

Artículo 32.5 Excepción general de los derechos jurídicos indígenas: ¿De boquilla o de verdad?

Sharon Anglin Tratar

Asesor principal,

Instituto de Política Agrícola y Comercial

2 de mayo de 2024



Institute for
Agriculture &
Trade Policy

Sharon Anglin Tratar

NORUMBEGA
STRATEGIES

Esta es la primera oportunidad de interpretar una Excepción General a los Derechos Indígenas en cualquier acuerdo comercial en el que participe Estados Unidos.

¿Será una fachada o la realidad?

¿De dónde procede?

Canadá respondió a la presión de los defensores de los indígenas:

"Uno de los objetivos de Canadá para el Acuerdo Canadá-Estados Unidos-México (CUSMA) era reflejar mejor los intereses de los pueblos indígenas en el comercio internacional".

"Esta excepción es una demostración del compromiso de los tres gobiernos de garantizar que las obligaciones del TLC no interfieran con las obligaciones legales de un país hacia los pueblos indígenas".
[Fuente: página web de comercio internacional de Canadá].

*"Esta cláusula es fundamental.
Garantiza la libertad de las partes para cumplir sus
obligaciones legales con los pueblos indígenas.
y actuar en interés de los pueblos indígenas
sin la preocupación de que tales acciones
puede contravenir las normas comerciales o de inversión,
lo que significa que un Estado no puede intimidar al otro
a costa de los derechos de los pueblos indígenas".*

-- Perry Bellegarde, entonces Jefe Nacional de la Asamblea de las Primeras Naciones (Canadá) y miembro del Consejo del TLCAN que asesora a los negociadores

- No hay excepción general indígena en el TLCAN, que el USMCA actualiza
- Excepción indígena en la Asociación Transpacífica (CPTPP) y otros acuerdos comerciales conseguidos por Nueva Zelanda
- La excepción del CPTPP protege las medidas "para conceder un trato más favorable" a los pueblos indígenas
- La disposición del CPTPP es problemática; se interpreta de forma restrictiva para proteger medidas como el trato preferencial libre de impuestos para la artesanía indígena.

Artículo 32.5: Derechos de los pueblos indígenas

Siempre que dichas medidas no se utilicen como medio de discriminación arbitraria o injustificada contra las personas de las otras Partes o como una restricción encubierta al comercio de mercancías, servicios e inversiones, este Tratado no impide a una Parte adoptar o mantener una medida que considere necesaria para cumplir con sus obligaciones legales para los pueblos indígenas"

Artículo 32.5 - Derechos de los pueblos indígenas

- **Amplio alcance:** Se aplica a todas las disposiciones del acuerdo: incluso si el grupo de expertos constata una violación de las obligaciones sanitarias y fitosanitarias, las medidas impugnadas pueden mantenerse.
- Los negociadores del T-MEC cambiaron la ambigua frase "conceder un trato más favorable" por "que considere necesario para cumplir con sus obligaciones legales"
- **Autojuzgamiento:** Cada Parte puede determinar el alcance de las protecciones de su país para los Pueblos Indígenas - no otra Parte o panel de disputa (similar a la excepción de seguridad nacional).
- **Canadá está de acuerdo con esta interpretación.** Su presentación de tercera parte afirma: "la necesidad de adoptar o mantener una medida para cumplir con las obligaciones legales de una Parte hacia los Pueblos Indígenas se juzga por sí misma".

También pertinente: Artículo 24.15, Comercio y biodiversidad

No es una excepción general, pero es un contexto importante para interpretar la excepción general de los derechos legales indígenas [extracto].

1. Las Partes reconocen la importancia de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, así como los servicios ecosistémicos que proporciona, y su papel clave en el logro del desarrollo sostenible.
2. Por consiguiente, cada Parte promoverá y fomentará la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, de conformidad con su ordenamiento jurídico o política.
3. Las Partes reconocen la importancia de respetar, preservar y mantener el conocimiento y las prácticas de los pueblos indígenas y las comunidades locales que entrañen estilos tradicionales de vida que contribuyan a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica.

Las leyes mexicanas garantizan los derechos de los indígenas

- La Constitución mexicana contiene varias disposiciones que reconocen los derechos de los pueblos indígenas, incluidos el régimen agrario y los derechos humanos.
- La Constitución garantiza a todas las personas el derecho a un medio ambiente sano y a la salud, incluida "una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad"
- La ley federal protege el patrimonio cultural y los recursos de las poblaciones indígenas y afroamericanas
- México ha ratificado múltiples tratados internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de los pueblos indígenas (Convenio de la OIT, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, etc.).
- Las obligaciones internacionales se incorporan a las leyes mexicanas tras su ratificación y los jueces se basan en ellas para dictar sentencias.

Las restricciones mexicanas al maíz transgénico en las tortillas "se consideran necesarias" para proteger los derechos de los indígenas

- El maíz nativo es fundamental para la identidad, la cultura y la economía; tiene una importancia espiritual milenaria para los pueblos indígenas de México.
- Los agricultores indígenas y a pequeña escala son responsables de la mayor parte de la diversidad genética del maíz en Norteamérica
- Las dietas tradicionales dependen en gran medida del maíz - los mexicanos tienen el mayor consumo de maíz del mundo, 432 libras/año, 60% de la ingesta calórica. Importante tener en cuenta los efectos sobre la salud del maíz transgénico producido con un uso intensivo de herbicidas y con toxinas Bt y Vip.
- Las especies autóctonas de maíz y la biodiversidad, amenazadas por las importaciones de transgénicos, según el informe de la Comisión de Cooperación Ambiental del TLCAN (2013), que concluye que se necesitan medidas de bioseguridad

Las medidas de México no son una restricción comercial encubierta ni una discriminación injustificada

- La prohibición de la tortilla sólo afecta a los usos, no restringe el comercio
- No es discriminatorio: se aplica por igual a todos los países, incluido México.
- El requisito de sustitución para la alimentación animal aún no ha entrado en vigor y los productores estadounidenses tienen tiempo de cambiar sus métodos de producción para cultivar maíz no modificado genéticamente.
- El maíz no modificado genéticamente se vende más caro y el rendimiento es similar

La respuesta de Canadá: ¿tenerlo todo?

- Canadá está de acuerdo en que México tiene autoridad para decidir por sí mismo si una regulación es necesaria para cumplir sus obligaciones legales con los Pueblos Indígenas
- PERO ... Canadá cuestiona que México haya actuado de buena fe y fundamentado que estas obligaciones están arraigadas en la ley, señalando que algunas de las medidas de México protegen los derechos de los no indígenas junto con los derechos de los Pueblos Indígenas. Canadá califica esto como una ampliación "irrazonable" del alcance del Artículo 32.5.
- *La interpretación de Canadá reduciría drásticamente la excepción.*
- *La interpretación de Canadá es incoherente con la decisión de los negociadores del T-MEC de sustituir el lenguaje ambiguo y más limitado del CPTPP, que protegía únicamente las medidas discriminatorias en favor de los pueblos indígenas.*

Refutación de Estados Unidos - México no puede utilizar la Excepción Indígena del Artículo 32.5 como Defensa Afirmativa

- Dice que "México no ha demostrado que sus medidas no se utilicen como una restricción encubierta al comercio de mercancías o como un medio de discriminación arbitraria o injustificada en el sentido de la primera cláusula de esta disposición." [Párr. 244, página 77]
- Alternativamente, Estados Unidos argumenta que tenía una "expectativa razonable en el momento en que se concluyó el T-MEC" de que un beneficio bajo los Capítulos 2 y 9 - la aceptación por parte de México de maíz transgénico importado- continuaría. Por lo tanto, argumenta, incluso si el panel concluye que las medidas de México no son incompatibles con el T-MEC debido a la excepción de los Pueblos Indígenas, las medidas "están causando anulación o menoscabo" de las expectativas de EE.UU. y con base en el Artículo 31.2 el panel debe fallar a favor de EE.UU. [Párrafos 251-263].
- *Esta interpretación podría impedir a una Parte cambiar sus políticas después de la fecha de conclusión del T-MEC. Nótese que el texto del Artículo 32.5 Excepción Indígena protege específicamente la autoridad de México para adoptar nuevas medidas; no se limita a "mantener" las políticas existentes.*

Gracias.

Sharon Anglin Tratar

www.norumbegastrategies.com

sharon.treat@outlook.com



Institute for
Agriculture &
Trade Policy

Sharon Anglin Treat

NORUMBEGA
STRATEGIES