



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

**EL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN MÉXICO: DEFENDIENDO LA DIGNIDAD FRENTE AL
NEOEXTRACTIVISMO**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO**

PRESENTA:

Daniela Sánchez Carro

Asesor: Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas



Ciudad Universitaria, CDMX, 2019.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIDAD DE SEMINARIOS "JOSÉ VASCONCELOS"
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO

Cd. Universitaria, Cd. Mx; a 26 de noviembre de 2019.

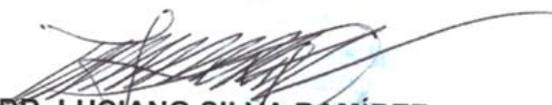
M. EN C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por este conducto, me permito comunicar a usted, que la pasante **SÁNCHEZ CARRO DANIELA**, con número de cuenta 31013289-3 bajo la supervisión de este Seminario, elaboró la tesis intitulada **"EL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO: DEFENDIENDO LA DIGNIDAD FRENTE AL NEOEXTRACTIVISMO"**, realizada con la asesoría del profesor **Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas**.

Con fundamento en los artículos 8° fracción V del Reglamento de Seminarios, 19 y 20 del Reglamento General de Exámenes de la Universidad Nacional Autónoma de México, por haberse realizado conforme a las exigencias correspondientes, se aprueba la nombrada tesis, que además de las opiniones que cita, contiene las que son de exclusiva responsabilidad de su autor. En consecuencia, se autoriza su presentación al Jurado respectivo.

"La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, sabe caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO


DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades,
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

México D.F., a 4 de noviembre de 2019

DR. LUCIANO SILVA RAMÍREZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM

PRESENTE

Distinguido Dr. Silva:

Por medio de la presente le informo de la manera más atenta que la alumna Daniela Sánchez Carro, con número de cuenta 310132893, ha concluido de forma satisfactoria la tesis titulada *"El Derecho al Territorio de los Pueblos Indígenas en México: Defendiendo la Dignidad Frente al Neoextractivismo"*. Por lo anterior someto a su amable consideración el trabajo de investigación antes referido, y le informo que la alumna mencionada se encuentra preparada para presentar su examen profesional el día y la hora que usted indique.

Sin más por el momento aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente

Dr. Rodrigo Gutiérrez Rivas

Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

A Lourdes

A Nieves y a Javier

Para quienes resisten día a día.

Nosotros somos indígenas mexicanos. Los más pequeños de estas tierras, pero los más primeros. Los más olvidados, pero los más decididos. Los más despreciados, pero los más dignos. Nosotros somos los hombres y mujeres verdaderos, los dueños de estas tierras, de estas aguas y de nuestros corazones.

No viviremos ya más de rodillas.

502 años después de que el poder invadió nuestros suelos, EZLN, Comunicado, octubre de 1994.

Agradecimientos

A mi familia por su amor, paciencia y apoyo incondicional, por hacer que sólo me preocupara por aprender y dedicarme a lo que más me gusta.

A Lourdes, gracias por hacer que todo lo que sueño sea posible. Gracias por darnos lo mejor, por ser una guerrera. Te amo infinitamente.

A Nieves, gracias por todo tu amor y cariño inmerecidos, a ti debo lo que soy. Gracias por corregirme, por comprenderme y apoyarme como nadie. Gracias también a Javier, lo más noble que tengo a mi alrededor.

A Beatriz, gracias por tu dedicación, por estar conmigo sin que te lo pida, por tus consejos y por compartir cada desvelo. A Javier, gracias por toda tu paciencia y ser exigente. Gracias a ustedes porque en cada esfuerzo cotidiano construyeron conmigo e hicieron este logro posible.

A Apolinar, aunque no me lo digas, sé que cuento contigo.

A Sergio, gracias por la alegría que contagias siempre.

A Eduardo, gracias por hacerme feliz con tu sola presencia.

A Ximena y Sergio, gracias por ser un refugio cada día.

A Rodrigo Gutiérrez Rivas, me cambiaste la vida para siempre. Gracias por creer en mí y por enseñarme a mirar diferente. Gracias por todo tu apoyo, por compartir reflexiones, por ser riguroso y hacer increíbles estos años de aprendizaje.

A Susana Dávalos Torres, gracias confiar en mí, por llevarme al Instituto de Investigaciones Jurídicas, pero, sobre todo, gracias por sembrar en mí la semilla del amor por la academia.

A Juan Antonio Cruz Parceró, gracias por tu generosidad, por las oportunidades y todo el aprendizaje que me trajo ser parte del Proyecto IG400216 Derechos sociales y justicia social, del cual esta tesis es producto, y cuyas reflexiones enriquecieron esta investigación.

A Víctor Díaz, gracias por compartir el camino por cinco años y quedarte para siempre. Gracias por tu amistad incondicional, por tu presencia constante, por ser mi ideal compañero de aventuras.

A Gabriela Guzmán, gracias por escucharme genuinamente, por compartir reflexiones y batallas y por darme palabras de aliento cuando lo necesito.

A Alfonso, gracias por estar en cada momento, por tu apoyo y por la seguridad que me da tu amistad.

A Alan, Amayrani, Briseida, Eva, Guadalupe, Miroslava y Teresa, gracias por volverse mis amigxs para toda la vida, por estar en los buenos y malos momentos, por compartir tantas experiencias y sueños, que estoy segura, alcanzaremos.

A los maestros y maestras que me hicieron crecer como profesional y como persona, especialmente a Alfonso Ochoa Hofmann, Arturo Cossío, Carlos Reyes Díaz, Carlos Rodríguez Manzanera, Consuelo Sirvent, Guillermo Estrada, Griselda Amuchategui, Gustavo Rendón, Irene López Faugier, Luis Rodrigo Saldaña, María Elena Mansilla, Pedro Salazar y Rafael Rocher.

Al Instituto de Investigaciones Jurídicas, el lugar en donde he aprendido, he sido feliz y he conocido personas maravillosas.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a la Facultad de Derecho, espacios generosos en donde he forjado mis sueños.

A Dios, por absolutamente todo.

Otoño de 2019.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
---------------------------	----------

CAPÍTULO 1

NEOEXTRACTIVISMO: VIOLENCIA Y DESPOJO CONTRA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.1 Avance del Neoextractivismo en México	5
1.1.2 Breve descripción del Neoextractivismo	8
1.1.3 Intervención del Estado en el Neoextractivismo	14
1.2 Reforma energética: constitucionalización del Neoextractivismo en México.....	18
1.2.1 Marco legal que favorece el despojo	22
1.3 El territorio indígena frente al Neoextractivismo	31
1.3.1 Impactos del Neoextractivismo sobre la vida de los pueblos	35
1.4. Interdependencia del territorio indígena	36
1.4.1 Libre determinación	36
1.4.2 Derechos Económicos, Sociales y Culturales	39

CAPÍTULO 2

PERSPECTIVAS TEÓRICAS Y DESARROLLO JURÍDICO DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2.1 Repensar el territorio	46
2.2 El territorio indígena	50
2.3 Reconocimiento internacional del Derecho al territorio	53
2.3.1 El reconocimiento del territorio indígena desde la Organización Internacional del Trabajo	56
2.3.1.1 Análisis del Convenio No. 169 de la OIT	57
2.3.2 Protección del territorio de los pueblos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	62
2.3.3 El territorio indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos	65
2.3.3.1 Obligaciones derivadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	76

CAPÍTULO 3

CAMPOS TEÓRICOS DE DISPUTA DEL DERECHO AL TERRITORIO

3.1 Colonialidad	86
3.2 Multiculturalismo	91
3.3 Interculturalismo	95

3.4 El Derecho al territorio de los pueblos en tribunales latinoamericanos ¿Cómo se protege el territorio frente al avance del Neoextractivismo?	99
3.4.1 Chile: retrocesos, represión y resistencias	101
3.4.2 Argentina: pueblos indígenas enfrentando dos caras de un mismo Estado	105
3.4.2.1 Caso Comunidades La Bendición y El Arenal vs. Refinería del Norte S.A. y Conta S.R.L.	108
3.4.2.2 Caso Lhaka Honhat: nuestra tierra en tribunales	109
3.4.3 Colombia: corte intercultural en tiempos del multiculturalismo	116
3.4.3.1 La visión del territorio indígena de la Corte Constitucional de Colombia	123

CAPÍTULO 4

SITUACIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL

4.1 Pueblos indígenas, su territorio y la Constitución. Antecedentes y momentos de tensión	130
4.1.1 1917: punto de partida	131
4.1.2 1992: reformas multiculturales en materia indígena y agraria	133
4.1.3 1994: levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y los Acuerdos de San Andrés	135
4.2 Reforma de 2001 y el territorio de los pueblos indígenas en el Artículo 2°. Crítica a las restricciones constitucionales	140

4.3 El territorio de los pueblos y la legislación agraria	145
4.3.1 Reforma agraria de 1992 y contexto actual	153
4.4 Caso de la comunidad indígena Huetosachi: el pueblo rarámuri desafiando tribunales	157
4.4.1 Sentencia del Juez de Primera Instancia	161
4.4.2 Sentencia de Apelación	162
4.4.3 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	166
4.4.4 Reflexiones finales	167
CONCLUSIONES	170
ANEXO	174
FUENTES	182

INTRODUCCIÓN

Al momento de escribir estas líneas, han transcurrido 25 años del levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en enero de 1994, acontecimiento que marcaría la historia del país y cambiaría la relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano. Haber tenido que emprender una nueva lucha armada para defender sus proyectos de vida, es la prueba de las graves condiciones de exclusión y pobreza a las que se les ha sometido, y a la vez, de la dignidad y la fuerza de sus culturas y comunidades.

Desde aquel invierno de 1994, cinco lustros después, las demandas de los pueblos indígenas en México siguen vigentes y sus condiciones de vida han mejorado poco o nada, basta dar apenas un ejemplo: de la población estimada de indígenas, 15.7 millones,¹ más de la mitad vive en situación de pobreza a pobreza extrema.²

La realidad cotidiana para los pueblos se presenta dura y en momentos cruel, siendo víctimas frecuentes de violaciones estructurales de derechos en diversos ámbitos. Si bien todas ellas son muy graves, las que preocupan a este trabajo son aquellas que tienen relación con el despojo de sus territorios y recursos naturales a causa del desarrollo de actividades extractivas en sus tierras, fenómeno que ha aquejado a los pueblos durante siglos, pero que en décadas recientes, se ha potencializado y constituido en una de las principales amenazas a los territorios de los pueblos, últimos refugios y fortalezas en donde preservan su cultura y también, la biodiversidad.³

¹ Censo de Población y Vivienda 2010, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, información retomada de: Gutiérrez Chong, Natividad, *Ser indígena en México. Raíces y derechos. Encuesta Nacional de Indígenas, Los mexicanos vistos por sí mismos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015, pp. 57-58.

² *Infra*, nota 331.

³ Véase, Boege Schmidt, E., et al., *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008.

Este incremento de proyectos en sus espacios tiene consecuencias graves en el desarrollo de sus formas de vida y genera alteraciones en el disfrute de derechos fundamentales, como la salud, medio ambiente, alimentación, agua, vivienda o cultura. Frente a estas constantes afectaciones por la expansión de las actividades extractivas en sus territorios, los pueblos indígenas se han organizado y han confiado en el Derecho y en las herramientas que brinda para defender sus territorios. Ante la apremiante situación que viven y su vulnerabilidad, tomando como punto de partida que el Derecho al territorio se encuentra reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales, y se ha desarrollado también vía jurisprudencial, conviene preguntarnos entonces cuál es el contenido que se le está dando al Derecho al territorio y si éste favorece a los pueblos indígenas.

En este marco, este trabajo tiene como objetivo identificar en clave de derechos los daños al territorio indígena provocados por las actividades extractivas y analizar la actuación del Derecho frente a este fenómeno; distinguir las normas internacionales y nacionales que dan protección al territorio, así como la interpretación que se les da, y analizar cómo se posicionan los operadores jurídicos respecto del reconocimiento de este derecho fundamental de los pueblos.

Las páginas de esta investigación intentarán cumplir de la mejor manera con este objetivo a largo de cuatro capítulos. El primero es el marco contextual que da sentido y al mismo tiempo justifica este trabajo: el avance del nuevo extractivismo en México y sus afectaciones sobre los territorios de los pueblos. Teniendo como categoría principal el Neextractivismo, en el primer capítulo se describirá este concepto y se dará cuenta de la forma en que convive con el Derecho, elemento clave para que los proyectos extractivos de recursos prosperen. También interesa analizar la Reforma energética aprobada en 2013 como una muestra de que México ha tomado este patrón como eje para el crecimiento, a costa de las violaciones de derechos que implica. Por ello, en este mismo acápite se analizará la Ley de Hidrocarburos, la cual establece formas de ocupación del territorio que dejan en indefensión a los pueblos.

En el segundo capítulo profundizaremos sobre el territorio indígena, visto como una forma de producción del espacio propia de los pueblos, que por siglos quedó marginada y que ahora es objeto de nuevas reflexiones y aproximaciones desde distintas disciplinas. Parte del segundo capítulo también será destinada a identificar las fuentes jurídicas internacionales que dan protección al territorio indígena. Se trata de un capítulo esencialmente dogmático que revisa el avance jurídico en torno los derechos territoriales de los pueblos, su reconocimiento en el Convenio No. 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con ello, también se busca aportar elementos que favorezcan su protección y distinguir las potencialidades y limitaciones de cada fuente.

En este punto, es conveniente señalar que el reconocimiento actual del Derecho al territorio y de otros derechos de los pueblos no se hace de forma neutra, sino que se ubica dentro de corrientes teóricas que fundan determinados modelos de gestión de la diversidad cultural, por lo que en el tercer capítulo se construirá una explicación de las principales teorías desde las cuales se ha reconocido a los pueblos y sus intereses: la colonialidad, el multiculturalismo y el interculturalismo. Evidentemente, cada posición tiene manifestaciones en el Derecho y genera consecuencias distintas en la vida de los pueblos.

La clarificación de los distintos marcos teóricos se utilizará para analizar algunos casos y sentencias de tribunales constitucionales de Latinoamérica que han resuelto sobre el Derecho al territorio de los pueblos frente a proyectos neoextractivos, ejercicio que permitirá visualizar de forma clara la influencia de la teoría en las actuaciones de operadores jurídicos, lo que a su vez trae consecuencias en la realidad que enfrentan los pueblos.

Por último, en el cuarto capítulo se hará una revisión del estado de reconocimiento jurídico del Derecho al territorio en México, que iniciará con un recorrido histórico de la trayectoria que ha tenido el territorio indígena en el Derecho mexicano, para posteriormente analizar las garantías que ofrece el

sistema jurídico, las cuales parecen ser débiles e insuficientes frente a la fuerte amenaza neoextractiva que se cierne sobre los territorios indígenas. Para cerrar, se analizará uno de los pocos casos de judicialización del Derecho al territorio en México, exponiendo las herramientas jurídicas de protección de los derechos de los pueblos, las perspectivas judiciales y la creatividad y estrategias de los pueblos para enfrentar los proyectos extractivos en sus territorios.

Además de satisfacer los objetivos mencionados, la presente investigación busca aportar argumentos que contribuyan a mejorar las herramientas de protección de los pueblos, incentivar la reflexión sobre el Derecho al territorio y cuestionarnos si el Derecho que estamos construyendo favorece la protección de los grupos históricamente discriminados y excluidos, o bien, si debemos cambiar el rumbo y pensar y ejercer el Derecho en conjunto con los pueblos y sus necesidades.

Hablar y reflexionar sobre el reconocimiento y garantía de los derechos de los pueblos indígenas es un asunto trascendental, pues, como apunta Sieder, implica cuestionar la marginación en la que se les ha mantenido, desafiar la discriminación a la que están sujetos y repensar el modelo dominante de desarrollo.⁴

⁴ Sieder, Rachel, "Pueblos indígenas y Derecho(s) en América Latina", en Rodríguez Garavito, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011, p.314.

CAPÍTULO 1

NEOEXTRACTIVISMO: VIOLENCIA Y DESPOJO CONTRA LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1.1 Avance del Neoextractivismo en México

En las últimas décadas, en México, y en general, en América Latina, se ha justificado una dinámica constante de despojo que deriva de la multiplicación de proyectos extractivos de recursos.⁵ Si bien las actividades extractivas tienen larga data en México,⁶ en tiempos recientes se han fortalecido bajo la idea de ser

⁵ Múltiples estudios han mostrado que, a partir del año 2000, incrementó el número de concesiones otorgadas para la explotación minera, por lo que, de 25,280 millones de hectáreas dedicadas a la minería en el año 2000, pasaron a ser 61,991,073 hectáreas al año 2012, ver: Azamar, A. y Ponce, J., "Extractivismo y desarrollo: los recursos minerales en México", *Revista Problemas del Desarrollo*, México, vol. 45, núm. 179, octubre-diciembre 2014, pp. 137-158. Además de expandir su ocupación territorial, la minería aumentó su valor en producción, que pasó de casi 5 mil millones de dólares en 2005, a 22 mil millones de dólares en 2011, ver: OXFAM, *Minería y Privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca*, México, 2018. En este mismo sentido, véase: Tetreault, Darcy, "México: la ecología política de la minería.", en Veltmeyer, H. y Petras J. (coords.), *El neoextractivismo: ¿un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?*, traducción de Alma Alexandra García, México, *Crítica*, 2015, pp. 254-255. En cuanto a la expansión reciente de la industria de explotación de hidrocarburos, puede consultarse: De la Fuente, Aroa et al., *Las actividades extractivas en México. Minería e hidrocarburos hacia fin de sexenio. Anuario 2017*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018. De forma complementaria, otros estudios revelan que, de 2009 a 2013 se contabilizaron 162 nuevos casos de emprendimientos mineros, construcción de aeropuertos, autopistas, carreteras y libramientos; construcción de presas hidroeléctricas, parques eólicos y acueductos; siembra de transgénicos; procesos de urbanización, así como también decisiones de gestión pública y disputas locales por los bienes naturales, la mayoría de ellos (62), en zonas indígenas en el país. Véase: Paz Salinas, María F., "Luchas en defensa del territorio. Reflexiones desde los conflictos socio ambientales en México", *Acta Sociológica*, México, núm. 73, mayo-agosto de 2017, pp. 197-219, pp. 200-205. De cerca con lo mostrado por Paz, Toledo, Garrido y Barrera, de una revisión hemerográfica realizada de 2009 a 2013, identifican diez tipos de conflictos socioambientales, relacionados con actividades y proyectos: agrícolas, biotecnológicos, energéticos, forestales, hidráulicos, mineros, por residuos peligrosos y rellenos sanitarios, turísticos y urbanos, ver Toledo, V. et al., "Conflictos socioambientales, resistencias ciudadanas y violencia neoliberal en México", *Ecología Política*, núm. 46, Julio 2013, pp. 115-124, pág. 117.

⁶ Como es sabido, la minería fue la actividad fundamental en la Colonia, misma que arraigó patrones de explotación y despojo, y como se puede leer de Sariago, no sólo fue primordial para la economía, sino que también fue determinante en las formas de ocupación del espacio. Véase: Sariago Rodríguez, Juan Luis, "Minería y territorio en México: tres modelos históricos de

condición necesaria y urgente para el desarrollo.⁷

En consecuencia, cualquier proyecto extractivo de recursos encuentra como justificación mejorar las condiciones de vida de la población y combatir la pobreza,⁸ por lo que son apoyados tanto por el Estado como por amplios sectores de la sociedad, supuesta beneficiaria de la riqueza que generen los proyectos.

Bajo este contexto, cada propuesta destinada a instalar proyectos para extraer las riquezas naturales de una región es posicionada por sus impulsores como sensata, viable y próspera, y si en su caso tuviera afectaciones, éstas serán controladas y compensadas.⁹ En este marco, las opiniones críticas y las resistencias a los proyectos extractivos son calificadas como irracionales e indeseadas, contrarias al progreso.¹⁰

Esta multiplicación de proyectos extractivos en el país, tales como la industria de hidrocarburos convencionales y no convencionales,¹¹ la minería a cielo abierto,¹² así como la agroindustria y los monocultivos,¹³ se ha considerado parte del fenómeno que David Harvey nombra *acumulación por desposesión*.¹⁴

implantación socioespacial”, *Estudios Demográficos y Urbanos*, México, vol. 9, núm. 2 (26), mayo-agosto 1994, pp. 327-337.

⁷ Gudynas, Eduardo, “Diez tesis urgentes sobre el nuevo extractivismo”, *Extractivismo, política y sociedad*, Quito, Centro Andino de Acción Popular, Centro Latino Americano de Ecología Social, noviembre 2009, pp. 187-225, pág. 215.

⁸ Gudynas, E., “Estado Compensador y nuevos extractivismos. Las ambivalencias del progresismo latinoamericano”, *Revista Nueva Sociedad*, Argentina, núm. 237, enero-febrero 2012, pp. 128-146, p. 134.

⁹ *Ibidem*, pág. 142.

¹⁰ Svampa, Maristella, “Consenso de los Commodities y lenguajes de valoración en América Latina”, *Revista Nueva Sociedad*, Argentina, núm. 244, marzo-abril 2013, pp. 30-46, p. 36.

¹¹ Diversos estudios de organizaciones no gubernamentales muestran el incremento de la actividad extractiva de recursos a lo largo de la última década, por ejemplo: De la Fuente López, A. y Olivera, Beatriz (coords.), *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2017. Específicamente sobre el tema de la explotación de hidrocarburos no convencionales, véase el capítulo “Panorama de los hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica en México: insostenible apuesta que profundiza el modelo energético fósil”, pp. 61-79, y De la Fuente López, A. y Llano Vázquez, M., *La fracturación hidráulica en la Sierra Norte de Puebla: una amenaza real para las comunidades*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A.C., Consejo Tiyat Tlali, Alianza Mexicana contra el Fracking, 2016.

¹² Sobre el caso específico de la expansión de la minería a cielo abierto, véase: Tamayo, Luis, “La minería de tajo a cielo abierto en México: una nueva forma de colonialismo.”, *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Euro-Mediterranean University Institute, Universidad Complutense de Madrid, núm. 44, 2015. En este mismo sentido, sobre el incremento de la

La acumulación por desposesión es la continuación de las prácticas que dieron vida y cimiento al capitalismo en la acumulación primitiva, que se pensaron parte del pasado, pero que en realidad siguen presentes: el despojo y la violencia.¹⁵ Procesos como el desplazamiento de comunidades campesinas, la desaparición de formas de producción y consumo indígenas, la privatización de bienes y servicios públicos, la mercantilización de la tierra, la conversión de derechos de propiedad social en propiedad privada, entre otros fenómenos que se observaron siglos atrás, podemos ver, son elementos de nuestro presente.¹⁶

Uno de los rostros de esta manifestación de desposesión ha sido teorizada a partir de la noción de *Neoextractivismo*, categoría que remite a una forma más intensa y radical del extractivismo convencional,¹⁷ tanto por la proliferación de proyectos de extracción de recursos naturales, como por los volúmenes de recursos que se obtienen y por las profundas afectaciones que produce en el territorio.

Esta dinámica extractiva provoca el despojo de bienes comunes y violenta la vida y el espacio de cientos de comunidades, pues presenta una lógica de

actividad minera a tajo, investigaciones recientes muestran que el 75% de las minas que operan en México son a cielo abierto. Ver: Jiménez Pérez, Sol, “La minería en México: un sector imparable”, en De la Fuente, A. et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

¹³ Respecto de los impactos de los monocultivos y las violaciones a derechos que conlleva, véase: Emanuelli, S. et al., (comps.), *Azúcar Roja, Desiertos Verdes*, FIAN Internacional, FIAN Suecia, HIC-AL, SAL, 2009. Específicamente sobre el caso de México, dentro de la misma obra, consúltese: Castro Soto, “Los efectos de la palma africana”, pp. 219-228. Para tener una perspectiva nivel global, ver: Mayer, A., Schaffartzik, A., Haas, W., Rojas-Sepúlveda, A., *Patterns of global biomass trade – Implications for food sovereignty and socio-environmental conflicts*, EJOLT Report No. 20, 2015.

¹⁴ Harvey, David, *El Nuevo Imperialismo*, Madrid, Akal, 2004, pp. 116-132.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ Cfr. Composto, Claudia, “Acumulación por Despojo y Neoextractivismo en América Latina. Una Reflexión Crítica acerca del Estado y los Movimientos Socio-Ambientales en el Nuevo Siglo”, *Revista Astrolabio*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, núm. 8, 2012, p. 325.

¹⁷ El extractivismo convencional, punto de comparación del Neoextractivismo, es el modelo de apropiación de recursos en la cual el Estado tenía un papel secundario frente a las corporaciones extranjeras y captaba una menor renta de las actividades extractivas. A diferencia del Neoextractivismo, el extractivismo convencional centra su extracción en hidrocarburos convencionales y metales. Cfr. Portillo Riascos, Luis Hernando, “Extractivismo clásico y neoextractivismo, ¿dos tipos de extractivismos diferentes? I Parte”, *Tendencias, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, Universidad de Nariño, Colombia, vol. XV, núm. 2, julio-diciembre 2014, pp. 11-29, pp. 15-17.

ocupación de territorios destructiva¹⁸ que afecta de forma grave a miles de personas, vulnerando derechos humanos e impactando sobre la naturaleza y en grupos cuyas formas de vida dependen de ella, como los pueblos indígenas, actores principales para este trabajo.

El Neoextractivismo o Nuevo extractivismo es un concepto que se ha construido teóricamente en años recientes desde diferentes disciplinas, y que al igual que cualquier otro concepto, es objeto de debate y continúa en constante enriquecimiento.

A continuación, se enunciarán las principales características del Neoextractivismo que se han identificado en la literatura producida sobre el tema, así como las formas en que se manifiesta y que muestran que estamos ante un fenómeno, esta vez radicalizado, de la acumulación por desposesión.

1.1.2 Breve descripción del Neoextractivismo

Retomando el concepto de Eduardo Gudynas, el Neoextractivismo es el término que se ha construido para definir la explotación, traslado y apropiación de grandes volúmenes de recursos naturales mínimamente procesados o sin procesar cuya producción tiene por destino esencialmente el mercado internacional.¹⁹

El destino internacional de las materias primas extraídas resulta de especial relevancia, pues responde a las órdenes de un nuevo consenso internacional al que se ha transitado: el Consenso de *Commodities*. Este acuerdo se basa en la exportación de bienes primarios en gran escala y tiene como centro de agenda la implementación masiva de proyectos extractivos de gran magnitud.²⁰ De esta

¹⁸ Svampa, M., op. cit. pág. 34, y Gudynas, E. “El nuevo extractivismo progresista en América del Sur. Tesis sobre un viejo problema bajo nuevas expresiones”, en *Colonialismo del siglo XXI: negocios extractivos y defensa del territorio en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011, pág. 81.

¹⁹ Gudynas, Eduardo, “Estado Compensador y nuevos extractivismos...” cit. pág. 131.

²⁰ Para tener una explicación más detallada de tránsito del Consenso de Washington al Consenso de *Commodities* y su relación con el Neoextractivismo, véase: Svampa, M., op. cit., pp. 29-39.

manera, los países del sur global asumen el papel de simples exportadores que responden a la demanda internacional de commodities,²¹ reprimarizando sus economías y llegando a configurar una nueva relación colonial.²²

Debido a sus objetivos, este nuevo acuerdo agudiza las dinámicas de despojo de territorios y recursos, genera mayores impactos en el medio ambiente, y sobre todo, incrementa exponencialmente las violaciones de derechos humanos debido a la intensidad de la extracción de recursos y a la violenta ocupación que hace del espacio.²³

Además de la definición de Gudynas, para tener una mejor perspectiva, conviene retomar la de Maristella Svampa, que considera al Neoextractivismo como el patrón de acumulación basado en la sobreexplotación de recursos naturales y en la expansión de la frontera extractiva hacia nuevos espacios y bienes.²⁴ Además, Svampa señala que el Neoextractivismo:

“Instala una dinámica vertical que irrumpe los territorios y a su paso va desestructurando economías regionales, destruyendo la biodiversidad y profundizando de modo peligroso el acaparamiento de tierras, al expulsar o desplazar a comunidades rurales, campesinas o indígenas, y violentando procesos de decisión ciudadana.”²⁵

Ambas definiciones se complementan y señalan la existencia de dos dimensiones del Neoextractivismo, una de tipo local, enfocada en la mera actividad de extraer recursos en territorios específicos, que deja comunidades y ecosistemas alterados, y otra, de tipo global, que se refiere al destino

²¹ Svampa define a los commodities como “productos indiferenciados cuyos precios se fijan internacionalmente” o bien, “productos de fabricación, disponibilidad y demanda mundial, que tienen un rango de precios internacional”. Para la autora, estas definiciones son útiles puesto que incluyen materias primas hasta productos semielaborados o industriales, tales como productos alimentarios (maíz, soya, trigo), hidrocarburos (petróleo y gas), metales y minerales (cobre, oro, plata, etc.). Véase: Svampa, M., cit. pág. 31.

²² Cfr. Composto, C., cit. pp. 326-332.

²³ Gudynas señala que el Nuevo Extractivismo fragmenta el territorio, modifica la configuración del espacio, trastocando también a sus actores y sus formas de relacionarse. Cfr., Gudynas, E. “Diez tesis...” p. 202. En el mismo sentido, Svampa, M., op. cit. pág. 39.

²⁴ Svampa, M., cit. pág. 34.

²⁵ Ídem.

internacional de los recursos naturales que responde a la demanda transnacional.²⁶

De la revisión y análisis de la literatura académica del tema, podemos identificar además las siguientes características²⁷ que renuevan al extractivismo convencional y dan forma al Neoextractivismo:

- *Expansión y profundización de la extracción de recursos.* Una primera forma en la que se intensifican las agresiones de los proyectos neoextractivos es el interés en explotar áreas que se consideraban improductivas, remotas o inviables;²⁸ podemos considerar como ejemplos los emprendimientos para la explotación de minerales en ecosistemas marinos²⁹ y en áreas protegidas, o la obtención de hidrocarburos no convencionales en yacimientos de difícil acceso a través de técnicas relativamente nuevas, como el *fracking*.³⁰ En el mismo sentido, el Neoextractivismo busca explotar recursos de todo tipo, desde los tradicionales hidrocarburos y minerales, pasando por la siembra intensiva

²⁶ Gudynas, Eduardo, "Extracciones, extractivismos y extrahecciones. Un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales", *Observatorio del Desarrollo*, Centro Latino Americano de Ecología Social, Uruguay, núm. 18, febrero 2013, pp. 1-18, pág. 4.

²⁷ Para Composto y Navarro, el carácter renovado del extractivismo radica en la confluencia de: 1) la vertiginosa aproximación hacia el agotamiento planetario de bienes naturales no renovables; 2) el salto cualitativo en el desarrollo de las técnicas de exploración y explotación, que son más agresivas y peligrosas para el medio ambiente; 3) la progresiva transformación de los bienes naturales renovables básicos para la reproducción de la vida en bienes naturales potencialmente no renovables y cada vez más escasos. Véase: Composto C., y Navarro Trujillo M., "Claves de lectura para comprender el despojo y las luchas por los bienes comunes naturales en América Latina", en Composto, C. y Navarro, M. (comps.), *Territorios en disputa. Despojo capitalista, luchas en defensa de los bienes comunes naturales y alternativas emancipatorias para América Latina*, México, Bajo Tierra Ediciones, 2014, pp. 50-52.

²⁸ Svampa, M., cit. p. 34.

²⁹ En México se han otorgado 14 concesiones mineras para operar en mares territoriales. Un caso de minería marina en México es la Mina Don Diego, autorizada en el Golfo de Ulloa, en Baja California, en donde se planea extraer durante 50 años, 350 millones de toneladas de arenas fosfáticas para fertilizantes. La concesión fue otorgada en 2012 a la estadounidense Odyssey Marine Exploration, que pretende operar durante 24 horas al día, destruyendo el fondo marino. Véase: Núñez Rodríguez, Violeta, "Minería marina como parte de los territorios del capital. Colonización del mundo marino: resistencia en el Golfo de Ulloa, México.", *Argumentos*, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, México, vol. 30, núm. 83, enero-abril, 2017, pp. 149-168.

³⁰ *Infra*, nota 36.

de soya, algodón o palma africana,³¹ hasta bienes genéticos.³² Un ejemplo de ello es la apropiación de especies de flora y fauna,³³ o bien, la apropiación de conocimientos ancestrales de los pueblos indígenas.³⁴ Si bien éstas últimas pueden no realizarse de forma intensiva, sí muestran la capacidad del Nuevo extractivismo para apropiarse de cualquier tipo de recursos. En resumen, el Neoextractivismo presenta una constante profundización de las dinámicas de extracción, explorando en nuevos territorios y bienes.

- *Empleo de nuevas técnicas y procedimientos.* Debido a la expansión hacia nuevos territorios y recursos,³⁵ los avances tecnológicos y el desarrollo de nuevos procesos para la extracción cobran un papel más relevante, pues responden a los grandes volúmenes de materias primas que se pretenden extraer para destinar al mercado mundial y a la dificultad de acceder a ellos. Además, es de relevancia señalar que estas novedades son agresivas con el medio ambiente y generalmente, son un riesgo para la vida. Tal es el caso de la fractura hidráulica o *fracking*, una técnica que ha venido perfeccionándose para extraer gas o petróleo que se encuentran en

³¹ Para tener un acercamiento con el agroextractivismo, véase: Felipe Giraldo, O., "Agroextractivismo y acaparamiento de tierras en América Latina: una lectura desde la ecología política", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 77, núm. 4, octubre-diciembre, 2015, pp. 637-662.

³² Ver: Fundación Heinrich Böll México y el Caribe, Rosa Luxemburg Stiftung, *Atlas de agroindustria. Datos y hechos sobre la industria agrícola y de alimentos*, Alemania, 2019.

³³ Sobre este tema, conviene retomar las palabras de Boaventura de Souza: "No es por casualidad que al final del milenio, buena parte de la biodiversidad del planeta se encuentre en los territorios de los pueblos indios. Para ellos, la naturaleza nunca fue un recurso natural, fue siempre parte de su propia naturaleza como pueblos indios y, en consecuencia, la preservaron preservándose, siempre que pudieron escapar de la destrucción occidental. Hoy (...) las empresas transnacionales de la farmacéutica, la biotecnología y la ingeniería genética procuran transformar a los indios en recursos, pero no de trabajo, sino en recursos genéticos, en instrumentos de acceso no ya al oro y la plata sino, a través del conocimiento tradicional, a la flora y la fauna bajo la forma de biodiversidad", véase: De Souza Santos, B., *Una epistemología del Sur*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Siglo Veintiuno Editores, 2009, pp. 222-223.

³⁴ Composto, C., cit. pág. 326.

³⁵ Conviene traer a colación las palabras de Tetreault respecto de la expansión de la minería: "En México y en todas partes, las compañías mineras están regresando a áreas que habían sido agotadas por los métodos convencionales [...] con el fin de extraer con tecnología de punta los depósitos minerales dispersos, incluyendo la minería a cielo abierto, la hidrometalurgia, la pirometalurgia y la electrometalurgia. Estas tecnologías también han abierto nuevas fronteras en áreas donde las actividades mineras históricamente han sido insignificantes, en especial en la parte sur de México, donde se concentra población indígena", véase: Tetreault, D., op. cit., pp. 260-265.

yacimientos de difícil ubicación, y que además contamina el suelo, agua y aire;³⁶ el uso intensivo de glifosato en los monocultivos, haciéndolos resistentes a plagas, -aún con la probada afectación que genera el glifosato en la salud y ecosistemas;³⁷ por último, también podemos hacer referencia a la explotación minera a cielo abierto, que se presenta como una opción que disminuye costos de producción frente a la minería subterránea.³⁸

- *Construcción de proyectos de infraestructura que facilitan la operación de las actividades extractivas.* Otra de las características de los emprendimientos neoextractivos es que, por lo general, son acompañados por obras que facilitan su operación,³⁹ como carreteras, aeropuertos, centrales eléctricas, presas, parques eólicos o solares, entre otros. Si bien no son dedicados a la extracción, estos proyectos de infraestructura⁴⁰ sí tienen una relación directa con las actividades realizadas por los capitales

³⁶ Ferri describe al fracking como la técnica para extraer hidrocarburos a través de la perforación de pozos verticales y horizontales, para luego inyectar agua a muy alta presión, con arenas y con una serie de agentes químicos para romper las rocas en donde subyace gas o petróleo. Ver: Ferri, L., "Pico del petróleo convencional y costos del petróleo no convencional", en Robles Montoya, B. (coord.), *Impacto social y ambiental del fracking*, México, Instituto Belisario Domínguez, Alianza Mexicana contra el Fracking, 2014, pp.31-32. En cuanto a sus efectos, se ha comprobado que en el proceso se liberan gases de efecto invernadero, se contamina el suelo y mantos freáticos y además, genera sismos. Cfr. Urresti, A. y Marcellesi, F., "Fracking: una fractura que pasará factura", *Ecología Política, Nuevas fronteras de extracción de recursos y sumideros de residuos*, núm. 43, julio 2012, pp. 23-36.

³⁷ Puede verse: Arizpe, Nancy y Locatelli, Fernando, "La expansión de los agrotóxicos y los impactos en la salud humana", *Ecología Política*, No. 37, salud y medio ambiente, 2009, pp. 84-89; Altieri, M. y Pengue, W. "La soja transgénica en América Latina. Una maquinaria de hambre, deforestación y devastación socio ecológica", *Ecología Política*, núm. 30, 2005, pp. 87-93.

³⁸ La minería de tajo o a cielo abierto, cambia la forma de extracción, pues en lugar de excavar hacia la profundidad del subsuelo, se remueve con explosivos la superficie del terreno, los minerales descubiertos se bañan con sustancias peligrosas -por lo general cianuro-, para separar los componentes y producen lagunas de lixiviados que permanecen contaminando durante siglos, ver: Tamayo, Luis, "La minería de tajo a cielo abierto en México: una nueva forma de colonialismo.", cit. nota 12.

³⁹ Svampa, M., op. cit. pág. 34.

⁴⁰ Por proyecto de infraestructura, atendemos a la definición del Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura: "aquellos emprendimientos impulsados por empresas y/o Estado, en zonas rurales o urbanas, que tengan fines comerciales o se lleven a cabo bajo el argumento del bien común, y supongan la adquisición, disposición, arriendo u ocupación de espacios territoriales, generando un impacto sobre la vida de las personas o comunidades que en ellos habitan, o de las que ellos dependen, y una posible afectación sobre sus derechos humanos". Véase: *Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, pág. 11.

extractivos, pues generan las condiciones necesarias para el funcionamiento de las industrias neoextractivas, permiten la operación de maquinaria, posibilitan el acceso privilegiado a recursos, y llegan a facilitar la movilidad de mercancías en el mercado nacional e internacional.⁴¹

- *Violaciones masivas a derechos humanos.* La característica del Neoextractivismo que resulta de especial relevancia a este trabajo, son las graves violaciones a derechos fundamentales que provoca a su paso, las cuales han sido denunciadas a lo largo de años por personas defensoras de derechos, organizaciones no gubernamentales, organismos internacionales y por las propias víctimas.⁴²

Además de su magnitud, preocupa la naturaleza de las violaciones, pues las actividades neoextractivas vulneran derechos como a la integridad, a la salud, a la vivienda, alimentación, medio ambiente o al agua, esferas primordiales en la vida de personas y comunidades. De forma específica, son los pueblos y comunidades indígenas, grupos de la población en situación de pobreza e históricamente discriminados, quienes son víctimas frecuentes del despojo y de violaciones a sus derechos, y que resienten de forma desproporcionada las afectaciones de las actividades extractivas.⁴³ Para tener una muestra de esta afirmación, vale pena retomar los datos de Zaremborg y Guarneros, quienes durante los últimos trece años identificaron en México, el surgimiento de 879 conflictos socioambientales alrededor de gasoductos, proyectos mineros, de

⁴¹ Svampa, M., cit. pp. 34-35.

⁴² A respecto, pueden visitarse los portales de documentación y denuncia de afectaciones de múltiples proyectos extractivos, tales como: Centro de la Montaña Tlachinollan: <http://www.tlachinollan.org/category/incidencia/mineria-en-la-montana-es-es/>; Consejo Tiyat Tlali, de la Sierra Norte de Puebla (amenazada por el fracking, minería e hidroeléctricas): <http://consejotiyattlali.blogspot.com/>; Asamblea Nacional de Afectados Ambientales: <http://www.afectadosambientales.org/>; Movimiento Mexicano de Afectados por las Presas y en Defensa de los Ríos: <http://www.mapder.lunasexta.org/o> la Red Mexicana de Afectados por la Minería: <http://www.remamx.org/>. Esta situación también puede constatararse a través de los Informes de las visitas a México de los Relatores especiales sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas (2003 y 2017), mismos que serán retomados a lo largo de este apartado.

⁴³ Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65* de la Comisión, E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, pág. 2.

hidrocarburos, eólicos e hidroeléctricos, en los cuales los principales actores involucrados-afectados son comunidades indígenas y campesinas.⁴⁴

La última característica del Neoextractivismo que importa a este trabajo es el *papel activo y fortalecido del Estado*,⁴⁵ rasgo en el cual profundizaremos y analizaremos en el contexto mexicano.

1.1.3 Intervención del Estado en el Neoextractivismo

La participación del Estado en el Nuevo extractivismo es un elemento de especial relevancia que adquiere múltiples caras que propician el crecimiento y expansión de la frontera extractiva, pues como apunta Harvey, el Estado a través de su monopolio de violencia y definición de la legalidad da respaldo y promueve los procesos de acumulación por desposesión.⁴⁶

De esta forma, en el Neoextractivismo, el Estado asume como una de sus funciones principales brindar seguridad jurídica a las inversiones, establece reglas claras que beneficien en todo momento al capital⁴⁷ y les da el carácter de actividades prioritarias, estratégicas o de utilidad pública.⁴⁸ Asimismo, se establecen controles laxos y se crea la ilusión de una fiscalización rigurosa.⁴⁹ Visto

⁴⁴ Información obtenida del proyecto *Conversando con Goliath: Participación, Movilización y Represión en torno a Conflictos Neoextractivistas y Ambientales*, disponible en: <https://Conversingwithgoli.Wixsite.Com/Misitio/Datos-Y-Mapas>. Véase también: Boletín de prensa, "Cerca de 800 conflictos socioambientales generados por los proyectos mineros, de hidrocarburos, eólicos e hidroeléctricos en los últimos doce años", disponible en: https://docs.wixstatic.com/ugd/1b04d5_cc64e17ac65d4e7d9a687ea7c2720cd8.pdf

⁴⁵ Cfr. Gudynas, E., "Diez tesis urgentes...", cit. pp. 194-196.

⁴⁶ Harvey, David, *El Nuevo Imperialismo...* op. cit, pág. 116.

⁴⁷ Cfr. Gudynas, E., "Diez tesis urgentes...", op. cit. p. 181.

⁴⁸ Un ejemplo de ello es lo dispuesto en la Ley Minera: "Artículo 6.- La exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias a que se refiere esta Ley son de utilidad pública, serán preferentes sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno, con sujeción a las condiciones que establece la misma, y únicamente por ley de carácter federal podrán establecerse contribuciones que graven estas actividades. (...)".

⁴⁹ Cfr. De la Fuente López, Aroa, et al., *El Sector de Hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2016, pp. 57-58.

de otra forma, es el Derecho el campo desde donde el Estado favorece y diseña las condiciones óptimas para que el Neoextractivismo prospere.

Paralelamente, como se mencionó, ejerciendo su monopolio de la violencia, el Estado despliega a su aparato policial o fuerzas armadas para asegurar los procedimientos de exploración y extracción frente a resistencias y protestas, reprimiendo las manifestaciones y movilizaciones de comunidades afectadas, o bien, criminalizando y encarcelando a líderes de movimientos o a defensores de derechos.⁵⁰ De esta forma, es a través de la fuerza pública que inhibe la movilización en contra de los proyectos extractivos, garantiza su entrada y ocupación territorial y la operación de éstos.⁵¹

⁵⁰ Una muestra de ello se desprende de la visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos, Michel Forst, quien evidencia un uso indebido e intencionado de la legislación penal y la manipulación de la pretensión punitiva de las autoridades por parte de agentes estatales con el fin de obstaculizar o paralizar los esfuerzos destinados a ejercer el derecho a promover y proteger los derechos humanos, como en el caso de defensores del medio ambiente u opositores a proyectos de inversión. Véase: Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos relativo a su misión a México, A/HRC/37/51/Add.2, febrero de 2018, párr. 22.

⁵¹ Organizaciones de la sociedad civil dedicadas a la defensa de derechos han documentado decenas de casos de criminalización, amenazas y atentados hacia líderes de movimientos sociales y defensores de derechos perpetrados por actores estatales y no estatales, véase por ejemplo: Centro Mexicano de Derecho Ambiental, *Informe sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos ambientales*, México, 2018; Centro Mexicano de Derecho Ambiental y Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, *Grandes proyectos de desarrollo y las/los defensores de derechos humanos. Informe presentado ante la Relatora Especial sobre Defensores de Derechos Humanos*, México, 2013, disponible en: <http://cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-grandes-proyectos-de-desarrollo-y-las-y-losdefensores-de-derechos-humanos.pdf>. Este tipo de actos también han sido denunciados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por ejemplo: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Audiencia sobre Denuncias sobre destrucción de la herencia biocultural de México por la construcción de megaproyectos de desarrollo en México. 153° Período Ordinario de Sesiones, 30 de octubre de 2014; y Audiencia sobre Tenencia de la tierra y derechos humanos de los pueblos indígenas en México, 141° Período de Sesiones, 28 de marzo de 2011. La criminalización y violencia sobre opositores a proyectos también ha sido señalada en reiteradas ocasiones por la Relatoría de Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de los derechos humanos: “[c]on mucha frecuencia los defensores reciben amenazas, incluso amenazas de muerte que luego son seguidas de atentados. Por otra parte, los defensores que trabajan en estos temas son detenidos y arrestados, y sus actividades se tipifican como delitos, incluso cuando se llevan a cabo en ejercicio de derechos fundamentales, especialmente el derecho a la libertad de reunión pacífica y el derecho a la libertad de expresión, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/68/262, 5 de agosto de 2013, párr. 66, e Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011. Por último, como una muestra del uso de cuerpos militares para garantizar la operación de proyectos extractivos en México puede verse: Redacción, “Ejército y policía custodian

En este sentido, diversos procedimientos del Sistema de Naciones Unidas, como la Relatoría especial sobre la situación de las personas defensoras de derechos humanos, ha señalado que, en México, entre los defensores de los derechos humanos más criminalizados se encuentran quienes promueven derechos económicos, sociales y culturales, particularmente activistas de origen indígena y ambientalistas que se oponen a proyectos a gran escala de minería, energía o infraestructura.⁵² En su informe sobre su visita a México, el Relator enfatizó la situación adversa que enfrentan los defensores indígenas frente al Estado:

“68. Además de los obstáculos lingüísticos y geográficos que les impiden acogerse de forma efectiva a medidas de protección, los defensores de los derechos humanos procedentes de comunidades indígenas son víctimas de acoso, detenciones arbitrarias, actos de tortura, desapariciones forzadas y ejecuciones sumarias. Sirviéndose del sistema de justicia penal para encausarlos por delitos comunes, se ejerce presión sobre los líderes indígenas, los agricultores y los ambientalistas para que cesen en sus actividades.”⁵³

Además de las antes descritas, una última forma de intervención del aparato estatal se configura al captar una mayor cantidad de excedente, con lo cual -en teoría- se financian programas sociales, que no necesariamente

inicio del Fracking en la Huasteca”, *Código San Luis*, 24 de julio de 2018, disponible en: <https://archivo.codigosanluis.com/inicio-fracking-huasteca/>

⁵² Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos relativo a su misión a México, A/HRC/37/51/Add.2, 12 de febrero de 2018, párr. 61. En párrafos siguientes, el Relator da a conocer algunas cifras sobre ataques contra defensores de derechos en el contexto de actividades extractivas y megaproyectos: “64. Los datos de la sociedad civil revelan que los proyectos a gran escala en relación con los cuales se había producido la mayoría de las agresiones contra defensores de los derechos sobre la tierra y el medio ambiente pertenecían a los sectores de la hidráulica (17), la minería (10), las infraestructuras (8) y la hidroelectricidad (7). Más de dos terceras partes de las agresiones registradas se habían perpetrado en los estados de México, Sonora, Oaxaca, Puebla, Colima y Campeche [26]. En su informe relativo a su misión a México en 2016, el Grupo de Trabajo sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y Otras Empresas examinó 4 casos relacionados con proyectos de construcción y observó una falta de diligencia debida en materia de derechos humanos en forma de una consulta previa a las comunidades afectadas (véase A/HRC/35/32/Add.2, párr. 38)”.

⁵³ *Ibidem*, párr. 68.

resuelven de forma real problemas estructurales.⁵⁴ En este marco, la vinculación de las ganancias a un supuesto “desarrollo” busca ganar la legitimación de los proyectos y calmar demandas sociales.⁵⁵ No obstante se divulga una potencial abundancia económica y se prometen oportunidades de trabajo, mejoras en la calidad de vida, construcción de vías de comunicación, mejorar la calidad de servicios, etcétera, la realidad es que las actividades neoextractivas generan un beneficio local escaso.⁵⁶

En México y en varios países de Sudamérica, las modificaciones jurídicas que sentaron las bases para la expansión e intensificación de las actividades extractivas comenzaron a promulgarse desde la década de los noventa.⁵⁷ En este sentido, se ha observado que en México, desde hace más de veinte años comenzó una paulatina transformación jurídica que intensificó los procesos de acumulación por desposesión.⁵⁸ La reforma al Artículo 27 de la Constitución Política que cambió el estatus de las tierras de propiedad social,⁵⁹ la promulgación de la nueva Ley Minera (1992),⁶⁰ de la nueva Ley de Aguas Nacionales (1992)⁶¹,

⁵⁴ Cfr. Gudynas, E., “El Estado compensador...”, cit. pág. 134.

⁵⁵ Cfr. Ibidem, pp. 134-137.

⁵⁶ Ver: Olivera, Beatriz, “Actividades Extractivas: ¿Desarrollo para quién?”, en De la Fuente, A., et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, cit. pp. 177-187.

⁵⁷ Cfr. Tetreault, D., cit. pp. 254-255.

⁵⁸ Cfr. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Poderes salvajes, Lex Mercatoria y Derechos Sociales: Repensar la Constitución de 1917 a Cien Años de su Promulgación”, en Esquivel, Gerardo, et al. (coords.), *Cien Ensayos para el Centenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Belisario Domínguez, 2017, t. II: *Estudios Jurídicos*, pág. 213. Además de las leyes mencionadas, se adecuó el marco legal para la llegada de inversión extranjera, todo ello con miras a la adopción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

⁵⁹ Mediante esta reforma se modificó el régimen de propiedad social de tierras para permitir la compra y venta de tierras ejidales, y potencialmente de bienes comunales, pues aunque la nueva Ley Agraria señala que son “inalienables, imprescriptibles e inembargables”, una comunidad puede convertirse al régimen ejidal y así obtener dominio pleno de parcelas para disponer de ellas.

⁶⁰ Ley Minera, nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992. La nueva legislación minera establece el acceso preferente al agua esta actividad extractiva, otorga concesiones a 50 años y señala que será catalogada como actividad de utilidad pública.

⁶¹ Ley de Aguas Nacionales, nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 1992. La Ley de Aguas Nacionales, señala lo largo de diversos artículos que el agua tiene una valoración económica, por ejemplo: “Artículo 9.- (...) Son atribuciones de la Comisión: XXVI. Promover en el ámbito nacional el uso eficiente del agua y su conservación en todas las fases del ciclo hidrológico, e impulsar el desarrollo de una cultura del *agua que considere a este elemento como recurso vital, escaso y de alto valor económico*, social y ambiental, y que contribuya a lograr la gestión integrada de los recursos hídricos; (...)” (énfasis añadido).

de la Ley de Inversión Extranjera (1993) y de la Ley Agraria (1992),⁶² son algunos ejemplos de que la modificación y promulgación de leyes adecuadas a las necesidades extractivas son clave para el florecimiento del Nuevo extractivismo, o dicho de otra forma, que el Derecho es cómplice y parte clave en procesos de despojo.

En años recientes el andamiaje legal se ha robustecido aún más. Durante el sexenio anterior, se modificaría una vez más la Constitución y se emitiría un conjunto de normas que terminarían por institucionalizar el Neoextractivismo de forma explícita y contundente en México, nos referimos a la Reforma energética de 2013.

1.2 Reforma energética: constitucionalización del Neoextractivismo en México

La expansión y aceptación social que ha logrado el Neoextractivismo en América Latina encuentra parte de su explicación en el manejo de un discurso que pone a las actividades extractivas como condición necesaria para el desarrollo,⁶³ pues se dice que en tanto el Estado logre una mayor captación de excedente, mayores serán los beneficios sociales.⁶⁴ En este contexto, es la discusión sobre el uso y administración de las ganancias la que cobra relevancia, pasando a un segundo plano el tema de los daños que traen las prácticas extractivas.⁶⁵

⁶² Ley Agraria, nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de febrero de 1992. En concordancia con la reforma constitucional al Artículo 27, la nueva Ley Agraria elimina las restricciones para disponer, enajenar y transferir parcelas ejidales. Sobre este tema se profundizará en el último capítulo de este trabajo.

⁶³ El desarrollo es un concepto ampliamente discutido y cuestionado, al respecto puede verse Escobar, Arturo, *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, 2ª ed., Bogotá, Colombia, Editorial Universitaria del Cauca, 2012. Este trabajo comparte la posición de De Sousa Santos, quien sostiene que el desarrollo es un concepto apropiado por el capitalismo, y cuyos intentos por definirlo, se basan en la idea un “crecimiento infinito obtenido a partir de la sujeción progresiva de las prácticas y saberes a la lógica mercantil”. Cfr. De Sousa Santos, B., *Refundación del estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Universidad de los Andes, Siglo Veintiuno Editores, Siglo del Hombre Editores, 2010, p. 54.

⁶⁴ Gudynas, E. “El Estado compensador...”, cit. pp. 134-135.

⁶⁵ Gudynas, E. “Diez tesis sobre el neoextractivismo...”, op. cit. pág. 210.

En tanto que el balance final del Neoextractivismo se propone positivo y se asume como actividad indispensable para mejorar el bienestar de la población y combatir la pobreza,⁶⁶ su inserción en el marco legal y hasta constitucional encuentra aval suficiente, llegando a ser blindado constitucionalmente a pesar del conocido despojo, de las violaciones a derechos humanos que conlleva y de la incompatibilidad con otras disposiciones de la misma Constitución, tal como ocurrió con la Reforma constitucional en materia energética de 2013.

Esta reforma, publicada el 20 de diciembre de 2013,⁶⁷ implicó la modificación de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución, la creación de un conjunto normativo específico y la adecuación de varias leyes más.⁶⁸

Dicha “reforma estructural” fue difundida como fundamental para el combate a la pobreza y para el crecimiento económico.⁶⁹ Entre los objetivos de la reforma en relación con la extracción de hidrocarburos, se señalaron los siguientes: a) Consolidar un modelo de hidrocarburos sostenible en el largo plazo; b) Incrementar la producción y el descubrimiento de igual o mayor volumen de reservas de petróleo; c) Incrementar la producción de gas natural; d) Garantizar el abasto suficiente de gasolinas, gas metano y gas licuado de petróleo, a precios

⁶⁶ En palabras de Gudynas, el Neoextractivismo “se defiende como un componente indispensable para el desarrollo y el combate a la pobreza”, Gudynas, E., “Estado compensador...” cit. pág. 134.

⁶⁷ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Energía, 20 de diciembre de 2013. Para un análisis más detallado de los antecedentes y debates en torno a la Reforma en comento, véase: Cárdenas Gracia, J., *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

⁶⁸ El conjunto de leyes está conformado: Ley de Hidrocarburos, Ley de la Industria Eléctrica, Ley de Energía Geotérmica; Ley de Petróleos Mexicanos, Ley de la Comisión Federal de Electricidad, Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente del Sector Hidrocarburos, y Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética. Igualmente, se reformaron y adicionaron los siguientes ordenamientos: Ley de Inversión Extranjera, Ley Minera, Ley de Aguas Nacionales, Ley de Asociaciones Público Privadas, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Además de lo anterior, se expidieron la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos y la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo. También se reformaron y adicionaron la Ley Federal de Derechos, la Ley de Coordinación Fiscal, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley General de Deuda Pública. Estas leyes se publicaron en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

⁶⁹ Gobierno de la República, Reforma Energética, Resumen Ejecutivo, disponible en: <https://www.gob.mx/sener/documentos/resumen-de-la-explicacion-de-la-reforma-energetica>

competitivos; e) El crecimiento del Producto Interno Bruto; f) Generación de empleos, y g) Obtención de recursos fiscales adicionales.⁷⁰ Estos recursos se destinarían fundamentalmente a:

1. Fortalecer el sistema de seguridad social para abatir la pobreza extrema, el hambre y mejorar los servicios de salud pública.
2. Mejorar las condiciones de vida de grupos vulnerables.
3. Formar a las nuevas generaciones con educación de calidad.
4. Invertir en infraestructura, para generar un desarrollo incluyente y distribuido para todos los rincones del país.⁷¹

Además del desarrollo y de las mejoras en las condiciones de vida, se adujeron otros argumentos que justificaron la apertura del sector a la participación de actores privados, como la necesaria intervención para salvar a la paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX) frente a la crisis financiera y técnica en la que se encontraba, explorar aguas profundas y en yacimientos de hidrocarburos no convencionales además de contar con un marco jurídico que respondiera a la realidad en la materia y garantizara la seguridad energética.⁷²

Contrario a lo que se espera en un Estado democrático, la discusión alrededor de una reforma de tal relevancia fue cerrada y opaca. Los sectores sociales que se podrían ver perjudicados fueron marginados y no se escucharon las voces de grupos de la sociedad civil que advertían sobre los efectos sociales y ambientales adversos de la reforma.⁷³ Está por demás decir que tampoco se puso

⁷⁰ Los objetivos enlistados fueron extraídos y sintetizados de la iniciativa presentada, Iniciativa de Decreto por el que se reforman los artículos 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el titular del Ejecutivo Federal el 12 de agosto de 2013.

⁷¹ Ídem.

⁷² Anglés, Hernández Marisol, "La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de derechos humanos", en Anglés Hernández, M. et al. (coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos. Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2017, pp. 133-134

⁷³ Ver: Gutiérrez, Shashenka, "Protesta en el DF contra la reforma energética en México", *El País*, 1 de septiembre de 2013, disponible en: https://elpais.com/internacional/2013/09/01/album/1377990140_929941.html#foto_gal_1; Redacción, "Marchan contra Reforma Energética y aumento a la tarifa del Metro", *Animal Político*, 20 de diciembre de 2013, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2013/12/convocan-marcha-contra-la-reforma-energetica/>. También puede consultarse: Centro Mexicano de Derecho

atención a personas defensoras de derechos humanos ni a los pueblos indígenas, que demandaban una consulta libre, previa e informada de la reforma, obligación del Estado mexicano derivada del Convenio No. 169 de la OIT.⁷⁴

Después de un breve debate y a través de un proceso legislativo irregular,⁷⁵ la reforma de los artículos constitucionales 25, 27 y 28 fue aprobada en diciembre de 2013. En 2014 fueron presentadas y aprobadas las iniciativas que crearon el nuevo marco institucional que posibilita las operaciones en el sector energético de agentes privados, dejando atrás el modelo de explotación exclusiva del Estado establecida después de la Revolución Mexicana; todo ello bajo una regulación que da seguridad a las inversiones y privilegia la extracción de hidrocarburos y operaciones de la industria eléctrica frente a cualquier otra actividad.⁷⁶

En cuanto a la Constitución, la modificación esencial tuvo lugar en el Artículo 27, que establecía la explotación exclusiva de hidrocarburos por parte del Estado, limitando la participación de otros actores en la explotación de petróleo e hidrocarburos, así como en la industria eléctrica.⁷⁷

Ambiental, Postura ante la Reforma Energética, disponible en: <https://www.cemda.org.mx/postura-ante-la-reforma-energetica/>; posterior a la aprobación del paquete de leyes secundarias que permiten la ocupación territorial, distintas organizaciones presentaron acciones jurídicas en contra de éstas leyes. Ver: Estrop, Armando, "Ola de amparos", *Reporte Índigo*, 18 de agosto de 2014, disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reportes/ola-de-amparos/>

⁷⁴ Cfr. De la Fuente, Aroa, et al., *El sector de hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2016, pp.68-72.

⁷⁵ Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime, "La Reforma constitucional en materia energética", en Cárdenas Gracia, J. (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, México, Tirant Lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015, pág. 299. En el mismo sentido, véase: Alterio, M. y Niembro R. "¿Por qué la Corte debería declarar inconstitucional la reforma energética?", *Nexos*, Blog El juego de la Suprema Corte, 27 de enero de 2014, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3536>, consultado el 24 de septiembre de 2019.

⁷⁶ *Infra*, nota 85.

⁷⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 27, párrafo séptimo: "[...] Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines."

La nueva redacción, además de privatizar la industria energética, dispuso que el propósito fundamental de la exploración y extracción de hidrocarburos sería la obtención de ingresos para asegurar el desarrollo:

Artículo 27. (...)

(...) Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria (...).

Esta nueva redacción del párrafo séptimo del Artículo 27 debe preocuparnos si se toma en cuenta la vorágine de procesos de desposesión que ya están en marcha y los profundos impactos en el territorio que caracterizan a la fórmula neoextractivista. La nueva redacción ofrece la ilusión de que la exploración y extracción de hidrocarburos generará beneficios colectivos; sin embargo, por la forma en que se impuso y los actores que la respaldan, existe una fuerte presunción de que ésta responde a los intereses del capital, y no de las mayorías, ni mucho menos de los grupos vulnerables, como los pueblos y comunidades indígenas.⁷⁸

1.2.1 Marco legal que favorece el despojo

Las normas secundarias de la Reforma energética y sus artículos transitorios⁷⁹ son el visible reflejo de la materialización jurídica del fenómeno

⁷⁸ Anglés Hernández, Marisol, “La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico...”, cit. p.130.

⁷⁹ En especial, hacemos una referencia concreta al Artículo octavo transitorio, el cual otorga a las actividades de exploración y extracción el carácter de actividades de interés social y orden público y privilegia la ocupación para estos fines sobre cualquier otra actividad: “Octavo. Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán

neoextractivo y su normalización en el país. En su conjunto, la legislación secundaria es una latente amenaza a la que se enfrentan los pueblos indígenas; sin embargo, específicamente la Ley de Hidrocarburos contiene disposiciones que atentan directamente contra el territorio de los pueblos y sus recursos. Dichas normas, como se verá a continuación, facilitan el acceso al territorio sin importar que este espacio se encuentre habitado, sea propiedad social o bien, sea sagrado para pueblos y comunidades.

En algunos casos, su aplicación es materia en litigios en tribunales,⁸⁰ incluso se han evidenciado las violaciones a derechos humanos derivados de la reforma en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁸¹ y ha sido objeto de señalamientos por parte de la Relatora Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, quien en su reciente visita a México, expresó su preocupación por las denuncias de los pueblos ante la imposición de distintos emprendimientos en sus territorios, en particular, “[proyectos] extractivos y energéticos y de inversión producto de reformas legislativas y de políticas económicas que han tenido impactos negativos sobre sus derechos e intereses”.⁸²

Respecto del nuevo marco normativo, señaló lo siguiente:

preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas. (...).”

⁸⁰ Tal es el caso de la construcción de parques eólicos en el Istmo de Tehuantepec (se puede ver: Carrasco, J., “La Corte atrae amparo sobre energía eólica en zona indígena de Oaxaca”, *Revista Proceso*, 10 de enero de 2018, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/518021/la-corte-atrae-amparo-sobre-energia-eolica-en-zona-indigena-de-oaxaca>), la construcción del Gasoducto Tuxpan-Tula (véase: Rosas Landa, O. et al., “Los conflictos de la Reforma energética: el gasoducto Tuxpan Tula”, *La Jornada, La Ojarasca*, disponible en: <http://ojarasca.jornada.com.mx/2016/11/11/los-conflictos-de-la-reforma-energetica-el-gasoducto-tuxpan-tula-8859.html>); la construcción y operación del Gasoducto Sonora (Segmento Guaymas-El Oro), que motivó la emisión de una recomendación por parte de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Ver: Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 17/2018), o el Gasoducto El Encino, Chihuahua-Topolobampo (ver: Mayorga, Patricia, “Juez frena obras del gasoducto El Encino-Topolobampo”, *Revista Proceso*, 21 de mayo de 2015, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/404938/juez-frena-obras-del-gasoducto-el-encino-topolobampo>), entre otros que han llegado a instancias judiciales y no judiciales.

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el 154° Periodo de Sesiones de la CIDH, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/docs/Informe-154.pdf>

⁸² Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, 28 de junio de 2018, párr. 30.

“11. En 2013, se adoptó una reforma constitucional en materia energética, y varias leyes para su implementación que prevén, sin reconocimiento de la normativa sobre los derechos de los pueblos indígenas, la posibilidad de otorgar contratos a empresas privadas en materia de hidrocarburos, y que facilita la explotación de recursos naturales, muchos de los cuales se encuentran dentro de los territorios de los pueblos indígenas.

(...)

31. En las últimas dos décadas, México ha incentivado una mayor inversión extranjera para la minería, considerada como una actividad preferente y de utilidad pública. La reforma energética constitucional de 2013 ha generado la preocupación de que el Estado obligue a comunidades indígenas a rentar o vender sus tierras a las empresas, imponga servidumbres legales para facilitar proyectos de hidrocarburos o energéticos, y también de que aumente el riesgo de despojos, enfrentamientos y desplazamientos forzados ante el creciente interés en los recursos naturales en territorios indígenas, muchos de los cuales no han sido reconocidos legalmente (...).”⁸³

Teniendo como preámbulo los señalamientos de la Relatora sobre los derechos de los pueblos indígenas, en las siguientes líneas se dará cuenta de algunas de las disposiciones de la Ley de Hidrocarburos⁸⁴ -en adelante la Ley- que han afectado o afectan potencialmente a las poblaciones indígenas, ya sea en el acceso al territorio o bien en la garantía, respeto y protección de otros derechos interdependientes:

i. La Ley en su artículo 96 facilita a las empresas el acceso al territorio sin considerar que tales áreas en la mayoría de casos se encuentran habitadas, son la base económica de comunidades indígenas-campesinas y parte esencial de la cultura y subsistencia de varias poblaciones, puesto que conforme a dicho artículo,

⁸³ Ibidem, párrs. 11 y 31.

⁸⁴ Ley de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. Por enfocarnos en las industrias extractivas, se tratará sólo la Ley de Hidrocarburos, aunque la Ley de la Industria Eléctrica contempla disposiciones similares.

las actividades de exploración y extracción tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o el subsuelo.⁸⁵ En el mismo sentido, se establece que la industria de hidrocarburos será de utilidad pública y que las actividades de exploración y extracción se consideran de interés social y orden público.⁸⁶ Haciendo un uso distorsionado de dichas categorías, se anteponen intereses privados al de las mayorías, tendencialmente, desprotegidas, quienes se verán forzadas a permitir las actividades de exploración y explotación por disposición de la Ley.

ii. Las negociaciones sobre las contraprestaciones así como los términos y condiciones para el uso, goce o afectación de terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de exploración y extracción, serán negociados y acordados entre los propietarios o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos y las empresas.⁸⁷ En este sentido, es grave que se establezca que las negociaciones se realizarán directamente entre empresas y los titulares de los derechos, pues quienes enfrentarán a las grandes compañías transnacionales, podrían ser personas y grupos desaventajados y discriminados, potencialmente indígenas y campesinos. Esta negociación se llevará a cabo en un plano de

⁸⁵ Ley de Hidrocarburos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, “Artículo 96.- La industria de Hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de utilidad pública. Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de Hidrocarburos, conforme a las disposiciones aplicables en los casos en los que la Nación lo requiera. Las actividades de Exploración y Extracción *se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.* La Federación, los gobiernos de los Estados y el Distrito Federal, de los municipios y de las delegaciones, contribuirán al desarrollo de proyectos de Exploración y Extracción, así como de Transporte y Distribución por ductos y de Almacenamiento, mediante procedimientos y bases de coordinación que agilicen y garanticen el otorgamiento de los permisos y autorizaciones en el ámbito de su competencia”, (énfasis añadido).

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ley de Hidrocarburos, “Artículo 100.- La contraprestación, los términos y las condiciones para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos serán negociados y acordados entre los propietarios o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos, incluyendo derechos reales, ejidales o comunales, y los Asignatarios o Contratistas. Lo dispuesto en el presente Capítulo será aplicable respecto de los derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, reconocen a las comunidades indígenas”. Las disposiciones que regulan el proceso de negociación y acuerdos entre propietarios de tierras -ya sea en propiedad privada, ejido o comunidad- y las empresas, llevan a la obligatoria ocupación del territorio, ver: De la Fuente, Aroa, et al., *El sector de hidrocarburos...*, cit. pp. 59-64.

desigualdad de condiciones y asimetría tanto de poder como de información, sin tomar en cuenta la vulnerabilidad social y económica de una de las partes. Al respecto, estudios recientes han mostrado que la forma en que las transnacionales llegan a negociar con los titulares de los terrenos a ocupar, dista de ser equilibrada⁸⁸ y aunque se prevé la intervención de actores gubernamentales para mediar así como la presencia de testigos, invariablemente se llega a la constitución de servidumbre legal en los territorios.⁸⁹

Paralelamente, la Ley señala que tanto las modalidades del uso de la tierra como las contraprestaciones serán acordadas en función de las necesidades de las empresas y sus proyectos,⁹⁰ sin considerar las necesidades de los habitantes de las comunidades afectadas. Ante tales disposiciones, parece concluyente que a quienes se pretende beneficiar son a las empresas asignatarias o contratistas, estableciendo las mejores condiciones que aseguren la operación de los proyectos bajo cualquier circunstancia.

iii. Las modalidades que contempla la Ley para el uso, goce o afectación de terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de exploración y extracción son arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial, ocupación temporal, compra-venta, permuta o cualquier otra. En caso de que las negociaciones sobre estas modalidades no lleguen a ningún acuerdo,

⁸⁸ Por poner tan sólo un ejemplo, del estudio hecho por Ruth Roix en la cuenca de Burgos, área con yacimientos en donde se extrae gas natural ubicada en el estado de Tamaulipas, de diversas entrevistas a profundidad realizadas a ejidatarios, se puede ver que las compañías, aún antes de la Reforma energética, habían llegado a destruir sus cultivos, actuando de forma invasiva y sin dar información sobre sus actividades y sus consecuencias; sobre los procesos de acercamiento de las empresas con los ejidatarios, también se externó que se compraron autoridades ejidales y se propiciaron los conflictos por las contraprestaciones. A pesar de la irrupción de las empresas en los terrenos y la irregularidad de sus actuaciones, la constante fue la nula intervención del gobierno. Los ejidatarios manifestaron que los empleos prometidos por las empresas como beneficio de la exploración y extracción son pocos. En contraste, la autora señala el aumento de extorsiones y secuestros de trabajadores en las zonas de extracción de gas natural. Véase Roux, Ruth, "Extractivismo, Ley de Hidrocarburos y percepciones de ejidatarios sobre las compañías extranjeras en el noreste de México", en Anglés Hernández, M., et. al. (coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos...*, cit. pp. 181-188.

⁸⁹ Ley de Hidrocarburos, Artículos 96 y 100.

⁹⁰ Ley de Hidrocarburos, Artículo 101, fr. "VI. La contraprestación que se acuerde deberá ser proporcional a los requerimientos del Asignatario o Contratista, conforme a las actividades que se realicen al amparo de la Asignación o Contrato (...)."

se constituirá una servidumbre legal⁹¹ conforme al procedimiento establecido en la Ley, sin importar el tipo de propiedad del terreno. Esto significaría que en caso de que se pretenda realizar la exploración o explotación o bien, cualquier tipo de actividad que comprenda un permiso, el territorio sufrirá las afectaciones necesarias aunque las comunidades o pueblos que posean, habiten o dependan de ese territorio no hayan dado su consentimiento.

Conviene decir que la servidumbre legal permitirá el tránsito de personas, materiales, maquinaria; instalación o mantenimiento de la infraestructura; la realización de obras y trabajos requeridos, así como cualquier otra necesaria para los fines que proteja un contrato o asignación.⁹² En otras palabras, aunque no se llegue a un acuerdo sobre el uso del terreno, éste al final podrá ser ocupado por las empresas.

iv. Sobre los estudios de impacto social, si bien son una novedad de la Reforma (que se supone deben tomar en cuenta las potenciales afectaciones a comunidades), su elaboración se deja a cargo de las empresas,⁹³ quienes serán

⁹¹ Castillo y Zúñiga definen la servidumbre legal de hidrocarburos como la “medida del Estado, por la que impone a un propietario y a favor de un asignatario o contratista, la cesión temporal o definitiva, total o parcial de un predio de naturaleza privada, ejidal o comunal, para que lo destine a la exploración y extracción de hidrocarburos o al transporte de los mismos por medio de ductos”. Medida que se justifica “bajo el argumento de que tales actividades son de interés social y orden público, y mediante la indemnización o “contraprestación” que el asignatario o contratista deberá de entregar al propietario por la afectación patrimonial que este último se verá obligado a soportar”. Véase: Castillo López, J. y Zúñiga Alegría, J., “La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional”, *Alegatos*, México, vol. 30, núm. 92, enero-abril de 2016, pág. 146.

⁹² Conviene distinguir entre estos dos actos: la asignación es un acto administrativo mediante el cual el Ejecutivo Federal otorga exclusivamente a un Asignatario el derecho para realizar actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos en el Área de Asignación, por una duración específica. Por otro lado, el contrato es el acto jurídico mediante el cual la Comisión Nacional de Hidrocarburos conviene la Exploración y Extracción de Hidrocarburos en un Área Contractual y por una duración específica, Ley de Hidrocarburos, Artículo 4, fr. V. y IX. Otra distinción es que las asignaciones son otorgadas por la Secretaría de Energía a las empresas productivas del Estado, mientras que los contratos son negociados entre particulares o empresas productivas del Estado y la Comisión Nacional de Hidrocarburos después de ganar un proceso de licitación.

⁹³ Ley de Hidrocarburos, “Artículo 121.- Los interesados en obtener un permiso o una autorización para desarrollar proyectos en materia de Hidrocarburos, así como los Asignatarios y Contratistas, deberán presentar a la Secretaría de Energía una evaluación de impacto social que deberá contener la identificación, caracterización, predicción y valoración de los impactos sociales que podrían derivarse de sus actividades, así como las medidas de mitigación y los planes de gestión social correspondientes, en los términos que señale el Reglamento de esta Ley. La Secretaría de

las encargadas de evaluar los riesgos y posibles daños al entorno. Estos estudios excluyen a las comunidades y otros actores, que no podrán manifestar preocupaciones u opiniones al respecto.⁹⁴

Sobre este tema, vale la pena recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado criterios que establecen que es necesaria la participación de los pueblos en la realización de este tipo de estudios, además de que deben realizarse por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, no por las empresas interesadas.⁹⁵ Además, tal como establece el Convenio No. 169 de la OIT, los Estados deben velar porque en esta clase de estudios previos participen los pueblos,⁹⁶ obligación que ignora la Ley.

v. Por otra parte, si bien la siguiente disposición no está incluida en la Ley de Hidrocarburos, es necesario mencionar que la Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética en su artículo 27 prevé que los actos, normas u omisiones de la Comisión Nacional de Hidrocarburos y Comisión Reguladora de Energía⁹⁷ sólo serán impugnables vía amparo indirecto y no procederá la suspensión, es decir, los proyectos no podrán ser detenidos a través de medidas cautelares dictadas por jueces a pesar de que se estén violentando derechos humanos.⁹⁸

Energía emitirá la resolución y las recomendaciones que correspondan, en el plazo y los términos que señale el Reglamento de esta Ley. La resolución señalada en el párrafo anterior deberá ser presentada por los Asignatarios, Contratistas, Permisionarios o Autorizados para efectos de la autorización de impacto ambiental”.

⁹⁴ Cfr. De la Fuente López, Aroa, *El sector de hidrocarburos en la Reforma Energética...*, cit. pp. 65-67.

⁹⁵ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, No. 172, párr. 129, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C, No. 24, párr. 205.

⁹⁶ Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, “Artículo 7.3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

⁹⁷ Esto puede incluir actos como la asignación de áreas a explorar y explotar, el otorgamiento de permisos para transportar, procesar, distribuir hidrocarburos, etc.

⁹⁸ Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia de Energía, nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014, “Artículo 27. Las normas generales, actos

vi. Si bien la Ley contempla que los proyectos extractivos se someterán a consulta de pueblos y comunidades indígenas, el procedimiento establecido tiene deficiencias,⁹⁹ como la disposición que permite la participación de la Secretaría de Energía (SENER), empresas productivas del Estado (PEMEX y CFE), así como de los particulares involucrados en el proyecto, contraviniendo con todo ello parámetros internacionales.¹⁰⁰ Este diseño legal pone en entredicho la confiabilidad de la consulta y la buena fe que debería caracterizarla, ya que tanto la SENER como las empresas productivas son las principales interesadas en que se materialicen los proyectos, si al mismo tiempo la Ley faculta a las propias empresas a participar en el desarrollo de la consulta, existirá en cada una de ellas un evidente conflicto de interés. En este mismo sentido la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que, aunque las leyes en materia energética contemplen realizar procedimientos de consultas a las comunidades indígenas que pudieran ser afectadas, “la forma en que dichas leyes incluyen los principios de “utilidad pública”, “interés social”, “orden público” y “preferencia”, pueden constituir un debilitamiento profundo a los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas del país”.¹⁰¹

u omisiones de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética podrán ser impugnados únicamente mediante el juicio de amparo indirecto y *no serán objeto de suspensión*. Solamente en los casos en que impongan multas, éstas se ejecutarán hasta que se resuelva el juicio de amparo que, en su caso, se promueva. Cuando se trate de resoluciones de dichos Órganos Reguladores Coordinados emanadas de un procedimiento seguido en forma de juicio, sólo podrá impugnarse la que ponga fin al mismo por violaciones cometidas en la resolución o durante el procedimiento; las normas generales aplicadas durante el procedimiento sólo podrán reclamarse en el amparo promovido contra la resolución referida. *En ningún caso se admitirán recursos ordinarios o constitucionales contra actos intraprocesales*. En las decisiones fundadas y motivadas que sean aprobadas por los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, no podrá alegarse un daño o perjuicio en la esfera económica por aquéllos que realicen las actividades reguladas” (énfasis añadido).

⁹⁹ Cfr. De la Fuente López, A., *El sector de hidrocarburos en la Reforma Energética...*, cit., pp.68-71.

¹⁰⁰ Ley de Hidrocarburos, “Artículo 120.- Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria de Hidrocarburos, la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan”.

¹⁰¹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 17/2018, Sobre el caso de vulneración al derecho humano a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en afectación a los derechos humanos de la propiedad colectiva e

vii. Aunque se mencione en el artículo 101 de la Ley de Hidrocarburos que se respetarán derechos humanos y en específico los derechos de los pueblos reconocidos a nivel internacional, en la Ley no existen mecanismos reales de garantía de los derechos humanos.

A pesar de la amenaza que representa la Reforma energética a los pueblos indígenas, ni la reforma constitucional ni la legislación secundaria fueron consultadas conforme lo establecido en Convenio No. 169 de la OIT.¹⁰² Previendo un resultado adverso, también se negó la posibilidad de someter la reforma a consideración de la ciudadanía en general.¹⁰³ A la fecha, decenas de proyectos se han puesto en marcha sin consulta previa, libre e informada, y a pesar de que el Estado ha calificado como concluidos diversos procesos de consulta en torno a ellos, éstos se realizaron de forma irregular.¹⁰⁴

Una vez analizada la Ley de Hidrocarburos respecto de la ocupación que hace del territorio, se hace evidente que el Derecho ha sido clave en los procesos de desposesión, cuyas instituciones jurídicas han ayudado a encubrir el despojo. Siguiendo a Cervantes Hernández, podemos calificar la Reforma energética y todo el aparato jurídico que la acompaña, como una *estructura jurídica del despojo*, categoría que se refiere a la normatividad, creada en sede nacional o internacional, que opera como mediadora e institucionalizadora de la desposesión,

identidad cultural, del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui, por el Gasoducto Sonora, segmento Guaymas-El Oro, 15 de junio de 2018.

¹⁰² Convenio No. 169 de la OIT, “Artículo 6, 1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (...)”.

¹⁰³ La consulta popular promovida por el Partido de la Revolución Democrática y el Movimiento Regeneración Nacional fue rechazada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Entre otros argumentos, se consideró que el “objetivo de la reforma energética es que el Estado obtenga recursos para el desarrollo nacional”, por tanto, se encontraba en el supuesto señalado por el Artículo 35 de la Constitución que hace improcedente las consultas en materia de ingresos y gastos del Estado. Véase: Redacción, “Suprema Corte rechaza la constitucionalidad de las consultas energéticas propuestas por Morena y PRD”, *Animal Político*, 30 de octubre de 2014, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/10/la-suprema-corte-rechaza-la-consulta-energetica-propuesta-por-morena/>.

¹⁰⁴ Ver: Gutiérrez Rivas R. y Del Pozo Martínez E., *De la consulta a la libre determinación: informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación para el Debido Proceso, Fundar Centro de Análisis e Investigación, 2019, pp. 34, 37 y 40,

y que por medio de formas jurídicas nuevas o clásicas, termina por legalizar el despojo y hace prevalecer exclusivamente intereses económicos por encima de los derechos fundamentales.¹⁰⁵

Para finalizar, es necesario evidenciar que a seis años de su entrada en vigor, la Reforma no ha traído los supuestos beneficios que prometió:¹⁰⁶ el costo de la gasolina aumentó un 77%, disminuyó el porcentaje de los ingresos petroleros al sector público y la producción de hidrocarburos cayó en 28%.¹⁰⁷ Las anteriores no han sido las únicas consecuencias de la Reforma de 2013, pues a la par, este nuevo marco jurídico ha permitido dar continuidad y profundizar el despojo a los pueblos indígenas y campesinos.

1.3 El territorio indígena frente al Neoextractivismo

De forma simple e indiferente, las asignaciones de áreas a explorar y explotar previstas en el marco de la Reforma energética se han tratado como si únicamente fuesen actos administrativos y contratos, pertenecientes al abstracto mundo jurídico. Sin embargo, debemos tomar conciencia de que los actos jurídicos que nacen de la Reforma tienen un reflejo en la geografía del país, y entrañan el enfrentamiento entre dos formas de producir, ocupar y controlar el espacio.¹⁰⁸

En este aspecto, se ha dicho que la lógica neoextractivista se encarga de configurar una visión de los espacios como simples tierras vacías, sin contemplar que las áreas otorgadas para la exploración y extracción de hidrocarburos son

¹⁰⁵ Hernández Cervantes, Aleida, “Estructuras Jurídicas del Despojo: un caso de Reforma estructural en México”, en Benente, Mauro y Navas Alvear, M., *Derecho, conflicto social y emancipación*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019, p. 47.

¹⁰⁶ Véase: De la Fuente, A., et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

¹⁰⁷ Información de Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., disponible en: <https://extractivismo.fundar.org.mx/>

¹⁰⁸ Cfr. Bebbington, A., “Elementos para una ecología política de los movimientos sociales y el desarrollo territorial en zonas mineras”, en Bebbington, A. (ed.), *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas: una ecología política de transformaciones territoriales*, Serie Minería y sociedad, Perú, Instituto de Estudios Peruanos, CEPES, 2011, pp. 24-25.

espacios habitados por comunidades, quienes desarrollan en esos lugares formas de vida. Se niega que los territorios tienen una historia y desarrollo cultural propio, y que en las miles de hectáreas que se ocuparán, se extienden los más variados ecosistemas y recursos naturales de los cuales dependen miles de vidas. Dicho de otra forma, el Neoextractivismo construye un “mito” sobre el espacio, que reduce los territorios a “tierras baldías”.¹⁰⁹

Sin embargo, la expansión de actividades extractivas, contrario a lo que se ha implantado, no ocurre en tierras vacías, en palabras de Bebbington:

“[las actividades extractivas] se da en tierras ya ocupadas y que son propiedad de otros, tierras que tienen significados culturales e históricos para sus moradores y tierras que son la fuente de diversos activos naturales que sustentan las estrategias de vida de estos pobladores (...) la expansión (...) en estas tierras constituye una suerte de competencia entre dos proyectos geográficos (...)”¹¹⁰

Y es que el Neoextractivismo no es solo un avasallante modelo extractivo, sino que, como se dijo, confronta dos formas de ocupación de territorios: una que permite la convergencia de múltiples actores y otra que asegura la llegada de un solo actor. La primera ocupación busca y preserva la vida, mientras que la segunda implica cambios territoriales drásticos e incomprensibles que tienden a la destrucción.¹¹¹ Evidentemente, estas transformaciones territoriales también representan afectaciones y cambios en el disfrute de derechos.

Ante los daños que provoca la expansión de la frontera neoextractiva, es sumamente importante recordar que los territorios a los que llegan los proyectos extractivos son habitados por múltiples actores y tienen un significado social, cultural y político. Por ello, el mostrar la superposición de un proyecto geográfico sobre otro preexistente, resulta crucial para entender las afectaciones que conlleva la adjudicación y asignación de miles de hectáreas con la finalidad de extraer recursos.

¹⁰⁹ Ibidem, p. 24.

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ Ídem, pp. 24-25.

Uno de los trabajos realizados para mostrar las implicaciones territoriales de las industrias extractivas en México ha develado que, por ejemplo, en la Ronda Uno (2016), se adjudicaron 80,971 hectáreas (has.), de las cuales 13,560 has. son propiedad social de 57 núcleos agrarios,¹¹² y que, para ese mismo año, se planeaba adjudicar 10,429.90 kms.² de superficie pertenecientes a territorios indígenas, casi lo equivalente al estado de Querétaro, afectando diversos pueblos como el tepehua, huasteco, náhuatl, chontal, totonaca, zoque y tzotzil, por mencionar algunos.¹¹³

A continuación, se presenta una tabla con los principales pueblos indígenas afectados por la Reforma energética y el porcentaje de territorio que se preveía impactaría con la exploración y extracción de hidrocarburos convencionales y no convencionales:

Pueblo	Estado	Porcentaje de Territorio Indígena Afectado
Tepehua	Veracruz, Puebla.	63.8%
Huasteco	SLP, Veracruz.	55.8%
Náhuatl	SLP, Hidalgo, Puebla.	45.2%
Náhuatl	Veracruz	43.7%
Totonaca	Veracruz, Puebla.	42.2%
Popoluca	Veracruz	18.5%
Chontal	Tabasco	15.4%
Zoque	Chiapas	11.3%
Chol	Chiapas	9.3%
Otomí	Hidalgo	6.8%

Tabla basada en la información del informe *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016*, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2017.

¹¹² Llano, M., “2.2 Planes de desarrollo petrolero y gasífero en el marco de la Reforma Energética”, en De la Fuente, A., y Olivera B. (coords.), *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2017, pág. 53. En este sentido, es importante aclarar que los núcleos agrarios cobran relevancia puesto que, en la gran mayoría de los casos, los pueblos han accedido y disfrutado su territorio ancestral mediante modalidades de tenencia agrarias. Este tema será materia del último capítulo de este texto.

¹¹³ Ídem.

Es importante aclarar que los anteriores, no son todos los pueblos afectados, sólo se presentan aquellos cuyos porcentajes de territorio afectado o potencialmente afectado son más altos en términos cuantitativos.

Para el 2017, se preveía que el pueblo tepehua perdería el 63.8% de su territorio para dar paso a la extracción de hidrocarburos no convencionales a través de *fracking*, mientras que el huasteco vería afectado el 55.8% por este mismo tipo de explotación.¹¹⁴ Otros pueblos afectados serían el náhuatl de la Sierra Norte de Puebla al contemplarse la licitación de 45.2% de su territorio para extraer gas de lutitas; este mismo caso se repite para la misma etnia pero del sur de Veracruz, que perdería el 43.7% de su territorio, porcentaje similar que se despojaría al pueblo totonaca.

Las cifras anteriores son aproximadas, pues en los últimos dos años ha cambiado la configuración de los territorios a explorar y explotar, y a pesar de que el nuevo gobierno ha declarado que dará marcha atrás en la reforma energética,¹¹⁵ la realidad es distinta, muestra de ello es que para 2020 se planea aumentar el presupuesto destinado a la extracción de hidrocarburos no convencionales en los territorios previstos desde la administración pasada.¹¹⁶

En el marco de la tendencia neoextractivista, es necesario reflexionar sobre las afectaciones que traen los proyectos extractivos a los derechos humanos, como el derecho a la salud, al agua, a la vivienda, a la alimentación, identidad cultural, entre otros que directamente están relacionados con la vida, tomando en cuenta que los principales afectados de este fenómeno son los pueblos indígenas.

¹¹⁴ De la Fuente, A., y Olivera B. (coords.), *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2017 y CartoCrítica, Investigación, mapas y datos para la sociedad civil. Información disponible en <https://cartocritica.giscloud.com/>.

¹¹⁵ González, Isabel, "La reforma energética fue un fracaso, una gran mentira: López Obrador", *Excélsior*, 7 de diciembre de 2018, disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/reforma-energetica-fue-un-fracaso-una-gran-mentira-lopez-obrador/1283085>

¹¹⁶ Redacción, "AMLO lo niega, pero el fracking sigue. En el Presupuesto 2020 le dan 10,800 millones, acusan ONGs", *Sin Embargo*, 24 de septiembre de 2019, disponible en: <https://www.sinembargo.mx/24-09-2019/3650739>; y, López Ponce, Jannet, "AMLO dice que no se modificará la Reforma energética, pero "no se darán más concesiones", *Milenio*, 24 de septiembre de 2019, disponible en: <https://www.milenio.com/politica/amlo-no-se-modificara-reforma-energetica>

1.3.1 Impactos del Neoextractivismo sobre la vida de los pueblos

Como se mencionó con anterioridad, el nuevo extractivismo se distingue por los profundos impactos que tiene en el medio ambiente debido a los grandes volúmenes de materias primas que se extraen.¹¹⁷ Esta forma de apropiación influye directamente en el deterioro de condiciones de vida y daños a la salud de las personas que tienen contacto con este tipo de emprendimientos.¹¹⁸

Al respecto, en repetidas ocasiones se ha dicho que las industrias extractivas provocan contaminación y destrucción ambiental, lo que afecta de forma particular a los pueblos indígenas, cuyas formas de vida están estrechamente vinculadas a su relación tradicional con sus tierras y recursos naturales.¹¹⁹ A causa del carácter invasivo de la extracción de los recursos, derechos como a la salud en relación con un medio ambiente sano, al agua, a la alimentación o la identidad cultural se ven invariablemente afectados; sin embargo, esta situación se agrava cuando las actividades extractivas se desarrollan en territorios indígenas,¹²⁰ pues las afectaciones que resienten los pueblos indígenas son diferenciadas y acentuadas por la situación de pobreza y la discriminación en que se encuentran. De nueva cuenta, pareciera que el Neoextractivismo profundiza relaciones de dominación, pues es a expensas de los pueblos indígenas que se produce el “desarrollo”, a través del despojo de sus tierras y recursos para conseguir un beneficio ajeno.¹²¹

¹¹⁷ Navarro Trujillo, Mina L., *Luchas por lo común: antagonismo social contra el despojo capitalista de los bienes naturales de México*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Bajo Tierra Ediciones, 2015, pág. 73.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007, pág. 13, párr. 49.

¹²⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, Las industrias extractivas y los pueblos indígenas, A/HRC/24/41*, 1 de julio de 2013, pág. 10, párr. 28.

¹²¹ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/27/52, 11 de agosto de 2014, párr. 44.

1.4. Interdependencia del territorio indígena

El principio de interdependencia en el lenguaje de derechos nos remite a las relaciones recíprocas que se establecen entre los derechos humanos, y comprende por lo menos un par de relaciones, en donde un derecho depende de uno o varios derechos para existir, o bien, dos derechos son mutuamente dependientes para su realización.¹²²

En razón del principio de interdependencia, podemos decir entonces que el territorio de los pueblos es interdependiente al derecho a la vida, a la integridad, a la salud, alimentación, agua, entre otros sin los cuales los pueblos no pueden seguir reproduciendo sus formas de vida, mismas que se configuran en relación al territorio y los recursos que obtienen de éste. En igual sentido, no se puede pensar que un pueblo ejerce su derecho a la libre determinación si éste no tiene la posibilidad de ocupar, acceder y controlar sus tierras tradicionales. Por ello, los siguientes párrafos se dedicarán a analizar las diversas relaciones que se entrelazan entre los derechos y el territorio de los pueblos.

1.4.1 Libre determinación

La libre determinación o autodeterminación es un derecho fundamental de los pueblos sin el cual no pueden ejercer otros derechos, tanto colectivos como individuales,¹²³ y se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales.¹²⁴

¹²² Serrano, S, y Vázquez Valencia, D., *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO, México, 2013, pp. 40-42.

¹²³ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

¹²⁴ Algunos de ellos son el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Las discusiones teóricas que por muchos años frenaron y entorpecieron el reconocimiento de este derecho para los pueblos indígenas y que podemos decir están ya superadas, se centraban en el infértil debate del alcance de la noción *pueblos* y la relación de la autodeterminación con la creación de un Estado.¹²⁵ Sin embargo, hoy no puede entenderse de forma limitada, pues esas concepciones han sido vencidas a través del desarrollo jurisprudencial de tribunales internacionales y de disposiciones sobre las que se abundará con posterioridad.

Profundizando sobre el fundamento del derecho a la autodeterminación, podemos decir que su esencia es la idea del derecho a controlar el propio destino¹²⁶ o bien, la igual capacidad de todas las personas para decidir y convertir el pensamiento en acción.¹²⁷ Algunos otros autores señalan que la autodeterminación es la contraposición al colonialismo¹²⁸ o bien, dan a la autodeterminación un contenido reparativo¹²⁹.

Como se mencionó, el Derecho internacional ha reconocido el derecho a la autodeterminación en diferentes instrumentos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Del fraseo del artículo 1º de ambos Pactos, podemos derivar que todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación, en virtud del cual pueden establecer libremente su condición política y desarrollo económico, social y cultural, a la vez que se señala que “todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales y que en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia”.¹³⁰ A pesar de que no se reconoce en estos tratados de forma explícita a los pueblos indígenas, el

¹²⁵ Anaya, James, *Los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero, Madrid, Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2005, pág. 149.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 137.

¹²⁷ James Anaya, a su vez retoma la definición de Morgan (1988) de esta forma: “La libre determinación deriva del presupuesto filosófico: la existencia de un impulso en el ser humano que le lleva a convertir la aspiración en realidad”, Anaya, J., cit. pp. 139-138.

¹²⁸ Berman, Howard R., et al., “Indigenous Peoples and the Right to Self-Determination, Proceedings of the Annual Meeting”, *American Society of International Law*, Cambridge University Press, vol.87, Challenges to International Governance, marzo-abril 1993, pp. 190-204, pág. 190.

¹²⁹ Cfr. Anaya, J., cit. pp. 149-162.

¹³⁰ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 1; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 1.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas (Comité DESC) ha considerado que el artículo 1º común de los Pactos les es aplicable.¹³¹

Por otro lado, el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales establece que los pueblos tendrán el derecho para decidir sus propias prioridades de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y *a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera*¹³².

En el mismo sentido, se ha reconocido en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que “existe una relación directa entre la libre determinación y los derechos sobre la tierra y los recursos naturales”,¹³³ y que la propiedad y posesión de las tierras tradicionales de los pueblos “incluye el derecho de los miembros de las comunidades indígenas y tribales a determinar libremente y disfrutar su propio desarrollo social, cultural y económico”.¹³⁴ En ese mismo sentido, el ex Relator James Anaya sostiene que la integridad cultural, la autodeterminación y no discriminación están vinculadas a las normas sobre propiedad de tierras ancestrales y recursos.¹³⁵

La relación directa del territorio de los pueblos con la autodeterminación es indisoluble y responde a la libre decisión de un pueblo de asentarse y desarrollarse en el lugar que mejor les convenga para su reproducción cultural, económica y social. En tanto el territorio de los pueblos indígenas se ve amenazado frente al avance del Neextractivismo, de la misma manera se ve

¹³¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consideración de Informes presentados por Estados Partes bajo los artículos 16 y 17 del Pacto. Observaciones Finales sobre la Federación Rusa, N.U. Doc. E/C.12/1/Add.94, 12 de diciembre de 2003, párr.11.

¹³² Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, Artículo 7.1.

¹³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales* (en adelante, *Informe Tierras Ancestrales*), OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre de 2009.párr. 165.

¹³⁴ *Ibid.*, párr. 166.

¹³⁵ Anaya J., cit. pág. 218.

amenazada su posibilidad de decisión y autogobierno, así como la materialización de su proyecto futuro de vida común.¹³⁶

1.4.2 Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Retomando a Herreño, podríamos decir que el territorio es un derecho-condición de la posibilidad de otros derechos,¹³⁷ y en ese sentido, es especial el nexo que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) mantienen con el disfrute de los territorios de los pueblos. De forma general, los derechos sociales se encuentran reconocidos a nivel internacional en el Pacto respectivo así como en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y particularmente, refiriéndonos a los pueblos indígenas, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y en el Convenio No.169 de la OIT, el cual obliga a los Estados a adoptar las medidas necesarias para promover *la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.*¹³⁸

No es objeto de este trabajo profundizar sobre el fundamento de los derechos sociales ni su desarrollo histórico, pero sí es necesario apuntar que son derechos exigibles y justiciables, que conllevan obligaciones positivas y negativas

¹³⁶ Cfr. Aparicio Wilhelmi, Marco A., "La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, vol.42, núm.124, enero-abril, 2009, pp. 13-38.

¹³⁷ Cfr. Herreño Hernández, L., "Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia", *Revista El Otro Derecho*, Colombia, núm. 31-32, agosto de 2004, pp. 547-272, p. 252.

¹³⁸ Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Artículo 2.

por parte del Estado¹³⁹ y cuyos estándares, en el caso de pueblos indígenas son diferenciados.¹⁴⁰

Dichos estándares se han desarrollado a través de Observaciones Generales del Comité DESC, el Comité de Derechos Humanos, informes de relatores, así como sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación, se abordará de forma breve algunas de las consideraciones de estos órganos.

Para comenzar, la Corte Interamericana ha determinado que la violación del derecho a la propiedad o posesión de los pueblos indígenas sobre su territorio ancestral entraña violaciones al disfrute de derechos como a la salud, a la alimentación, a la identidad e integridad cultural, entre otros derechos sociales¹⁴¹ y que al no garantizar el derecho al territorio ancestral se incumple el deber de garantizar la vida de los miembros de la comunidad, pues ello significa privarlos de sus medios de subsistencia tradicionales, lo que les obliga a sobrevivir en condiciones adversas.¹⁴²

En el caso del derecho a la salud, para los pueblos indígenas, éste se entrelaza a aspectos físicos, espirituales y su relación con el territorio, en tanto la salud significa la coexistencia armoniosa del ser humano con la naturaleza, consigo mismo y con los otros.¹⁴³ De acuerdo a observaciones generales del Comité DESC, los Estados deberán adoptar las medidas necesarias para de igual forma, proteger las plantas medicinales, los animales y minerales que resulten necesarios para el pleno disfrute de la salud de los pueblos indígenas,¹⁴⁴

¹³⁹ Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, 2ª ed. Madrid, Trotta, 2004, pp. 19-46.

¹⁴⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/27/52, 11 de agosto de 2014, párr. 43.

¹⁴¹ CIDH, *Informe Tierras Ancestrales*, párrs.157-162.

¹⁴² ColDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 125, sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 157 b)

¹⁴³ Organización Panamericana de la Salud, *La salud de los pueblos indígenas*, 1997.

¹⁴⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 27.

elementos que no pueden concebirse sin que los pueblos tengan el pleno goce del territorio en el que habitan.

El Relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas también advirtió la relación entre la implementación de proyectos de “desarrollo” en territorios indígenas y afectaciones a la salud:

“[I]os grandes proyectos de desarrollo entrañan a menudo graves riesgos para la salud de los pueblos indígenas. La degradación del medio ambiente, los desechos químicos y minerales tóxicos, la destrucción de ecosistemas autónomos y la aplicación de abonos y pesticidas son sólo algunos de los factores que amenazan seriamente la salud de los indígenas”.¹⁴⁵

El derecho a la salud está directamente relacionado con el ejercicio de otros derechos, como a la alimentación, a la vivienda, a la vida o al agua.¹⁴⁶ En cuanto al derecho al agua, el Comité ha establecido que este es una condición para la vida, fundamental para la supervivencia y directamente vinculado con el derecho a la salud, la alimentación o a la vivienda,¹⁴⁷ e implica disponer de agua en cantidad suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible.¹⁴⁸ En la misma Observación, el Comité señala como obligación de los Estados adoptar medidas para velar que “[e]l acceso de los pueblos indígenas a los recursos de agua en sus tierras ancestrales sea protegido de toda transgresión y contaminación ilícitas”.

Con relación a lo anterior, se tiene certeza de que las industrias extractivas disminuyen la disponibilidad y calidad de las fuentes de agua, privando de ella a las comunidades aledañas de los lugares en donde se instalan.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Ver: Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90, párr. 27.

¹⁴⁶ Ibid., párrs. 1 y 3.

¹⁴⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, El derecho al agua, (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 3.

¹⁴⁸ Ibid., párr. 2.

¹⁴⁹ Ibidem, párr. 49.

El Relator especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento en su misión a México, identificó que las fuentes de agua de comunidades indígenas, en varios casos, son “particularmente afectadas por proyectos de infraestructura, industriales, extractivos, turísticos o agrícolas” repercutiendo negativamente en la disponibilidad y calidad del agua.¹⁵⁰ Bajo este contexto, se ha señalado que los Estados deben adoptar medidas para velar porque el acceso de los pueblos indígenas a los recursos hídricos en sus tierras ancestrales sean protegidos contra toda transgresión y contaminación.¹⁵¹

Respecto al derecho a una vivienda adecuada, ésta resulta impensable sin la posibilidad de acceder al territorio, o bien, existe la posibilidad además de que la vivienda sea resultado de construcciones realizadas con materiales provenientes del mismo;¹⁵² en algunos casos, los pueblos consideran a su territorio tradicional en sí mismo su primera vivienda.¹⁵³ A pesar de esta simbiosis entre territorio y vivienda, los pueblos indígenas han sido víctimas constantes de desalojos forzosos que se efectúan en relación con proyectos a gran escala.¹⁵⁴

Bajo esta tesis, el Comité DESC ha señalado que el desplazamiento de comunidades indígenas a causa de actividades relacionadas a proyectos de desarrollo induce a la pérdida de sus recursos alimenticios, así como a la ruptura

¹⁵⁰ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a México, A/HRC/36/45/Add.2, 2 de agosto de 2017, párr. 49.

¹⁵¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15, El derecho al agua, E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003, párr. 16 d). Hablando específicamente de la Reforma energética, se han documentado numerosos casos de contaminación de fuentes de agua por esta actividad en los estados en los que la Reforma dio pie a la extracción de gas de lutitas. Los indígenas afectados han manifestado que las fuentes de donde se abastecen de agua son las mismas que utilizan las empresas de hidrocarburos, lo que trasciende no sólo en su salud física: “[s]entimos que el agua está enferma y que nosotros también nos enfermamos, porque el agua está enferma”, véase: Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a México..., cit. párr. 34.

¹⁵² Mantilla Quijano, A., “Derechos sociales y bien-estar indígena: el racismo soterrado a la autonomía”, en Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Informe 2007*, Bogotá, Centro de Cooperación al Indígena, 2007, pág. 113.

¹⁵³ Ídem.

¹⁵⁴ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos, párr. 7.

de su relación con el territorio, lo cual “ejerce un efecto perjudicial sobre la salud de las poblaciones”.¹⁵⁵

Por otra parte, sobre el derecho a la alimentación, el Comité DESC señaló que el contenido de este derecho comprende el acceso físico y económico, en todo momento a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla, ya sea de forma individual o en común con otras personas.¹⁵⁶ De acuerdo con el Relator especial sobre el derecho a la alimentación, problemas como el hambre y la malnutrición en pueblos indígenas, “se asocian con la falta de reconocimiento de su derecho a la tierra, la apropiación de recursos naturales y dificultades en el acceso a la justicia”.¹⁵⁷ Lo anterior es evidente debido a que el territorio es fuente de alimentos y es ahí en donde los pueblos desarrollan actividades como agricultura, recolección, pastoreo, pesca, o caza.

No menos preocupante, en el aspecto cultural, sus sitios sagrados y recursos naturales ocupados en rituales o a los cuales atribuyen un significado y cualidad especial se encuentran en constante amenaza¹⁵⁸ a causa de la instalación de proyectos neoextractivos, repercutiendo en el libre ejercicio de prácticas religiosas, que forman parte de su identidad cultural. En este mismo aspecto, el Relator sobre los derechos de los pueblos indígenas ha advertido que los emprendimientos extractivos afectan la biodiversidad de los territorios indígenas disminuyendo la fauna y flora del lugar, trastocando el equilibrio de la reproducción étnica y cultural de los pueblos.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 27.

¹⁵⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 12, El derecho a una alimentación adecuada (art. 11), E/C.12/1999/5, 12 de mayo de 1999, párrs. 4 y 6

¹⁵⁷ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Documento A/61/306, 1 de septiembre de 2006, párr. 42.

¹⁵⁸ Un ejemplo de esto es el caso del pueblo Wixárika, cuyo centro ceremonial Keyatsita, se encuentra amenazado por la construcción de la hidroeléctrica Tres Cruces, en el estado de Nayarit. Ver: Martínez, Paris, “Indígenas de Nayarit denuncian la destrucción del centro sagrado Keiyatsita por plan de la CFE”, *Animal Político*, 14 de junio de 2017, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2017/06/indigenas-nayarit-keiyatsita-cfe/>,

¹⁵⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de*

Para la Corte Interamericana, la preservación del territorio de los pueblos no sólo debe garantizarse en función de que es elemento material para su supervivencia, sino que debe ser visto como parte esencial de su reproducción cultural:

“[C]orresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, construido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural.”¹⁶⁰

Además, la Corte ha señalado que la perpetuación de la identidad cultural de los pueblos depende de sus tierras y territorios ancestrales, y que los recursos que allí se encuentran son elementos constitutivos de su cultura.¹⁶¹

Los párrafos anteriores, en los que se dio un esbozo de la relación que tiene el Derecho al territorio con otros derechos humanos, nos permiten pensar en el Derecho al territorio no sólo como una exigencia de los pueblos a conservar un área de la cual obtienen recursos para su subsistencia, sino que dicha extensión también tiene un significado espiritual y emocional, en el cual reproducen sus formas de vida y del que depende el bienestar de una colectividad.

Este capítulo sirvió para tener un panorama que permita entender el fenómeno del Neoextractivismo, comprendiéndolo como motor de despojo y violencia sobre la naturaleza, los pueblos indígenas y sus territorios, y, sobre todo, para dar cuenta de que se ha instalado en el sistema jurídico mexicano en perjuicio de los pueblos a través de la Reforma energética.

De la misma forma, se dio cuenta del carácter esencial del territorio para la vida de los pueblos y su interdependencia con el disfrute de otros derechos. Sin

actividades de extracción, explotación y desarrollo, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 47/15, 31 diciembre 2015, párr. 250.

¹⁶⁰ ColDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C, No. 125, sentencia del 17 de junio de 2005, párr. 135.

¹⁶¹ CIDH, *Informe Tierras Ancestrales*, párr. 160.

embargo, a pesar de la referencia constante al territorio indígena, aún no se ha profundizado en su significado, en su carácter de derecho fundamental y en el papel que tiene en el Derecho. A ello dedicaremos el siguiente capítulo de este trabajo.

CAPÍTULO 2

PERSPECTIVAS TEÓRICAS Y DESARROLLO JURÍDICO DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

2.1 Repensar el territorio

El territorio es un concepto complejo que remite a diferentes nociones dependiendo de la disciplina que lo estudie y la teoría que lo explique. Por ello, no existe un significado único, todo lo contrario, en distintas épocas se han propuesto distintos significados.¹⁶²

Milton Santos advierte que la conceptualización del espacio y territorio depende de los actores que se apropien de ellos, por lo que han adquirido distintas narrativas en diferentes momentos.¹⁶³ En sintonía con los apuntes del geógrafo brasileño, Mançano también señala que detrás del concepto de territorio, existe una relación de poder y distintas intencionalidades, de las cuales depende ampliar o restringir la significación del concepto *territorio*.¹⁶⁴

Durante siglos, la conceptualización de espacio, y del territorio, había quedado en manos de un conocimiento influido por el colonialismo y el mercantilismo, que dieron al territorio un significado objetivista.¹⁶⁵ En este sentido, desde distintos campos, la visión y conceptualización del territorio fueron limitadas: la geografía se aproximó y pensó al territorio como una porción de la naturaleza;¹⁶⁶ el Derecho, por otro lado, lo asumió como la base geográfica y elemento del

¹⁶² Gottman, Jean, "The Evolution of the Concept of Territory", *Information (International Social Science Council)*, vol.14, núm. 3, agosto 1975, pp. 29-47.

¹⁶³ Santos, Milton, *La Naturaleza del Espacio, Técnica y tiempo. Razón y emoción*, trad. de María Laura Silveira, Barcelona, Ariel, 2000.

¹⁶⁴ Mançano Fernández, Bernardo, "Territorios, teoría y política", en Calderón Aragón G. y León Hernández E. (coords.), *Descubriendo la espacialidad social desde América Latina. Reflexiones desde la geografía sobre el campo, la ciudad y el medio ambiente*, Barcelona, Ítaca, 2012, pág. 26.

¹⁶⁵ Harvey, David, *Espacios de Capital*, Madrid, Akal, 2003, pág. 246.

¹⁶⁶ Godelier, Maurice, *Lo ideal y lo material. Pensamiento, economía, sociedades*, trad. de A.J. Desmont, Madrid, Taurus Humanidades, 1989, pág. 107.

Estado,¹⁶⁷ vinculado a la noción de una nación independiente.¹⁶⁸ La Teoría Política, lo entendió como la arena de un sistema político, el contenedor y soporte de un cuerpo político organizado bajo un gobierno.¹⁶⁹

Estas miradas tenían un elemento en común: partían del presupuesto de que el espacio se reducía a ser una superficie escenario de las relaciones sociales, estático y dado de forma natural,¹⁷⁰ sin ser puesta sobre la mesa la idea de que el espacio, y por ende, el territorio, se produce a partir de las interacciones de los grupos sociales, y que además, era y es un concepto clave en los procesos de acumulación.¹⁷¹

Sin embargo, desde hace unas décadas, el territorio ha pasado de ser una categoría estática sobre la cual poco se profundizaba, a ser objeto de cuestionamientos sobre el origen de su concepción actual. De esta forma, la geografía crítica considera al territorio ya no un elemento natural, sino un espacio socialmente creado, resultado y punto de partida de las prácticas sociales,¹⁷² pues más que la naturaleza, son las relaciones humanas el núcleo del territorio.¹⁷³ Por

¹⁶⁷ Para autores como Jellinek, el territorio es elemento y condición necesaria para la existencia del Estado, postura que rompe con el paradigma que concebía al Estado sin vislumbrar el territorio. Desde el mundo jurídico, el territorio es, en palabras del alemán, “el espacio en el que el poder del Estado puede desarrollar su actividad específica, o sea, la del poder público”. A la par, considera al territorio “el fundamento espacial para que el Estado pueda desplegar su autoridad sobre todos los hombres que viven en él”. Véase, Jellinek, Georg, *Teoría General del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 368-370. Desde una perspectiva jurídica positivista, H. Kelsen señala que el territorio se define en función de criterios jurídicos, por tanto, el territorio sólo es el espacio en que deben realizarse los actos coactivos regulados por el orden jurídico, “el espacio al que se circunscribe la validez del orden jurídico estatal”, por lo que para el autor, el territorio tiene un carácter abstracto, perteneciente al mundo de las ideas, y es esencialmente normativo, no es una unidad natural ni geográfica, ver: Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, traducción de Legaz Lacambra, L., México, Editora Nacional, 1965, pp. 180-186.

¹⁶⁸ Anaya, J., cit. pág. 112.

¹⁶⁹ Gottman, Jean, op. cit., pp. 29-31.

¹⁷⁰ León Hernández, Efraín, *Geografía crítica. Espacio, teoría social y geopolítica*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Itaca, 2016, pp. 22-23.

¹⁷¹ Harvey, David, *Espacios del capital*, cit. pp. 242-245.

¹⁷² Lefebvre, Henri, *La producción del espacio*, trad. de Emilio Martínez G., Madrid, Capitán Swing, 2013, pp. 85-90.

¹⁷³ Brighenti, Andrea (2006), citado por Claude Raffestin, en “Space, Territory, and Territoriality.”, *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 30, núm. 1, febrero 2012, pp. 121–141.

tanto, es de carácter dinámico,¹⁷⁴ y si bien tiene una dimensión física, se complementa con una dimensión intangible.

Bajo esta línea, se ha pensado al territorio como la base material¹⁷⁵ de la producción y reproducción humana, siendo un espacio modificado por diversos tipos de relaciones entre actores, cuyos intereses, además, pueden ser opuestos.¹⁷⁶ Otras aproximaciones teóricas bajo una perspectiva similar, se refieren al territorio como el resultado de la articulación entre una población con su espacio.¹⁷⁷ De forma general, a todas ellas las caracteriza un sentido comunitario de formas de vida.¹⁷⁸

Lejos de las posturas conservadoras que han pensado al territorio como una superficie delimitable, una porción de tierra con características físicas determinadas, o un espacio abstracto,¹⁷⁹ este trabajo entiende al territorio como el producto de las relaciones y prácticas de un grupo, en torno al cual articula su vida de forma comunitaria, al mismo tiempo que le da identidad, es punto de partida para explicar su origen y es pieza esencial en la proyección de su futuro.

También es necesario mencionar que, en un contexto en el que se privilegiaba un pensamiento homogéneo del territorio, fueron excluidas e

¹⁷⁴ Hernández Hernández, Blanca L., *Derecho al Territorio en América Latina: una mirada jurídica y crítica al proceso boliviano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019, pág. 71.

¹⁷⁵ Tomando en cuenta las definiciones del territorio que lo conciben como un producto social, no debemos dejar de lado su importancia material, tema esencial para los pueblos indígenas, por ello, conviene retomar a Maurice Godelier, que recuerda la importancia de las condiciones materiales en el espacio que se los grupos hacen suyo: "El espacio en el que una sociedad reivindica como el lugar en el que sus miembros han encontrado permanentemente las condiciones y los medios materiales de existencia, lo que implica el acceso, uso y control de elementos visibles e invisibles que lo componen", véase: Godelier, M., op. cit. pág. 108-109.

¹⁷⁶ Llaguno Thomas, José et al., "Transformaciones y continuidades en el capitalismo agrario centroamericano: el caso de Costa Rica", en Almeyra, Guillermo et al. (coords.), *Capitalismo: tierra y poder en América Latina (1982-2012) V. III*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones Continente, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014, pp. 17-18.

¹⁷⁷ Mendizábal, Sergio, *El encantamiento de la realidad. Conocimientos mayas en prácticas sociales de la vida cotidiana*, Guatemala, Programa de Educación Intercultural Multilingüe de Centroamérica, Universidad Rafael Landívar Instituto de Lingüística y Educación, 2007, pág. 54.

¹⁷⁸ León Hernández, Efraín, "Territorialidad campesina y contra reforma agraria neoliberal", en Calderón, G. y León, E. (comps.), *Descubriendo la espacialidad social desde América Latina*, México, Ítaca, 2011, p. 182.

¹⁷⁹ Hernández Hernández, Blanca L. op. cit. pág. 7.0.

invisibilizadas otras formas de crear, de ocupar y pensar el territorio.¹⁸⁰ En este sentido, la invisibilización de estas formas alternativas de territorio resultó idónea para procesos de desposesión, destruyendo otras formas de usar y estar en el espacio.

Una de estas formas diversas que ha sido constantemente invisibilizada es aquella que se construye por los pueblos indígenas, en cuyos espacios se recrean condiciones propicias para la continuidad de formas de vida, permanecen estructuras sociales comunitarias fuertes, y cuyos saberes, recursos y formas de relaciones continúan desarrollándose. En otras palabras, estos territorios permanecían inexplicados y también, de alguna forma, lejos del capital.

De forma breve, antes de comenzar a profundizar en el territorio indígena, es conveniente mencionar que existen diferentes términos que dialogan con el territorio, y que es necesario distinguir: el primero es el concepto tierra,¹⁸¹ el cual ha sido considerado sinónimo de territorio; sin embargo, para efectos de este trabajo, importa decir que, tendencialmente, tiene un carácter instrumental y remite a un bien que es susceptible de apropiación, cuyo fin es principalmente la explotación económica.¹⁸²

El segundo, es *territorialidad*, que nos remite a la forma en la que una colectividad se acerca al territorio, lo ocupa, utiliza y concibe. Retomando de nueva cuenta a Herreño, la territorialidad “se relaciona estrechamente con las formas culturales de apropiación material y simbólica de las tierras”.¹⁸³ Esta noción

¹⁸⁰ Cfr. Bravo Espinoza, Y., “Los territorios indígenas y la colonialidad del derecho: la lucha por la defensa del territorio indígena Cucapá (Baja California, México)”. *Revista TEFROS*, vol. 16, núm.1, enero-junio, pp. 34-68.

¹⁸¹ Véase, Herreño Hernández, Ángel L., op. cit., pág. 249.

¹⁸² Como explican Chirif y García Hierro, la tierra es uno de los factores de producción, un bien mercantil delimitado, apropiable y disponible, sujeto a condiciones del mercado. Cfr. Chirif, Alberto y García Hierro, P., *Marcando territorio, progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía*, Perú, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA, 2007, pág. 22. Es conveniente matizar esta aseveración y mencionar que el concepto de tierra no necesariamente implica mercantilización, por ejemplo, para comunidades campesinas, el concepto madre tierra remite a una concepción muy cercana a la noción indígena de territorio, por lo que es necesario considerar que los campesinos también tienen un vínculo especial con la tierra, por lo que no podemos hacer una categorización tajante.

¹⁸³ Herreño Hernández, L., cit., pág. 250.

involucra procesos de construcción cultural, mismos que varían en cada grupo social.

2. 2 El territorio indígena

Como se ha mencionado, cada grupo social crea su propio territorio, sus interacciones le dan forma, lo caracterizan y particularizan, por ello, el territorio no es sólo una superficie, sino un espacio multidimensional, con una carga simbólica dada por el grupo:

“Cuando en el espacio se inscriben a través del tiempo usos tradicionales, costumbres, memoria, rituales y formas diversas de organización social, se va constituyendo como territorio para ese grupo, esto es; un espacio histórico propio conformado por diversos paisajes significativos (...) [el] [t]erritorio alude a un espacio nombrado y tejido con representaciones, concepciones y creencias de profundo contenido mnemónico y emocional.”¹⁸⁴

De esta forma, el territorio indígena es el espacio producido de manera particular por los pueblos indígenas,¹⁸⁵ quienes dan su propio contenido al concepto. Debe quedar claro que el territorio indígena abarca los recursos naturales,¹⁸⁶ pues crean lazos no sólo con la tierra, sino con los recursos que se encuentren en los territorios, de forma que los elementos naturales tienen un significado especial y son imprescindibles para la vida ritual-cultural.¹⁸⁷

Para ilustrar estas líneas, sirva de ejemplo el caso del pueblo otomí del Valle de Mezquital, quienes relacionan de forma directa los cerros, rocas y

¹⁸⁴ Barabas, Alicia, “El Pensamiento sobre el Territorio en las Culturas Indígenas de México”, *Avá Revista de Antropología*, Argentina, núm. 17, junio 2010, pág. 12.

¹⁸⁵ Hernández Hernández, Blanca L., po. Cit. pág. 71.

¹⁸⁶ Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, *Asuntos indígenas*, octubre-diciembre, 1994, pág. 2.

¹⁸⁷ Al respecto, Rajsbaum, basado en estudios antropológicos, considera que para los pueblos la relación con sus recursos nace de una relación religiosa, ya que, para ellos, “[l]a tierra en su totalidad está cargada de fuerzas divinas... [T]oda relación de los pueblos indígenas con la naturaleza y con el territorio está impregnada por la creencia en los espíritus que la habitan”, véase: Rajsbaum, A. infra nota 191.

manantiales con fenómenos meteorológicos, ciclos agrícolas y la fertilidad de la tierra; además, en estos espacios construyeron distintos santuarios en donde rinden culto a sus dioses. De acuerdo a su cosmogonía, las cuevas guardan un significado particular, ya que en estos lugares viven sus ancestros, los creadores de la humanidad; las piedras son la transformación de los gigantes que crearon los cerros, y el agua de los manantiales tiene el poder de renovar y regenerar.¹⁸⁸

Es importante señalar que el territorio y la relación que los pueblos tienen con éste no se entiende si no es dada por el grupo, pues son las interacciones de forma colectiva lo que da sentido al territorio.¹⁸⁹

Si bien entre la multiplicidad de pueblos, el territorio adquiere un significado distinto y características diferentes, existen elementos en común, como lo es la dinámica de un profundo vínculo entre el grupo y el territorio habitado¹⁹⁰ y el significado sagrado que guardan ciertos espacios y elementos del entorno.¹⁹¹

Hablar del territorio indígena es hablar de un lugar esencial, de la integración de elementos físicos y espirituales, que une a los pueblos con un espacio de la naturaleza.¹⁹² Si bien el territorio proporciona materiales básicos para el desarrollo de la economía y actividades tradicionales de los pueblos, es primordialmente el elemento espiritual de su vida en comunidad, de forma que el territorio se convierte en un espacio multidimensional en el que se crean y recrean prácticas culturales, sociales y económicas propias.¹⁹³ A la par que se habla de territorio indígena, la literatura sobre el tema, jurisprudencia y otras fuentes jurídicas, han utilizado términos que están en constante diálogo como lo es

¹⁸⁸ Oliver Vega, Beatriz et al., "Espacios y tiempos rituales en el Valle de Mezquital", en Barabas M. Alicia (Coord.), *Diálogos con el territorio: simbolizaciones sobre el espacio en las culturas indígenas de México*, Vol. III, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2003, pp. 117-118.

¹⁸⁹ Hernández Hernández, B., op. cit. pp. 71-72.

¹⁹⁰ Ídem.

¹⁹¹ Rajsbaum, Ari, "Lugares y objetos sagrados", en Escalante, Y. et al., *Pirámides, cerros y calvarios. Lugares sagrados y legislación mexicana*, México, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001, pág. 60.

¹⁹² García Hierro, Pedro, "Territorios indígenas: tocando a las puertas del Derecho", en García Hierro, P. y Surrallés, A., *Tierra Adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*, Lima, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, 2004, pág. 289.

¹⁹³ Cfr. Sosa Velásquez, Mario, *¿Cómo entender al territorio?*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens, 2012, pp. 44-45.

territorio ancestral,¹⁹⁴ territorio tradicional,¹⁹⁵ o territorio sagrado.¹⁹⁶ Estas categorías conviven en la discusión del Derecho al territorio y hacen referencia al territorio producido por los pueblos indígenas en diferentes momentos.

Profundizando en esta reflexión, conviene retomar el ejemplo del pueblo Wixárika, cuya población se distribuye en los estados de Nayarit, Jalisco, Durango y Zacatecas,¹⁹⁷ además, conservan una serie de lugares distribuidos en diferentes zonas geográficas que son en sí mismos territorios sagrados, los cuales se encuentran en otros estados, mismos que son esenciales en la expresión de la cosmovisión del pueblo y a donde realizan peregrinaciones anuales para depositar ofrendas que permiten la continuación de su vida como grupo.¹⁹⁸ De esta forma, si bien los wixárikas desarrollan su vida cotidiana en las tierras en las que habitan en los estados mencionados anteriormente, conservan lugares sagrados dispersos. Visto así, ya sea territorio sagrado, tradicional o ancestral, de lo que se habla es del espacio producido por los pueblos indígenas.

Como se ha reflexionado hasta este punto, el territorio es parte fundamental de la vida de los pueblos, interdependiente a su cultura, a su salud, alimentación, identidad, en pocas palabras, la existencia de los pueblos depende de la existencia de su territorio. Para los pueblos, el territorio tiene un carácter holístico,

¹⁹⁴ El término territorio ancestral remite a los territorios que fueron ocupados desde tiempos remotos por los antepasados de pueblos, no necesariamente ocupados por ellos en la actualidad, Huamán Rodríguez, Gloria, *Pueblos Indígenas e Inversión en Territorio Ancestral. Violación de un derecho colectivo. Amazonía peruana en pedazos para petróleo y gas*, Frankfurt am Main, PL Academic Research, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2015, pág. 65

¹⁹⁵ El territorio tradicional distingue a aquel territorio ocupado y utilizado siguiendo normas y costumbres del pueblo que lo habita, y cuyos derechos y ocupación se han transmitido de generación en generación. Cfr. ídem.

¹⁹⁶ El territorio sagrado hace referencia al espacio que tiene un significado religioso; en este sentido, el territorio puede ser sagrado en sí mismo, o bien, puede tener en su geografía cuevas, ríos, lagunas, islas, templos, cementerios, peñas, etc., que tienen un valor para la vida religiosa de los pueblos, ver Rajsbaum, Ari, cit. pág. 60.

¹⁹⁷ De acuerdo con datos de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la población wixárika se distribuye en los estados de Jalisco, Nayarit, Durango y Zacatecas. Véase: Informe final de la Consulta sobre Lugares Sagrados del Pueblo Wixarika, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2ª ed., México, 2010. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/37010/informe_consulta_lugares_sagrados_wixarika_cdi.pdf

¹⁹⁸ Ibidem, pp. 10-15.

es fundamento de su existencia y condición para su supervivencia,¹⁹⁹ por ello es considerado como un derecho fundamental, reconocido como tal en distintos instrumentos jurídicos internacionales, por distintos organismos de derechos humanos, así como cortes nacionales e internacionales, como se verá a lo largo de este trabajo, y lejos de ser un derecho no reconocido o con un desarrollo jurídico escaso, al Derecho al territorio se le ha dotado de contenido en décadas recientes.

2.3 Reconocimiento internacional del Derecho al territorio

Durante siglos los pueblos indígenas fueron sometidos y despojados de su cultura y territorios, se trató de asimilarlos al resto de la población,²⁰⁰ se les explotó, se les negó la posibilidad de alzar su voz, de manifestar sus intereses y se les excluyó de la toma de decisiones.

Estos procesos prevalecieron hasta la mayor parte del siglo XX,²⁰¹ momento en el cual las discusiones sobre los pueblos indígenas eran incipientes y se asumió el futuro de los pueblos como un problema cuya solución era la asimilación de la diversidad étnica a la cultura dominante. Si pasada la mitad del

¹⁹⁹ Oliva Martínez, D., *Los Pueblos Indígenas a la Conquista de sus Derechos. Fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho Internacional*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2012, pág. 812.

²⁰⁰ El asimilacionismo cultural es la política centrada en lograr la uniformidad cultural a través de mecanismos de “des-indización”, en el que las minorías étnicas son obligadas a abandonar su identidad cultural propia y a adoptar el idioma, valores, normas, y la identidad de la cultura dominante, Cfr. Quijano, Aníbal, “El “Movimiento Indígena” y las cuestiones pendientes en América Latina”, *Review (Fernand Braudel Center)*, vol. 29, núm. 2, From Postcolonial Studies to Decolonial Studies: Decolonizing Postcolonial Studies, 2006, pp. 189-220.

²⁰¹ Posterior a la Primera Guerra Mundial, el Tratado de la Liga de las Naciones contenía ciertas disposiciones “a favor” de los pueblos, como lo fueron la prohibición del tráfico de esclavos, la garantía del respeto a la libertad de conciencia y de religión, y el compromiso de dar un trato justo a los “nativos” de los territorios sometidos. A pesar de lo señalado, el tratado mantenía una intención de dominio sobre los territorios y las poblaciones indígenas, como se desprende del artículo 22, el cual señalaba que los territorios “habitados por pueblos aún incapaces de regirse por sí mismos, ... deberá aplicarse el principio de que el bienestar y el desarrollo de esos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización”, además, la *tutela* de esos pueblos quedaría en manos de las naciones “adelantadas” (énfasis añadido).

siglo pasado se habló de los pueblos, no eran más que el objeto sobre el cual se tomaban decisiones.²⁰²

El progreso logrado en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos es el resultado de luchas fuertes y constantes²⁰³ y de la resistencia ante la continuidad de distintas formas de explotación, de la constante discriminación y exclusión, y en décadas recientes, frente al avance de actividades extractivas y neoextractivas en sus territorios. La lucha de los pueblos cobró fuerza hacia la década de los setentas,²⁰⁴ momento en el que llevaron sus demandas al foro internacional, articularon alianzas estratégicas,²⁰⁵ y manifestaron sus intereses y preocupaciones en conferencias y pronunciamientos, así como en campañas y encuentros regionales.²⁰⁶

En un primer momento, la lucha de los pueblos por el reconocimiento de sus derechos atravesó por el foro internacional, teniendo eco en ámbito de Naciones Unidas y en otros espacios, como en la Organización Internacional del Trabajo, de forma que reivindicaciones como la libre determinación, el territorio, a la preservación de su cultura, entre otras, pasaron de ser, desde luego, demandas

²⁰² Anaya, James, op. cit. pág. 92.

²⁰³ Véase, Aponte Miranda, L., "Indigenous People as International Lawmakers", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 32, núm 1, 2010, pp. 203-263.

²⁰⁴ Anaya, James, cit., pp. 92-93. Podemos retomar como ejemplo de movimientos indígenas organizados que desde esa época comenzaron su integración y aparición al Ejército Zapatista en Chiapas, el movimiento Chol en Perú, el Movimiento Indígena Pachakutí en Bolivia, o la organización mapuche en Chile entre muchos otros casos en América Latina, Asia y África. Para profundizar en los factores que influyeron en la articulación mundial de alianzas y movimientos indígenas, ver: Maiguashca, Bice, "The Role of Ideas in a Changing World Order: The International Indigenous Movement 1975-1990", Occasional Papers, York University Centre for Research on Latin America and the Caribbean. Toronto, 1996.

²⁰⁵ Es importante señalar que la lucha permanente de los pueblos por ser reconocidos como titulares de derechos, tanto en lo colectivo como en lo individual, ha sido acompañada por actores como la academia, organizaciones internacionales, redes internacionales de organizaciones no gubernamentales, así como de la iglesia, aliado trascendental en la pugna de los pueblos, que desde los años setenta, a través de las diversas Conferencias Latinoamericanas de Obispos y de la teología de la liberación, ha apoyado el movimiento indígena en distintas partes del mundo. Véase: Martí i Puig, Salvador, "Sobre la emergencia e impacto de los movimientos indígenas en las arenas políticas de América Latina. Algunas claves interpretativas desde lo local y lo global", en Aparicio Wilhelmi, M. (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011, pp. 74-79 y la bibliografía ahí citada.

²⁰⁶ Anaya, James, op cit. pág. 92.

legítimas, a derechos positivizados.²⁰⁷ Posterior a su cristalización internacional, las reivindicaciones indígenas comenzaron a integrarse en constituciones y leyes nacionales.

Hacia las dos últimas décadas del siglo pasado, los pueblos habían dejado de ser simples objetos de discusión sobre derechos para convertirse en participantes de ese diálogo, dicho por Svampa, “los pueblos indígenas dejaron de ser hablados por otros y se constituyeron en verdaderos sujetos políticos”.²⁰⁸

Tanto los esfuerzos en el foro internacional como en el nacional generaron un corpus de derechos de los pueblos, mismo que hasta hoy se encuentra en constante integración; dicho régimen está conformado por tratados internacionales, declaraciones, sentencias, así como recomendaciones, informes, entre otras fuentes. En ellos se ha reconocido que los pueblos son titulares del Derecho al territorio y a los recursos que ahí se encuentran, y al mismo tiempo, que los pueblos tienen una relación especial con su territorio, elemento *sine qua non* de su existencia.

De esta forma, los documentos de mayor relevancia en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos de los pueblos son el Convenio No. 169 sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos.

Con enfoques distintos y siguiendo paradigmas opuestos, ambos documentos son clave en la protección de los pueblos y sus derechos, por ello, en los siguientes párrafos se profundizará sobre el reconocimiento y protección que dan al Derecho al territorio.

²⁰⁷ El ejemplo más sobresaliente es el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en 1989, analizado posteriormente.

²⁰⁸ Svampa, Maristella, “Gobiernos progresistas y movimientos sociales en América Latina”, Ciudad de México, 18 de septiembre de 2018, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018.

2.3.1 El reconocimiento del territorio indígena desde la Organización Internacional del Trabajo

El desarrollo de un régimen internacional de protección para los pueblos fue lento durante la primera mitad del siglo XX, quizá el más importante paso fue el dado por la Organización Internacional del Trabajo, que comenzó a supervisar las condiciones laborales de trabajadores rurales hacia la década de los veinte,²⁰⁹ observando una realidad ya conocida: el trabajo despeñado era en su mayoría de indígenas. Ello, de acuerdo con Aníbal Quijano, no fue sino el resultado del despojo de sus tierras durante los siglos de colonización, lo que llevó a la población indocampesina a someterse a la servidumbre.²¹⁰

Por esta razón, la Organización emprendió esfuerzos para que se tomara en cuenta en las legislaciones de los Estados a los trabajadores indígenas y tribales, de forma tal que, en 1926, estableció un Comité de Expertos en Trabajo Indígena, además de adoptar diversos convenios y recomendaciones sobre trabajo forzado y reclutamiento de grupos indígenas.²¹¹ Varias décadas después, se adoptó en el seno de la Organización el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales No. 107 (1956), siendo el primer tratado internacional que reconocía derechos a los pueblos indígenas en lo individual y colectivo. No obstante las innovaciones del tratado en cuanto a la protección de los pueblos, subyacía una lógica integracionista.²¹²

²⁰⁹ Hannum, Hurst, "New Developments in Indigenous Rights", *Virginia Journal of International Law*, Estados Unidos, vol. 28, 1988, pp. 652-654.

²¹⁰ Quijano, A., "El "Movimiento Indígena" y las cuestiones pendientes...", cit. pp. 189-220.

²¹¹ Hannum, H., cit. pp. 651-653.

²¹² Podemos definir el integracionismo como la política estatal que busca "incorporar a los indígenas al Estado y al mercado, considerando sus especificidades", posibilitando a los Estados a imponer los términos para el desarrollo de los pueblos sin considerar los intereses ni necesidades reales haciendo un reconocimiento mínimo de sus derechos culturales. Ver: Yrigoyen Fajardo, Raquel, "El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento", en Aparicio Wilhelmi, Marco (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio...* op. cit. pág. 110. De esta forma, el Convenio No. 107, por ejemplo, en su artículo 2.1, que señala que "Incumbirá principalmente a los gobiernos desarrollar programas coordinados y sistemáticos con miras a la protección de las poblaciones en cuestión y a su *integración* progresiva en la vida de sus respectivos países". Otro ejemplo es el Artículo 22, que establecía: "Los programas de educación destinados a las poblaciones en cuestión deberán

Sobre el territorio de los pueblos, en un solo artículo y de forma breve, se señalaba que los pueblos indígenas, en lo colectivo o individual, “tienen un *derecho de propiedad* sobre las tierras que ocupan de forma tradicional”.²¹³ Si bien a lo largo del tratado se reconocen derechos colectivos, lo cual fue una novedad del Convenio, como era de esperarse dada la época y la postura asumida por los Estados, el territorio indígena fue protegido de forma limitada.

Sin mayor atención, el Convenio No. 107 puede considerarse un incipiente esfuerzo de respuesta a la latente lucha indígena, insuficiente frente al despojo que se vivió durante los años siguientes a su entrada en vigor, pues procesos como reformas agrarias, construcción de infraestructura, así como la parcelación de tierras para su incorporación al mercado, fueron una constante durante décadas siguientes, situaciones que se intensificaron con la llegada del neoliberalismo.²¹⁴

2.3.1.1 Análisis del Convenio No. 169 de la OIT

Como se mencionó, para los años ochenta, la revitalizada agenda indígena era ya incompatible con las políticas asimilacionistas e integracionistas de algunos países, y por supuesto, con el Convenio No. 107, que como señala Anaya, empezó a verse como un anacronismo ante el cambio político de la comunidad internacional.²¹⁵ De esta forma, la propia Organización Internacional del Trabajo, en 1986, convocó a una Reunión de Expertos para revisar el Convenio No.107, cuyo trabajo llevó a la adopción de un nuevo tratado sobre los derechos de los

adaptarse, en lo que se refiere a métodos y técnicas, a la etapa alcanzada por estas poblaciones en el proceso de integración social, económica y cultural en la colectividad nacional”. Por último, conviene señalar que el Artículo 23 apuntaba que se debía “asegurar la transición progresiva de la lengua materna o vernácula a la lengua nacional o a una de las lenguas oficiales del país”.

²¹³ Convenio No. 107 de la Organización Internacional del Trabajo, “Artículo 11. Se deberá reconocer el derecho de propiedad, colectivo o individual, a favor de los miembros de las poblaciones en cuestión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas”.

²¹⁴ Al respecto puede verse: Porto Gonçalves, Carlos W, et al. (coords.), *Capitalismo: tierra y poder en América Latina (1982-2012)*, Buenos Aires, Universidad Autónoma Metropolitana, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014.

²¹⁵ Anaya, J. op. cit. pág. 96.

pueblos, el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual, se desmarcó del integracionismo, aunque conservó una visión limitada ligada a la propiedad sobre el territorio indígena.

El Convenio representó un cambio radical en la relación entre el Estado, el Derecho y los pueblos, al respetar su particularidad y ya no integrarlos a la cultura dominante, sino de reconocer sus aspiraciones y derecho a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, como se puede ver del preámbulo del Convenio.

Este nuevo tratado cambió la tónica del lenguaje que, si bien fue criticado porque sus disposiciones parecieran ser simples recomendaciones en lugar de obligaciones hacia los Estados,²¹⁶ representó un mejor reconocimiento de las demandas de los pueblos indígenas en el sistema jurídico internacional.

Una de las principales aportaciones que el Convenio trajo a los derechos de los pueblos sobre su territorio es el reconocimiento de la existencia de una *relación especial* de los pueblos con las tierras:

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste *su relación con las tierras o territorios*, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

El término *relación especial* fue utilizada por primera vez a nivel internacional en el Estudio del Problema de la Discriminación contra las Poblaciones Indígenas (1983), conocido como Estudio Martínez Cobo, que distinguió un nexo particular entre las tierras y los pueblos, relatando la existencia de una “conexión especial con áreas ancestrales, que envuelve una combinación de apreciación estética, simpatía socio-cultural, y un sentimiento religioso y

²¹⁶ Ibidem, pág. 99.

espiritual profundamente arraigado”,²¹⁷ momento a partir del cual los territorios indígenas dejaron de ser considerados como simples tierras, para pasar a ser un elemento vital, parte de la cosmogonía, identidad e historia de los pueblos y comunidades.

Esta conexión especial y su importancia nunca antes había sido reconocida en ningún tratado, y sería a la postre retomada por otros instrumentos y organismos.

Otro hito del Convenio fue la diferencia que marcó entre tierras y territorios:

Artículo 13

(...)

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de *territorios*, lo que cubre la *totalidad del hábitat* de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Como se observa, el Convenio introduce una distinción entre *tierras* y *territorios*, especificando que el territorio incluye la totalidad del hábitat de las regiones de los pueblos, es decir, comprende no sólo la tierra, sino cuerpos de agua, flora, lugares sagrados, centros ceremoniales, etcétera.²¹⁸ En este sentido, el término en el Convenio hace referencia al interés de los pueblos indígenas en la preservación de la integralidad de las áreas en las cuales viven.²¹⁹ Podemos decir entonces, que desde el tratado, el territorio es entendido no sólo como una superficie, sino como el conjunto de elementos de los que dependen los pueblos; tal diferencia que parecería ser menor, implica asumir el territorio como la

²¹⁷ Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención Discriminaciones y Protección a las Minorías, Estudio del Problema de la Discriminación contra las poblaciones indígenas, Reporte Final (última parte) presentada por el Relator Especial, Sr. José R. Martínez Cobo, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.4, párr. 71.

²¹⁸ Gómez, Magdalena, “El Convenio 169 de la OIT”, en Berraondo López, Mikel, (coord.), *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pág. 140.

²¹⁹ Anaya, J., cit., pp. 112-113.

condición material de la reproducción y un producto social específico de los pueblos.²²⁰

Siguiendo con las disposiciones del Convenio, el Artículo 14 merece un análisis más detallado:

Artículo 14

1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados *el derecho de propiedad y de posesión* sobre las *tierras* que tradicionalmente ocupan. (...).²²¹

El fraseo de este artículo presenta dos matices: por un lado, el Convenio obliga a los Estados a reconocer la propiedad de los pueblos sobre las tierras que han ocupado, pero sobre las cuales no tienen titularidad formal, marcando la pauta para el reconocimiento jurídico de las tierras indígenas. Posteriormente, establece que deberá salvaguardarse “el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia”, con lo cual se extiende el ámbito de protección a aquellas tierras que, si bien no son habitadas por los pueblos, sí entrañan importancia para su cultura. Hasta aquí parece que el Convenio se encarga de asegurar las tierras indígenas; sin embargo, la forma en que lo hace es mediante un *derecho de propiedad y posesión* sobre las tierras, lo que potencialmente circunscribe también al territorio. Podemos considerar que este artículo integra una concepción instrumental de las tierras y potencializa la mercantilización tanto de las tierras como de los recursos naturales que se encuentren en ellas.²²²

²²⁰ López Bárcenas, Francisco, “Territorios, tierras y recursos naturales”, en González Galván, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y Derechos Indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, pág. 125.

²²¹ (continúa) “... Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes”.

²²² García Hierro sostiene que el reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos a través de la propiedad, la que considera “base y motor de las sociedades capitalistas”, es inadecuada y genera problemas, puesto que “[e]n el caso occidental la propiedad de la tierra es un

En el mismo sentido, pasando al Artículo 15, el Convenio limita el acceso y control de los pueblos a los recursos naturales, estableciendo que si bien los pueblos tienen derechos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras, en caso de que pertenezca al Estado la propiedad de minerales, recursos del subsuelo, o cualquier otro tipo de recursos, los pueblos sólo tienen derecho a que se les consulte antes de emprender cualquier tipo de acción sobre los recursos existentes en sus tierras. En caso de que sean explotados los recursos en territorio indígena, los pueblos podrán tener una participación de los beneficios económicos de las actividades y tendrán derecho a recibir una indemnización por los daños que les causen las actividades. Visto de otra forma, los recursos naturales de los territorios de los pueblos, desde esa redacción del Convenio, tienen un valor monetario, son susceptibles de apropiación, y se puede restringir el acceso a ellos.

Otro de los aspectos sobre los cuales se ha advertido, es sobre el lenguaje que emplea el Convenio, ya que el tratado no declara de forma explícita la existencia de derechos a favor de los pueblos, sino que éstos dependen de la acción de los Estados.²²³

Antes de finalizar, conviene decir que el marco normativo del Convenio ofrece una garantía para el Derecho al territorio, abriendo la posibilidad de presentar reclamaciones o quejas²²⁴ en la OIT por la falta de adopción de medidas

derecho civil y corresponde a un individuo. En el caso de las sociedades indígenas la cuestión de la tierra es diferente; el territorio se vincula más bien al pueblo que al individuo y nadie piensa que puede disponer de él (...). En este mismo sentido, el autor señala que es la protección de la propiedad, encumbrada en el sistema jurídico occidental, el elemento que ha interesado a los pueblos, no así su capacidad de describir el territorio indígena. Ver: García Hierro, Pedro, "Territorios indígenas: tocando las puertas del Derecho", *Revista de Indias*, 2001, vol. LXI, núm. 223, p. 622.

²²³ Berraondo, Mikel, *Territorios Indígenas. Entre los reconocimientos de papel y la garantía de un derecho*, Programa para la Implementación de los Pueblos Indígenas, IPES-ELKARTEA, Grupo Intercultural Almaciga, CEJIS, pág. 40. Por ejemplo, el Convenio señala que: "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan [...]"; como se verá en líneas posteriores, en otras fuentes jurídicas se ha establecido que "*Los pueblos tienen derecho* a las tierras, territorios y recursos tradicionalmente han poseído [...]" (énfasis añadido).

²²⁴ Es importante aclarar que este mecanismo presenta limitaciones, pues los pueblos indígenas no pueden presentar estos recursos de forma directa, sino a través de asociaciones de trabajadores o empleadores.

para el cumplimiento satisfactorio de instrumento mencionado, a través de los cuales se podrían solucionar casos de violaciones a los derechos de los pueblos indígenas.²²⁵

A pesar de las críticas y cuestionamientos, el Convenio No. 169 puso en discusión a nivel internacional el reconocimiento desde el Derecho de la relación que tienen los pueblos con los espacios que habitan o usan, y ello influyó en constituciones latinoamericanas.²²⁶ Sin embargo, debemos voltear la mirada a aquellos instrumentos que tienen una mejor forma de garantizar y proteger los derechos de los pueblos. Uno de ellos es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, documento adoptado en 2007²²⁷ que da una amplia la protección a los pueblos y a sus territorios.

2.3.2 Protección del territorio de los pueblos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI) es el documento especializado sobre derechos de los pueblos con mayor trascendencia internacional y representa el arduo esfuerzo de

²²⁵ Anaya describe los dos mecanismos existentes: *reclamación* (Artículo 24 de la Constitución OIT), a través de la cual los actores legitimados manifiestan que el Estado miembro “no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un Convenio en el que dicho miembro sea parte”. El segundo procedimiento (Artículo 26 Constitución OIT), prevé la presentación de una *queja*, un procedimiento más complejo, en el que se alega la falta de adopción de medidas “para el cumplimiento satisfactorio de un convenio que ha ratificado”. Anaya, J., cit., pp. 322-330.

²²⁶ Podemos mencionar por ejemplo, a las constituciones de Colombia (1991), que reconoce en los artículos 321 y 330 a existencia de territorios indígenas; en el mismo sentido, la Constitución de Brasil (1989), que reconoce en el Artículo 231 a los indígenas -indios- su organización social, costumbres, lenguas creencias, así como “los derechos originarios sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”, estableciendo que corresponde al Estado demarcarlas, protegerlas y hacer que se respeten todos sus bienes; de la misma forma, establece que las tierras indígenas son inalienables e indisponibles y los derechos sobre ellas imprescriptibles.

²²⁷ La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue aprobada por la Asamblea General de la ONU con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones.

los pueblos por ser escuchados a nivel global,²²⁸ llegando a afianzar las reivindicaciones indígenas, y mejorando la protección que ya contemplaban anteriores documentos.²²⁹

El proceso de negociación de la Declaración fue largo y no libre de dificultades, sobre todo por la resistencia de algunos Estados a reconocer el derecho a la libre determinación, a las tierras y al territorio y la implicación que tendría este reconocimiento a nivel interno; sin embargo, después de veinte años de negociaciones,²³⁰ el 13 de septiembre de 2007 fue aprobado el proyecto de Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, documento que refleja la visible incidencia y participación de los pueblos,²³¹ es concreta al utilizar un lenguaje llano sobre la existencia de los derechos y brinda una protección más completa al territorio indígena.²³²

De esta forma, la Declaración señala que los pueblos tienen el derecho a mantener y fortalecer su relación espiritual no sólo con las tierras y territorios, sino con las aguas y otros recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado.²³³

El Artículo 26 de la Declaración, es la forma más clara en la que se ha reconocido el Derecho al territorio, estableciendo que los pueblos tienen *un derecho a las tierras, territorios y recursos*.

²²⁸ Los ecos de las demandas en el ámbito de la Organización de Naciones Unidas habían ya motivado en décadas pasadas la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, la constitución de una Subcomisión sobre Discriminación, del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y de la Relatoría Especial sobre derechos de los pueblos.

²²⁹ Oliva Martínez, D., op. cit., pp. 622-624

²³⁰ El proyecto de Declaración se remonta a la década de los ochenta, cuando el Grupo de Trabajo sobre Cuestiones Indígenas presentó en 1988 un trabajo final de Declaración, que a la postre sería sometida a discusión. Véase: Oliva Martínez, D., cit., pp. 595-597.

²³¹ Ibidem, pp. 590-592.

²³² Berraondo, M., *Territorios Indígenas. Entre los reconocimientos de papel...*, cit. pp. 40-41.

²³³ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295, "Artículo 25. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras".

Artículo 26. 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

Esta redacción reconoce que existe un derecho a las tierras y territorios en sí mismo, de forma autónoma y sin entablar un vínculo directo con la propiedad.

En líneas posteriores, queda plasmado el derecho de los pueblos a poseer, utilizar desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de *propiedad tradicional o cualquier otro tipo de ocupación o utilización*, o bien, aquéllos que hayan adquirido de otra forma,²³⁴ reconociendo la existencia de la propiedad de tierras transmitidas de generación en generación, así como la diversidad de formas de tenencia de tierras, entendiendo que para los indígenas la propiedad privada no es un concepto familiar.

En torno al territorio, otros aspectos que contempla el documento de Naciones Unidas son el derecho a la reparación a través de la restitución o indemnización justa y equitativa por las tierras, territorios y recursos tradicionales que les hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado;²³⁵ el derecho de los pueblos a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos;²³⁶ el derecho a no ser desplazados de sus territorios o tierras sin obtener su consentimiento libre, previo e informado²³⁷ así como la

²³⁴ DNU DPI, “Artículo 26 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma”.

²³⁵ DNU DPI, “Artículo 28 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”.

²³⁶ DNU DPI, “Artículo 29 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación”.

²³⁷ DNU DPI, “Artículo 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso”.

adopción de medidas para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos sin su consentimiento.²³⁸

Como se observa, la DNUDPI logró resignificar y mejorar en el lenguaje jurídico algunas de las demandas de los pueblos, por ello, debería ser vista como el instrumento que refleja de forma más genuina las reivindicaciones de los pueblos indígenas, y en tanto es así, debería ser considerada como referente para la protección, promoción, respeto y garantía de sus derechos.²³⁹

A continuación, después un acercamiento a los principales instrumentos internacionales, seguiremos con un análisis de los precedentes en torno al Derecho al territorio en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, desde donde se ha contribuido a darle contenido jurídico a este derecho.

2.3.3 El territorio indígena en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El desarrollo del Derecho al territorio ha tenido un constante avance a través de la interpretación que ha hecho la Corte Interamericana de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de otras fuentes jurídicas internacionales,²⁴⁰ trabajo que ha contribuido a dar un contenido normativo al Derecho al territorio, y que ha trazado rutas para garantizar y proteger no sólo los derechos territoriales, sino otros derechos de los pueblos indígenas y tribales. En este aspecto, la actuación de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos

²³⁸ DNUDPI, “Artículo 29 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado”.

²³⁹ Véase Sieder, Rachel, “Pueblos indígenas y Derecho(s)...”, cit., pp. 309-313.

²⁴⁰ La Corte Interamericana no sólo ha interpretado la CADH, sino que ha tomado en cuenta otros instrumentos, como el Convenio No. 169 de la OIT o el PIDESC, en sus propias palabras: “no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste [...] sino también el sistema dentro del cual se inscribe [...]”. En este sentido, el tribunal “considera útil y apropiado utilizar otros tratados internacionales distintos a la Convención Americana”. Véase: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párrs. 126 y 127.

Humanos (SIDH)²⁴¹ en materia de derechos de los pueblos han sentado criterios concretos para la actuación de los Estados.

En la región, la trayectoria de la protección de los pueblos ha mejorado de forma paulatina, pasando del Instituto Indigenista Interamericano de la Organización de Estados Americanos, que en sus inicios tenía un eje de acción claramente integracionista,²⁴² hasta llegar a la aprobación de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas²⁴³ y a los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) que han reconocido el Derecho al territorio a través del derecho a la propiedad en forma comunal.

La presencia de los pueblos y comunidades indígenas y tribales en el SIDH inició desde la década de los setenta, cuando la Comisión Interamericana comenzó a recibir denuncias sobre violaciones a derechos de los pueblos;²⁴⁴ sin embargo, fue hasta los años noventa cuando la Comisión sometió a la Corte Interamericana el primer caso que involucraba pueblos indígenas.²⁴⁵

²⁴¹ Nos referimos a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para profundizar sobre las competencias de estos órganos y el funcionamiento del Sistema Interamericano, véase: Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.

²⁴² Cfr. Masferrer Kan, Elio, “El instituto indigenista interamericano”, *Boletín de Antropología Americana*, no. 13, 1986, pp. 107–122.

²⁴³ Aprobada en 2016 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, AG/RES. 2888 XLVI-O/16), para una mayor profundización crítica de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, véase: Clavero, B., “La Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas: el reto de la interpretación de una norma contradictoria”, *Pensamiento Constitucional*, no. 21, 2016, pp. 11-26.

²⁴⁴ El primer caso que conoció la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 1970, fue el del pueblo Guahibo (Colombia), sobre actos de persecución y tortura a poblaciones indígenas presuntamente cometidos por fuerzas armadas en sus tierras ancestrales. Véase: Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso 1690, Comunidades Guahibos, Colombia, 1972, disponible en: <http://www.cidh.org/Indigenas/Colombia.1690.htm>. Si bien el caso anterior es el primero sobre el que la Comisión se pronunció oficialmente, ante las constantes peticiones individuales recibidas durante la década de los sesenta, la CIDH emitió una resolución especial sobre protección a los pueblos indígenas, véase: Hannum, H., “The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System”, en Harris D. y Livingstone S. (eds.), *The Inter-American System of Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1998, pp. 325-326.

²⁴⁵ Es preciso señalar que el primer caso contencioso que resolvió sobre violaciones a derechos de los pueblos indígenas fue el caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam, no obstante, el fondo del asunto no versó sobre derechos territoriales indígenas. Véase: Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Fondo. Serie C No. 11. Sentencia de 4 de diciembre de 1991. y Caso Aloeboetoe y otros vs. Surinam. Reparaciones y Costas. Serie C No. 15. Sentencia de 10 de septiembre de 1993.

En lo que respecta a derechos territoriales, a pesar de que la Comisión Interamericana se pronunció con anterioridad en algunos casos que no llegaron a someterse a la Corte,²⁴⁶ no fue sino hasta inicios de este siglo que los casos sobre violaciones al derecho al territorio ancestral comenzaron a cobrar mayor relevancia en ambos órganos del Sistema, siendo el primer caso sometido a la jurisdicción del tribunal interamericano el de la Comunidad Indígena Mayagna (Sumo) Awas Tigni contra Nicaragua, de 2001.

Es necesario señalar que la mayoría de peticiones presentadas y casos resueltos en el Sistema Interamericano en torno a pueblos y comunidades indígenas y tribales están vinculadas a violaciones de derechos en el contexto de la implementación de proyectos neoextractivistas en la región: concesiones madereras, mineras, extracción de hidrocarburos, o el desarrollo de complejos turísticos, son tan sólo unos ejemplos de los hechos que han llegado a instancias interamericanas y han constituido violaciones a los derechos de los pueblos.²⁴⁷

Si bien la Comisión Interamericana se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la protección y garantía del derecho a la propiedad comunal -territorial-indígena,²⁴⁸ en este apartado sólo nos referiremos a los criterios sentados en

²⁴⁶ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en 1985, admitió a trámite el caso Yanomami contra Brasil, sobre violaciones a los derechos del pueblo Yanomami provocadas por la construcción de la autopista transamazónica BR-2310, la cual atravesó los territorios que habitaban en la selva amazónica. Además de la autopista, los pueblos y la Comisión denunciaron: el otorgamiento de una autorización para la explotación de recursos del subsuelo en sus territorios indígenas; la penetración masiva en el territorio de personas extrañas transmisoras de enfermedades contagiosas, y la omisión del Estado brasileño de proveer la atención médica a las personas afectadas, y finalmente, “por proceder al desplazamiento de los indios de sus tierras ancestrales con todas las negativas consecuencias para su cultura, tradición y costumbres”. Ver: Organización de Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de Actividades 1984-1985, OEA/Ser.L/V/II.66, Doc. 10 rev. 1, 1º de octubre de 1985, Capítulo III, Resoluciones Relativas a Casos Individuales, Resolución No. 12/85, Caso No. 7615, Brasil, 5 de marzo de 1985.

²⁴⁷ En este sentido, el patrón neoextractivista en América Latina y sus afectaciones a los derechos de los pueblos indígenas y tribales motivó la emisión del informe temático de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 47/15, diciembre 2015, disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriaseextractivas2016.pdf>.

²⁴⁸ Como algunos ejemplos podemos citar los casos *Mary y Carrie Dann vs. EEUU*, el caso de la Comunidad Indígena Maya del Distrito de Toledo vs. Guatemala, o el controvertido caso *Bello Monte vs. Brasil*.

fallos de los casos contenciosos de la Corte Interamericana, los cuales son vinculantes para el Estado mexicano.²⁴⁹

Para analizar el territorio desde el Sistema Interamericano, tomaremos como ejes la concepción de *relación especial* y la *vinculación del derecho al territorio con el derecho a la propiedad* (Artículo 21 CADH). Ambos surgen a la luz del acercamiento que ha tenido la Corte Interamericana al momento de fallar sobre las reivindicaciones que han hecho los pueblos indígenas de su territorio en la instancia interamericana y de los aciertos y desaciertos que ha tenido el tribunal al interpretar la CADH frente a las reivindicaciones indígenas.

Antes de reflexionar sobre estos dos temas, conviene señalar que la Corte ha traducido las reivindicaciones territoriales de los pueblos al lenguaje jurídico de diferentes formas, ocupando varias nociones relacionadas con el derecho al territorio, como lo son: tierras o territorios indígenas, ancestrales, o tradicionales, derechos territoriales y propiedad comunal indígena.²⁵⁰ De forma indistinta, el tribunal ocupa el término tierra y territorio para referir a lo que en este trabajo se entiende como territorio indígena. Sin embargo, la CoIDH llegó a hacer una diferenciación entre el territorio indígena y tierras en el caso Saramaka vs. Surinam:

“Al hacer referencia al término “territorio” la Corte se refiere a la totalidad de tierra y recursos que los Saramaka han utilizado tradicionalmente. En este sentido, el territorio Saramaka pertenece de manera colectiva a los miembros del pueblo Saramaka, mientras que las tierras dentro de ese territorio están divididas entre los doce clanes Saramaka.”²⁵¹

De esta manera, la Corte asume que el territorio es un todo indivisible, que abarca la tierra y los recursos naturales, que tienen un valor superior para todo un pueblo, distinguiendo las tierras, las cuales sí pueden delimitarse. A pesar de

²⁴⁹ Se debe recordar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es obligatoria, conforme a la contradicción de Tesis 293/2011.

²⁵⁰ Estos términos pueden identificarse a través de los casos referidos en el presente capítulo.

²⁵¹ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, pie de página 63.

haber resuelto trece casos que involucran tierras y territorios indígenas, no ha habido hasta el momento una profundización conceptual sobre el territorio indígena por parte del tribunal interamericano.

a) Relación especial

Al mismo tiempo que se ha reconocido en el ámbito jurídico la categoría de tierras o territorio ancestral-indígena en un sentido material, se ha distinguido la otra dimensión del territorio, aquella que implica un significado más allá de lo material y vincula a las tierras con el pueblo de la forma más íntima y estrecha en lo cultural y espiritual, que explica la existencia misma de los pueblos y es el resultado de las prácticas sociales de los pueblos como colectivos. Esta dimensión, es conocida como *relación especial*, y es protegida como parte del Derecho al territorio.

La *relación especial* de los pueblos con sus territorios es un concepto que no es reciente ni desconocido para el Derecho, pues, como se mencionó, se encuentra incorporada en distintas fuentes jurídicas, como lo son el Convenio No. 169 de la OIT (Artículo 13) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Artículo 25), instrumentos que, siguiendo un fraseo similar, reconocen este vínculo indisoluble.

En el contexto regional, la relación especial fue retomada por la Corte Interamericana por primera vez en el caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni, considerando que existe *una relación de especial relevancia entre el territorio y los pueblos*, misma que es *base fundamental* para sus culturas, espiritualidad y supervivencia:

“149. (...) Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; *la estrecha relación* que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como *la base fundamental de sus culturas*, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas *la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual*

del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras.”²⁵²

En controversias siguientes, la Corte ha reiterado la existencia de esta relación, aseverando que “la cultura de los pueblos corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituida a partir de *su estrecha relación con sus territorios tradicionales* y los *recursos* que ahí se encuentran”.²⁵³ Además, la Corte ha establecido que tanto de los territorios como de los recursos se pueden desprender elementos incorporeales, que también deben ser salvaguardados,²⁵⁴ ya que forman parte de su cosmovisión, religiosidad y por tanto, de su identidad cultural.²⁵⁵

Esta relación omnicomprensiva,²⁵⁶ de lazos únicos y duraderos,²⁵⁷ incluye también a los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, ya que estos además de ser la principal fuente de subsistencia de los pueblos, tienen una función sociocultural, y en conjunto con el territorio, son necesarios para el desarrollo y continuidad de la cosmovisión de los pueblos.²⁵⁸

La CoIDH ha señalado que esta relación especial “puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres; y cualquier otro elemento característico de su cultura”.²⁵⁹ Además de lo anterior, la Corte ha sentado que para que se determine

²⁵² CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

²⁵³ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 135. Las cursivas son de la autora.

²⁵⁴ Ibidem, párr. 137

²⁵⁵ Ídem, párr. 135.

²⁵⁶ CoIDH, Caso Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 133.

²⁵⁷ Ibidem, párr. 131

²⁵⁸ CoIDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 146 y 147.

²⁵⁹ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 131.

la existencia de a relación especial, ésta debe ser posible, es decir, “que los miembros de la comunidad no se vean impedidos, por causas ajenas a su voluntad, de realizar las actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales”.²⁶⁰

En el caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica, por ejemplo, miembros de las comunidades externaron tener una “relación con el territorio casi umbilical, una relación vital perceptible en las palabras según las cuales el territorio es su madre y es su padre porque de él reciben todos los beneficios”.²⁶¹ De forma similar, para el pueblo Kichwa, la tierra de Sarayaku “es una tierra viva, una selva viviente”, a la cual llaman *Kawsak Sacha*, espacio que les da “potencialidad y la energía vital para poder sobrevivir y vivir”. Para el pueblo, “todo está entrelazado entre las lagunas, las montañas, los árboles, los seres, y también nosotros como un ser viviente exterior”.²⁶²

Dada la relevancia que adquiere el territorio para los pueblos en el plano espiritual y cultural, la relación especial ha sido objeto de protección en SIDH a través de la interpretación evolutiva²⁶³ del Artículo 21 de la Convención

²⁶⁰ CoIDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.párr. 148.

²⁶¹ CoIDH, Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270, párr. 340

²⁶² CoIDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrs. 150-153.

²⁶³ La interpretación evolutiva es el método de interpretación que introduce el tribunal interamericano -retomado a su vez del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- para ampliar la protección y garantía de los derechos, considerando que “los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. CoIDH, Opinión Consultiva OC-16/99, párr. 114. Apegándonos a Canosa Usera, podemos considerar a la interpretación que hace la Corte Interamericana, como una modalidad de interpretación evolutiva que, en este caso, “desvela un contenido nuevo de un derecho antiguo que se ha interpretado en sus estrictos términos, y que por vía interpretativa, adquiere un contenido nuevo”, ver: Canosa Usera, “La Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008, pp. 57-98. De esta forma, la Corte protege frente a una situación que escapaba para el derecho -en este caso la CADH-, considerando que el territorio indígena es una forma de propiedad: “esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la

Americana, que tutela el derecho de propiedad privada, señalando que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes,²⁶⁴ enlazando los conceptos de relación especial y propiedad:

“118. Haciendo uso de los criterios señalados, este Tribunal ha considerado que la *estrecha vinculación* de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana [186].”²⁶⁵

Aunque, como ha quedado claro, esta relación no tiene implícita la noción de dominio, sino la de ser un elemento vital, es a través del Artículo 21 de la CADH que la Corte ha protegido la relación especial de los pueblos con su territorio, entablando un nexo que no necesariamente atiende la cosmogonía, intereses y sentir de los pueblos.

b) La vinculación del Derecho al territorio con la propiedad en el SIDH

La tutela del territorio bajo el derecho de propiedad merece un trabajo entero de investigación; sin embargo, en las siguientes líneas se tratará de forma breve este controvertido tema, dando algunos apuntes sobre la forma en que han dialogado en el Sistema Interamericano el territorio y la propiedad y las implicaciones que tiene para los pueblos esta cuestionable conexión, tomando en consideración la siguiente pregunta que estará latente durante los siguientes párrafos: si el territorio es un elemento vital para los pueblos indígenas, ¿por qué se ha vinculado con la propiedad?

propiedad comunal”, CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148.

²⁶⁴ La CoIDH señala que el término “bienes”, comprende “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor”, véase: CoIDH, Caso Ivcher Brosntein vs. Perú, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 122.

²⁶⁵ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 118.

Desde que la Corte Interamericana resolvió el primer caso sobre derechos territoriales de los pueblos, el SIDH ha entablado un nexo entre el derecho a la propiedad privada y el territorio indígena, mismo que ha permitido garantizar las tierras ancestrales en ocasiones posteriores. En el caso Mayagna (Sumo) Awas Tigni, la Corte Interamericana sostuvo que es mediante la interpretación evolutiva del Artículo 21 de la CADH en conjunto con la prohibición de interpretar de forma restrictiva los derechos contemplados en la CADH,²⁶⁶ que el artículo mencionado debe salvaguardar el territorio de los pueblos a través de la propiedad comunal.

Haciendo un matiz, la Corte señala que el concepto de propiedad en las comunidades indígenas no necesariamente corresponde a la concepción clásica, sino que entre los indígenas “existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra”, en la que la pertenencia de la tierra no le corresponde a un individuo sino que se centra en el grupo y su comunidad.”²⁶⁷ En este sentido, el tribunal reconoce que existen versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dada en función de la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo,²⁶⁸ y por tanto, no se puede limitar la protección a la propiedad privada, es por ello que amplía la protección a las diversas manifestaciones del uso y goce de los bienes.²⁶⁹

Bajo la perspectiva del tribunal interamericano, la propiedad de las tierras ancestrales tiene dos posibles fundamentaciones: en primer lugar, el uso y posesión tradicional de los pueblos sobre las tierras y recursos,²⁷⁰ y, en segundo lugar, los sistemas de tenencia propias de cada pueblo, es decir, su cultura e instituciones jurídicas, así como en sus normas consuetudinarias, con

²⁶⁶ Organización de Estados Americanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados”.

²⁶⁷ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

²⁶⁸ CoIDH, Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 120.

²⁶⁹ Ídem.

²⁷⁰ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 96.

independencia del reconocimiento estatal. En otras palabras, la propiedad no se fundamenta ni depende del reconocimiento del Estado, sino de la voluntad de los pueblos, tal como han sostenido la CIDH y la Corte, los derechos territoriales de los pueblos existen “aún sin actos estatales que los precisen”²⁷¹ y sin un título real de propiedad.²⁷² Dichos derechos son oponibles no sólo frente al Estado, sino frente a terceros que pretendan reclamar la propiedad sobre las mismas tierras.²⁷³

De igual forma, el Sistema Interamericano ha incorporado en el ámbito material del Derecho al territorio a los recursos naturales usados por los pueblos indígenas, incluyendo sus usos materiales y espirituales,²⁷⁴ en razón de que la propiedad sobre el territorio tiene como consecuencia la titularidad sobre los recursos,²⁷⁵ por lo que la Corte Interamericana considera que éstos deben ser igualmente salvaguardados bajo el Artículo 21 de la Convención Americana.²⁷⁶ Conviene retomar las palabras de la Corte para enfatizar este punto:

“121. (...) los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo [120]. De

²⁷¹ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, Alegatos de la Comisión, 140 (d).

²⁷² CoIDH, Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 128.

²⁷³ CIDH, *Informe Tierras Ancestrales*, párr. 71.

²⁷⁴ *Ibidem*, párr. 181.

²⁷⁵ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 118: “Una cuestión que se deriva necesariamente de la afirmación de que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de su territorio conforme a sus tradiciones y costumbres es el tema del derecho a los recursos naturales que se encuentran en y dentro de las tierras, incluso los recursos naturales bajo la superficie2.

²⁷⁶ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 137.

allí la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo (...).²⁷⁷

Otro tema central del reconocimiento del Derecho al territorio a través de la propiedad comunal que conviene revisar es la titularidad del derecho, cuya consideración ha cambiado en la jurisprudencia de la Corte. En un principio, la Corte declaró violaciones a derechos humanos únicamente respecto de los miembros de las comunidades, no respecto de la colectividad como tal. Sin embargo, en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, reconoció como titulares de derechos no sólo a los miembros, sino a la comunidad indígena en sí misma, con lo cual avanzó en la protección y modificó su mirada sobre los derechos de los pueblos indígenas.²⁷⁸

Como ha quedado claro, la Corte Interamericana, haciendo el mejor uso de los instrumentos de protección interamericanos, ha tenido que interpretar que el territorio de los pueblos puede ser considerado una propiedad comunal. Sin embargo, esta solución práctica que ofrece el lenguaje jurídico para dar certeza al territorio y protegerlo podría repensarse.

Sobre este punto, en distintos momentos la Corte ha señalado que la significación especial que tiene la tierra para los pueblos indígenas implica que toda denegación al goce o ejercicio de los derechos territoriales conlleva el menoscabo de valores muy representativos para los miembros de los pueblos, quienes corren el peligro de perder o sufrir *daños irreparables* en su vida, identidad cultural y en el patrimonio cultural,²⁷⁹ dejando entrever que el derecho

²⁷⁷ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 121.

²⁷⁸ CoIHD, Opinión Consultiva 22/16, 26 de febrero de 2016, Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y Alcance del Artículo 1.2, en Relación con los Artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador), pp. 27-30.

²⁷⁹ CoIDH, Caso Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, párr. 246. En el mismo sentido, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 203.

vulnerado más que la propiedad, es la vida. A pesar de esto, la Corte no ha fortalecido ni profundizado en esta posibilidad de protección del territorio.

2.3.3.1 Obligaciones derivadas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Con aciertos y desaciertos, lo cierto es que, a lo largo de su jurisprudencia, el tribunal interamericano ha avanzado en dar contenido y definir el alcance de las obligaciones de los Estados, lo que contribuye a la defensa del territorio indígena desde el Derecho. Hasta ahora las obligaciones que ha identificado y delimitado la Corte son las siguientes:

I. Adopción de medidas especiales

La Corte Interamericana ha establecido, que, derivado de la obligación general de asegurar el libre y pleno ejercicio de todos los derechos,²⁸⁰ los Estados deben adoptar medidas *especiales y específicas* en el caso de los pueblos indígenas, debido a las condiciones de vulnerabilidad, marginación y discriminación que han sufrido históricamente y del nivel de afectación que aún viven a causa de las violaciones a sus derechos.²⁸¹

En otras palabras, no se trata de medidas genéricas, sino que los Estados deben de tomar medidas diferenciadas, que además tomen en cuenta la especial condición de los pueblos indígenas, sus costumbres, tradiciones y características. Por esta razón, los procedimientos para la titulación, políticas de conservación, apoyos para actividades agrícolas, y cualquier otra medida, debe atender a las

²⁸⁰ Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

²⁸¹ CIDH, *Informe Tierras Ancestrales*, párr. 49.

necesidades de los pueblos, sin ser consideradas discriminatorias respecto al resto de la población.²⁸²

II. Delimitación y demarcación

Las obligaciones de demarcación y delimitación son unos de los principales mecanismos de garantía del derecho de propiedad territorial de los pueblos. En este sentido, el tribunal ha considerado que, si los territorios no son demarcados y delimitados, el derecho a la propiedad comunal del territorio carece de efectividad.²⁸³

A pesar de que no han sido definidas, se ha interpretado que se relacionan directamente con la certeza de la extensión geográfica del derecho de propiedad comunal y el conocimiento de los límites dentro de los cuales se pueda usar y disfrutar el territorio,²⁸⁴ aclarando que primero se debe delimitar el territorio, para posteriormente demarcarlo y proceder a titularlo.²⁸⁵

Para cumplir con estas obligaciones, los Estados deben adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación, además de titulación.²⁸⁶ De la misma forma, se ha sentado que los Estados deben consultar a los pueblos interesados²⁸⁷ y tomar en cuenta su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres²⁸⁸ en los procesos de delimitación y demarcación.

²⁸² Vale la pena retomar que en el Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, el Estado consideró que “una legislación que proporcione un “trato especial” a los grupos indígenas y tribales plantearía cuestiones de soberanía de Estado y discriminación respecto del resto de la población”, Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 99.

²⁸³ CoIDH, Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 141.

²⁸⁴ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 153.

²⁸⁵ Ídem.

²⁸⁶ Ibidem, párr. 138.

²⁸⁷ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115. En el mismo sentido, Caso Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 306, párr. 141.

²⁸⁸ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 138.

III. Titulación

La titulación es el acto formal mediante el cual el Estado reconoce jurídicamente a los pueblos como dueños de sus tierras,²⁸⁹ es decir, es el reflejo en el mundo jurídico de su propiedad comunitaria y está directamente relacionado con el derecho a la seguridad jurídica. Este reconocimiento debe garantizarse través del otorgamiento de un título de propiedad formal u otra forma de reconocimiento estatal que dé seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a terceros, incluso frente al Estado.²⁹⁰

La Corte ha establecido que los (integrantes)²⁹¹ pueblos indígenas y tribales deben obtener el título de su territorio a fin de garantizar el uso y goce permanente de dicha tierra; dicho título debe ser reconocido y respetado en los hechos y en el sistema jurídico para salvaguardar su certeza jurídica²⁹² y debe constituirse en nombre de la comunidad, independientemente de las formas de organización interna de los pueblos, es decir, se trata de un derecho de índole colectiva²⁹³ y de ejercicio colectivo. En cuanto al proceso para la titulación de tierras comunales indígenas, éste debe llevarse a cabo mediante un procedimiento específico²⁹⁴ el cual tiene que estar debidamente regulado en la legislación interna.²⁹⁵

Es necesario anotar que la misma Corte ha señalado que “[e]l territorio indígena es una forma de propiedad que no se fundamenta en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el tradicional uso y posesión de las tierras y recursos”,²⁹⁶ por lo que la titulación del territorio por parte del Estado no es determinante para la

²⁸⁹ Organización de Estados Americanos, *Informe Tierras Ancestrales*, párr. 82.

²⁹⁰ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párrs. 152-154.

²⁹¹ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 115.

²⁹² Ídem.

²⁹³ Ibidem, párr. 194

²⁹⁴ CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 124.

²⁹⁵ Ibidem, párr. 123.

²⁹⁶ CoIDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 94.

existencia del derecho, pero sí para contribuir en dar certeza jurídica en caso de ser necesario, por ejemplo, frente a la intervención de terceros.²⁹⁷

IV. Provisión de procedimiento y recurso efectivo

Otra de las obligaciones establecidas por la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la propiedad comunal de los pueblos indígenas es la existencia de procedimientos efectivos para la delimitación, demarcación, titulación y saneamiento de los territorios, ya que son mecanismos que garantizan la seguridad jurídica y protección del derecho al territorio.²⁹⁸ Éstos deben satisfacer lo establecido en los artículos 8 y 25 de la CADH.²⁹⁹

Por ello, la Corte ha enfatizado que el Estado debe proveer de mecanismos administrativos efectivos y expeditos a través de los cuales se puedan llevar a cabo los procesos de reconocimiento, titulación, demarcación y delimitación, a la vez, que el procedimiento administrativo diseñado por el Estado deber ser pronto y capaz de regularizar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a usar y gozar de sus territorios de forma pacífica,³⁰⁰ dicho en palabras de la Corte, “no basta con que la norma consagre procesos destinados a la titulación, delimitación, demarcación y saneamiento, sino que los mismos deben tener efectividad práctica... estos procedimientos deben ser efectivos en el sentido de que deben suponer una posibilidad real para que las comunidades indígenas y tribales puedan defender sus derechos y puedan ejercer el control efectivo de su territorio”.³⁰¹

²⁹⁷ ColDH, Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 169. De forma complementaria, ver CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrs. 45 y 50, Recomendación 4.

²⁹⁸ ColDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 124.

²⁹⁹ Ibidem, párr. 130.

³⁰⁰ Ibid, párr. 133.

³⁰¹ Ibidem, párr. 132.

Además, los procedimientos deben estar contemplados de forma específica en la legislación interna³⁰² y no deben remitir a leyes agrarias, ya que estas, por lo general, toman como punto de partida la explotación de las tierras, sin considerar las características de los pueblos ni la relación especial con el territorio.³⁰³

De forma paralela, los Estados están obligados a proporcionar un recurso que dé resultados y respuestas a las violaciones del derecho al territorio de los pueblos; éste recurso debe ser idóneo para combatir la violación e involucra su aplicación efectiva por la autoridad competente.³⁰⁴

Algunas especificaciones dadas por el tribunal en cuanto a esta obligación son que los recursos deben ser sencillos y rápidos;³⁰⁵ deben tomar en cuenta las particularidades, características económicas y sociales, la situación de especial vulnerabilidad, así como el derecho, valores, usos y costumbres de los pueblos;³⁰⁶ por último, la Corte considera que el recurso debe ser accesible de forma colectiva, es decir, el recurso es inadecuado e ineficaz si sólo está disponible para personas en lo individual en relación con violaciones a la propiedad privada.³⁰⁷

Finalmente, en el caso de la reivindicación de territorios ancestrales, la Corte, tomando en consideración los Artículos 8 y 25 de la CADH y el Convenio No. 169, también se ha pronunciado en el sentido de que los Estados están obligados a ofrecer un recurso que permita a los pueblos solicitar la reivindicación de tierras como garantía de su derecho a la propiedad comunal. Los mecanismos deben ser efectivos y eficaces, con las garantías del debido proceso, y deben de ofrecer una posibilidad real de recuperación de tierras tradicionales.³⁰⁸

³⁰² CoIDH, Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 123.

³⁰³ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 104.

³⁰⁴ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 140.

³⁰⁵ CoIDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 131.

³⁰⁶ Ídem.

³⁰⁷ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 179.

³⁰⁸ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr.144.

V. Restitución de tierras

En el caso en que los pueblos hayan perdido sus tierras, corresponde al Estado realizar las acciones necesarias para devolver las tierras al pueblo indígena que las reclama.³⁰⁹ En caso de no ser posible restituir a los pueblos las tierras, por motivos objetivos y fundamentados, el Estado debe entregar tierras alternativas de igual extensión y calidad, las cuales serán escogidas de manera consensuada con los miembros de los pueblos indígenas, conforme a sus propias formas de consulta y decisión.³¹⁰

La Corte ha determinado que, en primer lugar, debe privilegiarse la devolución de los territorios, sin importar si éstos se encuentran en manos de otros tenedores. En caso de no ser posible, debe optarse por la entrega de tierras alternativas, y en última instancia, a pagar indemnizaciones.³¹¹ Resulta trascendente señalar que los Estados no pueden argumentar que las tierras están siendo explotadas o son productivas para no restituir las tierras a los pueblos.³¹²

Como ya se mencionó, el Estado debe proporcionar un procedimiento de reivindicación de tierras efectivo, la falta de éste representa el incumplimiento del deber de adecuar el derecho interno para garantizar en la práctica el derecho a la propiedad comunitaria.³¹³

VI. Consulta

La Corte Interamericana ha considerado que la realización de consultas a los pueblos indígenas cuando se afecten intereses de las comunidades es no sólo un derecho, sino obligación de los Estados. En este sentido, en la jurisprudencia del tribunal la obligación de consulta ha sido interpretada en el marco del derecho

³⁰⁹ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 135.

³¹⁰ Ídem.

³¹¹ Ibidem, párr. 138.

³¹² Ibid, párr. 139.

³¹³ CoIDH, Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 154.

a la propiedad,³¹⁴ de forma que la Corte ha sentado que los Estados deben garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, conforme a sus costumbres y tradiciones, y previo consentimiento libre e informado con relación a “todo plan de desarrollo, inversión exploración o extracción (...) que se lleve a cabo dentro de [su] territorio”.³¹⁵

Respecto al proceso de consulta, los Estados están obligados a consultar a los pueblos en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Además, los Estados deben actuar de forma activa, y consultar a los pueblos según sus costumbres y tradiciones; deben brindar información y asegurarse de que los pueblos tengan conocimiento de los posibles riesgos que conlleve el proyecto objeto de consulta.³¹⁶ De igual forma, el tribunal ha enfatizado que las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. En el caso de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales, los Estados están obligados a obtener el consentimiento de los pueblos.³¹⁷

Algunos otros requisitos y especificaciones del derecho y obligación de consulta fueron delineados por la Corte en el caso *Sarayaku vs. Ecuador*, en donde se estableció que la realización de la consulta no se puede delegar a

³¹⁴ Quintana Osuna, K. y Góngora Maas, J., *Los derechos de los pueblos indígenas en los sistemas de derechos humanos*, Colección de Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017, pág. 23.

³¹⁵ CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 129.

³¹⁶ Ibidem, párr. 133.

³¹⁷ Ibid, párr. 136. En la interpretación de la sentencia del mismo caso, la Corte agrega que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que podrían afectar la integridad de las tierras y recursos naturales del pueblo... el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar, sino también de obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones”. CoIDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008. Serie C, No. 185, párr. 17.

empresas, o bien, que el Estado debe supervisar los estudios de impacto ambiental, entre otros.³¹⁸

VII. Saneamiento

Las obligaciones de delimitación, demarcación y titulación no son suficientes si los pueblos no tienen acceso real a su territorio. Por ello, la obligación de saneamiento es el complemento a las obligaciones de seguridad jurídica que materializa el derecho al territorio de los pueblos, pues consiste en la eliminación de cualquier tipo de obstáculo que impida a los pueblos disfrutar y gozar de sus tierras, es decir, que el derecho tenga un contenido tangible y real.³¹⁹ En palabras de la Corte, el saneamiento es “un proceso que deriva de la obligación del Estado de remover cualquier tipo de interferencia sobre el territorio en cuestión”,³²⁰ es decir, implica la actuación del Estado para garantizar el pleno goce y disfrute del territorio.

En el caso más reciente resuelto por la Corte sobre derechos territoriales, el tribunal consideró como algunas acciones para el saneamiento, el desalojo de terceros de buena fe o de personas que ocupen ilegalmente territorios demarcados, garantizar la posesión pacífica y que las tierras tituladas estén libres de vicios ocultos, es decir, se encuentren libres de otras obligaciones o gravámenes. En caso de que estos dos supuestos no se verifiquen, el derecho de propiedad no puede considerarse completamente garantizado.³²¹

Al respecto, es necesario decir que, de forma desafortunada, la Corte consideró que es necesario que los territorios se encuentren reconocidos jurídicamente para que en caso de ser necesario, se realice el saneamiento de los mismos; de otra forma, no se puede sanear un territorio aunque esté en proceso de demarcación o titulación, lo cual impide que los pueblos puedan acceder a su

³¹⁸ Véase: Quintana Osuna K. y Góngora Maas J., cit., pp. 26-32.

³¹⁹ ColDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 124.

³²⁰ ColDH, Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, párr. 170.

³²¹ ColDH, Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346, párr. 124.

territorio y además contraviene la consideración de la misma Corte, que establece que el territorio existe aún sin el reconocimiento formal que haga el Estado de éste.³²² De igual manera, el tribunal interamericano limita los alcances que pudiese tener el saneamiento al reducir los vicios ocultos sólo a la ausencia de obligaciones o gravámenes sobre el territorio, dejando afuera vicios que pudiesen modificar el territorio, como que el terreno no presente condiciones para su habitabilidad, haber sido modificado en sus condiciones naturales, entre múltiples casos que afecten el uso para el que está destinado.

Desde nuestra perspectiva, y a manera de conclusión, podemos decir que la actuación de la Corte Interamericana ha tenido claroscuros: por un lado, ha avanzado en darle contenido jurídico al Derecho al territorio, señalando obligaciones precisas para los Estados, marcando pautas para su actuación e intervención en procesos de demarcación, delimitación, saneamiento y titulación, siendo enfática que la constante debe ser la participación de los pueblos en los procesos jurídicos. De la misma forma, otro efecto positivo de la actuación de la Corte son los impactos de las sentencias que ha emitido, que podemos desdoblar de la siguiente forma: en un primer plano, la jurisprudencia ha hecho que de forma regional se voltee la mirada hacia los pueblos; en un segundo plano, las reparaciones de las sentencias han sentado bases para emprender acciones que mejoren su calidad de vida, como lo son programas comunitarios de suministro de agua potable e infraestructura sanitaria, la creación de fondos comunitarios de desarrollo, la realización de campañas de vacunación con respeto sus usos y costumbres; creación de escuelas temporales, o bien, entrega de alimentos.³²³

Por último, en tercer plano, la jurisprudencia obliga a los Estados que así lo dispongan, como es el caso de México, que todas sus autoridades actúen atendiendo a los estándares establecidos en sus sentencias.

³²² Ibidem, párr.94: "El territorio indígena es una forma de propiedad que no se fundamenta en el reconocimiento oficial del Estado, sino en el tradicional uso y posesión de las tierras y recursos".

³²³ ColDH, Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 221; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, párr. 230.

Del otro lado de la balanza, ha mostrado cierta mesura al señalar que el Estado puede imponer restricciones a la propiedad comunal indígena, o bien, al afianzar la idea de que la mejor forma de proteger al territorio indígena es a través de la propiedad, en cierta medida, porque es la solución que ofrece la CADH. No obstante, pensamos que esta consideración debería modificarse.

La traducción de los intereses y demandas de los pueblos indígenas es un asunto que debiera tomarse con sumo cuidado, pues en el camino, se podría estar traicionando y perjudicando a los pueblos. Por ello, conviene preguntarnos ¿cuál es la intencionalidad detrás de las formas en las que se reconocen, garantizan y protegen los derechos de los pueblos?

La respuesta tiene mucho que ver con la forma en que se mira a los pueblos indígenas y las construcciones teóricas sobre las interacciones con la diversidad cultural.

CAPÍTULO 3

CAMPOS TEÓRICOS DE DISPUTA DEL DERECHO AL TERRITORIO

La intención de subordinar la cultura indígena a la cultura occidental dominante es la expresión de un modelo de gestionar y dar solución a las demandas que nacen de la diversidad cultural, en este caso, de los pueblos indígenas.³²⁴ Sin embargo, no hay una única forma de dar atención y resolver estas legítimas exigencias. La literatura ha identificado por lo menos tres modelos desde los cuales se han pensado y se ha dialogado con los pueblos indígenas: la colonialidad, el multiculturalismo y el interculturalismo. Estos campos parten de presupuestos teóricos propios, en algunos casos, contrapuestos,³²⁵ tienen una expresión en el Derecho, y claramente, influyen en la vida y derechos de los pueblos indígenas. A continuación, se describirán y caracterizarán estas tres posturas, que son anclas o plataformas de políticas públicas, leyes y decisiones judiciales que afectan o benefician a los pueblos y su territorio.

3.1 Colonialidad

Como se vio en el apartado anterior, a simple vista, el reconocimiento del territorio de los pueblos bajo la propiedad resulta una forma conveniente de ajustar la riqueza cultural del territorio indígena a una institución jurídica; sin embargo, lo que pareciera ser una forma idónea para proteger el territorio entraña una distancia entre las reivindicaciones de los pueblos y la forma en que el Derecho las concibe, ello podría pensarse como una simple diferencia entre dos lenguajes,

³²⁴ Garzón López, Pedro, *Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016, p. 41.

³²⁵ Jiménez-Delgado, María, "Discursos interculturales y prácticas asimilacionistas: algunas contradicciones en el sistema educativo español", *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, UAEM, núm. 71, mayo-agosto 2016, pp. 41-62, p. 43.

o bien, como una clara muestra de que los pueblos indígenas y cualquier otra manifestación de alteridad están sujetos y limitados por una cultura dominante, y que siguen padeciendo opresión desde un poder, que aunque logró independizarse, sigue reproduciendo dominación hacia el interior.³²⁶

Esta colonialidad del poder, en términos de Aníbal Quijano, se expresa en la continuidad de las condiciones de opresión para los pueblos indígenas desde la Colonia a la época actual, pues el poder instalado no cambió la forma de relacionarse con los pueblos ni supuso una transformación en sus condiciones de vida.³²⁷ De Sousa Santos apunta que este colonialismo interno no sólo se trata de una relación de poder, sino de una «gramática social», que atraviesa el espacio público y el privado, la cultura, la forma de pensar y de relacionarnos.³²⁸

Para tener mayor claridad, conviene retomar las palabras de Garzón López, que señala algunas de las formas en que se manifiesta la colonialidad:

“La colonialidad del poder es una experiencia cotidiana que se vive y respira en todo momento y en cualquier espacio social o institucional dominado por el pensamiento hegemónico: se expresa mediante el racismo y la discriminación; en la concentración del poder por una élite criolla/mestiza; en la concepción instrumental de la naturaleza y del desarrollo; se proyecta en los medios de comunicación y se reproduce consciente e inconscientemente (...) en las instituciones, normas y mentalidades de los operadores del sistema cultural dominante.”³²⁹

En México, la colonialidad presente hasta nuestros días sobre los pueblos

³²⁶ Quijano, Aníbal, “Colonialidad y modernidad/racionalidad”, *Perú Indígena*, vol. 13, no. 29, Lima, 1992, pp. 11-20, p. 12.

³²⁷ Desde mediados del siglo pasado, Bonfil Batalla daba cuenta de la dominación sobre los pueblos: “la estructura de las naciones recién inauguradas conservó, en términos generales, el mismo orden interno instaurado durante los tres siglos anteriores y, en consecuencia, los indios continuaron como una categoría social que denotaba al sector dominado bajo formas coloniales, ahora en el seno de países políticamente independientes”, Bonfil Batalla, Guillermo, “El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonial”, *Anales de Antropología, Revista del Instituto de Investigaciones Antropológicas*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, vol. 9, 1972, p 118.

³²⁸ De Sousa Santos, B., *Refundación del estado en América Latina...* cit. p.32.

³²⁹ Garzón López, P., op. cit. pp. 293-294. Las cursivas son nuestras.

indígenas tiene múltiples caras: desigualdad,³³⁰ pobreza,³³¹ rezago en el ejercicio de derechos,³³² discriminación,³³³ o integración cultural.

Uno de los rasgos esenciales de la colonialidad es la dominación de una sola forma de ver y pensar el mundo mediante la imposición de un marco cultural y epistemológico único,³³⁴ lo que se traduce en la invisibilización, exclusión y eliminación de manifestaciones de alteridad. De esta forma, se universaliza una única experiencia y cultura de un grupo dominante, la cual es vista como el referente natural y representativo para toda la humanidad; en consecuencia, cualquier otra expresión diferente es calificada de extraña y contraria a lo que se presenta como hegemónico, por lo que es marginada y desechada.³³⁵

³³⁰ De acuerdo a uno de los estudios sobre desigualdad realizado por OXFAM, la extrema desigualdad que se experimenta en el país desde hace tres décadas ha impactado de forma más dura a los pueblos indígenas, agregando a su diagnóstico que “la discriminación y la exclusión del proceso de desarrollo a este segmento de la sociedad han sido sistemáticas. Si es que hay avances en la materia, son de carácter muy menor”, véase, Esquivel, G., *Desigualdad Extrema en México. Concentración del Poder Económico y Político*, México, OXFAM, 2014, pág. 32.

³³¹ De acuerdo con el Consejo Nacional de Evaluación de la Política Social (2018), el 71.9% de la población indígena de todo el país, aproximadamente 8.3 millones de personas, se encuentra en situación de pobreza. En el mismo sentido, la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS, Consejo Nacional para Prevenir y Eliminar la Discriminación, 2017), reveló que las personas que se autoadscriben como indígenas y que hablan una lengua indígena se encuentran en un estrato socioeconómico bajo.

³³² Los resultados de la Encuesta Nacional sobre Discriminación muestran que el analfabetismo afecta de manera más acentuada a las personas hablantes de lengua indígena, quienes a su vez enfrentan mayores obstáculos para acceder a niveles educativos medio y superior: sólo una de cada tres personas indígenas tiene acceso a la educación superior. En el mismo sentido, los pueblos indígenas también se ven afectados por informalidad laboral y acceso a prestaciones médicas, presentando los porcentajes más bajos de acceso a prestaciones en materia de salud, ENADIS, cit. pp. 47-49. Por su parte, Solís, Güemez y Lorenzo muestran que hablar una lengua indígena, autoadscribirse indígena, o tener el color de piel más oscuro, resultan en probabilidades menores de avanzar en el sistema educativo, progresar en el ámbito laboral o pasar a la parte más alta de la distribución de la riqueza, véase: Solís, P. et al., *Por mi raza hablará la desigualdad. Efectos de las características étnico-raciales en la desigualdad de oportunidades en México*, México, OXFAM, 2019. En este mismo sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en sus observaciones finales para México manifestó gran preocupación por temas como el acceso a la justicia de miembros de los pueblos indígenas, la grave cantidad de personas indígenas en el sistema carcelario, el hecho de que, a nivel nacional, las cifras más elevadas de mortalidad materna e infantil se dan en la población indígena, así como inconsistencias en la implementación del derecho a la consulta. En relación con lo anterior, el Comité señala que la discriminación racial sigue siendo una realidad estructural, párr.9. Ver Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial CERD/C/MEX/CO/16-17, marzo de 2012.

³³³ El 34% de las y los encuestados piensan que “la pobreza de las personas indígenas se debe a su cultura”, ENADIS, cit. pág. 80.

³³⁴ Ibidem, pág. 282.

³³⁵ Ibid., pág. 288.

La colonialidad trae la imposición de un conocimiento y lenguaje *modernos*, que han llevado a que una gran cantidad de saberes hayan sido desplazados y en el peor de los casos, extinguidos.³³⁶ En este marco se inscriben lenguas indígenas, prácticas tradicionales, las formas de organización social indígenas, formas de vida y, por supuesto, la conceptualización del territorio, entre otras manifestaciones que han sido desplazadas por a una única forma de pensar y concebir el entorno.

Sin embargo, además de las anteriores, no podemos perder de vista que existe otra muestra de colonialidad a la que se enfrentan los pueblos, aquella que se expresa en el Derecho,³³⁷ pues la colonialidad también trajo la construcción de un lenguaje y conocimiento jurídico moderno que eliminó a otras experiencias y fuentes de Derecho.³³⁸ En este sentido, de forma general, podemos decir que las normas han marginado a los pueblos: provienen de una fuente estatal, que se erige como única fuente válida que deslegitima otras fuentes normativas e impone su definición de legalidad y un conocimiento jurídico único (monismo jurídico)³³⁹, y mantienen una única forma de comprender la realidad; suelen arraigar patrones de opresión al omitir el reconocimiento de la diversidad y cerrar paso a su expresión, o, si bien pueden reconocer la diversidad étnica cultural, se hace desde una postura paternalista e integracionista. Esta colonialidad se encuentra institucionalizada y diseminada en instituciones, funcionarios, así como en las leyes y en las decisiones judiciales.³⁴⁰

³³⁶ Garzón López, P., op. cit. pág. 281.

³³⁷ Garzón López, Pedro, "Colonialidad Jurídica", Voces de Cultura de la Legalidad, *Eunomía*, Universidad Carlos III de Madrid, núm. 14, abril-septiembre 2018, pág. 207. Disponible en: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4164/2688>.

³³⁸ Cfr. De Sousa, Santos B., *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, ILSA, 2009, pág. 47.

³³⁹ Podemos definir al monismo jurídico como "la existencia de un único sistema jurídico dentro de un Estado y una ley general para todos los ciudadanos", este modelo configura estados excluyentes, con el objetivo de mantener la sujeción de grupos como los pueblos indígenas, las mujeres, afrodescendientes, entre otros. Véase: Irigoyen Fajardo, Raquel Z., "El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización", en Rodríguez Garavito, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011, pp. 138-139.

³⁴⁰ Garzón López, *Ciudadanía indígena...* cit. p. 279.

Muestra de la colonialidad en el Derecho es el nulo reconocimiento de la existencia de pueblos indígenas en las normas,³⁴¹ la negación de sus derechos y de sus sistemas normativos, o la exclusión de aquellas categorías y conceptos necesarios para su existencia, como lo es el territorio indígena. Por si fuera poco, esta colonialidad jurídica adquiere otra dimensión en la realidad: los pueblos indígenas enfrentan obstáculos para el ejercicio de sus derechos como la inaccesibilidad a instituciones, la dificultad que enfrentan al activar medios y procedimientos judiciales, los cuales son sumamente técnicos, lentos y costosos,³⁴² y diseñados para atender demandas individuales,³⁴³ o bien, las decisiones judiciales que les son adversas porque no tomaron en cuenta su particularidad cultural ni sus condiciones sociales.³⁴⁴

De esta forma, nos podemos dar cuenta que en un primer momento los pueblos enfrentan una situación adversa en el Derecho desde las normas, posteriormente, durante procesos judiciales, y finalmente, en la interpretación que hacen los tribunales.³⁴⁵ El triunfo de la colonialidad y la más clara de las muestras de su continuidad es la suposición que permanece en nuestros días y que hace creer que existe una sola forma posible de conocer el mundo, que normaliza que la idea de que pensar desde otro marco epistemológico, desde otras categorías,

³⁴¹ Véase: Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, junio de 2018, cit. p. 6 y 7.

³⁴² Cfr. Valiente López, Aresio, "Acceso a la justicia de los pueblos indígenas", en Uribe Granados, P. et al. (coords.), *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual de operadores de justicia*, México, Grupo por el Pluralismo Jurídico en América Latina, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pp.66-67.

³⁴³ Para conocer un ejemplo de las múltiples barreras procesales que enfrentan los pueblos al momento de llevar a tribunales sus exigencias, véase: Ortega Soriano, R. "Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones persistentes y nuevas", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre 2017, pp. 401-454.

³⁴⁴ Sobre esto último, existen estudios que han revelado que las instituciones y operadores jurídicos se han encargado de profundizar la brecha entre la población dominante y los pueblos a través de sentencias ajenas a su contexto y con violaciones a sus derechos. Ver: Escalante, Yuri, *El racismo Judicial en México. Análisis de sentencias y representación de la diversidad*, México, Juan Pablos Editor, 2015.

³⁴⁵ Cfr. Sierra, María Teresa, "Derecho indígena y acceso a la justicia en México: perspectivas desde la interlegalidad", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol 41, 2005, pp. 287-314, p. 293.

lenguas o saberes, es inadecuado o bien, debe acomodarse y ajustarse a las pautas del saber dominante occidental.³⁴⁶

Uno de los objetivos que se planteó este primer subapartado fue aportar elementos que lleven a ser conscientes de que, tendencialmente, el Derecho positivo moderno sigue siendo un instrumento colonial, que ha invisibilizado las formas alternativas de concebir la vida, la naturaleza, la tierra y el espacio.

Frente a la colonialidad, el interculturalismo decolonial se ha erigido en los últimos años como la forma de superar la opresión colonial; sin embargo, durante décadas, la propuesta que se pensaba daba respuesta y solución a los problemas de los pueblos indígenas era el multiculturalismo, corriente de la cual parten la mayoría de ordenamientos jurídicos sobre pueblos indígenas vigentes,³⁴⁷ y que se ha visto, no ha resuelto los problemas estructurales de colonialidad

3.2 Multiculturalismo

Surgido en la década de los setenta en Canadá, Australia y Estados Unidos,³⁴⁸ el multiculturalismo puede ser entendido como una doctrina política, una corriente filosófica o un modelo de gestión de la diversidad cultural,³⁴⁹ y se ha dicho, fue la respuesta pensada para responder a las crisis surgidas por la asimilación cultural que ejercían estos países a su interior.³⁵⁰ En las décadas posteriores, se consolidó como la base y fondo de la mayoría de políticas y

³⁴⁶ Garzón López, P., *Ciudadanía indígena...* cit. pág. 276.

³⁴⁷ Cfr. Sieder, Rachel, "Entre la multiculturalización y las reivindicaciones identitarias: construyendo ciudadanía étnica y autoridad indígena en Guatemala", en Bastos, Santiago (comp.), *Multiculturalismo y futuro en Guatemala*, Guatemala, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, OXFAM, 2008, p. 69.

³⁴⁸ Parekh, Bhikhu, "What is Multiculturalism?", disponible en: <https://www.india-seminar.com/1999/484/484%20parekh.htm>. Puede consultarse también: Burnet, Jean y Leo Driedger. "Multiculturalism", *The Canadian Encyclopedia*, 21 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/multiculturalism>.

³⁴⁹ Ídem. También puede verse: Song, Sarah, "Multiculturalism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, primavera 2017, disponible en: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2017/entries/multiculturalism/>.

³⁵⁰ Bello, Álvaro, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina, La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Chile, CEPAL, GTZ, 2004, pág. 189.

normas referentes a los pueblos indígenas.³⁵¹ Sin embargo, el multiculturalismo no resuelve los problemas de dominación ni opresión, se cimienta en el reconocimiento de la diferencia y la diversidad cultural bajo una perspectiva liberal, dejando intacta la colonialidad.³⁵²

Para comenzar a contextualizar, el multiculturalismo es una teoría que parte del liberalismo y se mueve en un marco que le permite ser flexible sin poner en riesgo la tradición liberal,³⁵³ por ello, por poner un ejemplo, bajo este paradigma se reconocen derechos a grupos, pero su ejercicio es individual. Como parte de este origen liberal, el multiculturalismo asume las demandas de entes colectivos como una amenaza a la estabilidad de las democracias liberales, por lo que el principal objetivo es gestionar las reivindicaciones colectivas.³⁵⁴ Como resultado las políticas y normas que emanan de esta postura no resuelven los problemas estructurales de fondo, que implicarían cuestionar el mismo modelo liberal, sino simplemente contienen las demandas para que no lleguen a enfrentar la estabilidad nacional.

De esta forma, el multiculturalismo se caracteriza por los discursos del reconocimiento a la diferencia, la tolerancia, la inclusión y la no discriminación. Dada su flexibilidad,³⁵⁵ esta corriente se convirtió rápidamente en el modelo más acabado para la gestión de la diversidad cultural, logrando acomodar a grupos oprimidos y excluidos.³⁵⁶ Claro está, no profundiza en la opresión ni dominación subsistente, sino que hace compatibles las demandas de los pueblos con una gestión mínima que atiende de forma superficial sus necesidades sin trastocar la dominación encubierta y sin evidenciar la colonialidad,³⁵⁷ con lo cual ésta se sigue reproduciendo.

³⁵¹ Sieder, Rachel, "Entre la multiculturalización y las reivindicaciones identitarias..." cit. pp. 70-71.

³⁵² Garzón López, P., *Ciudadanía Indígena...* cit. pp. 52-53.

³⁵³ Sánchez, Consuelo, "La política del multiculturalismo", *Boletín de Antropología Americana*, Pan American Institute of Geography and History, núm. 44, enero - diciembre 2008, pp. 127-140, pp. 127-128.

³⁵⁴ Ídem.

³⁵⁵ Cfr. Bello, A. *Etnicidad y Ciudadanía...* cit. pág. 189.

³⁵⁶ Garzón López, P., *Ciudadanía indígena...* cit. pág. 27.

³⁵⁷ Ibidem, p. 269.

El reconocimiento de los derechos de los pueblos bajo el multiculturalismo resulta un tema de especial interés, pues si bien se logra reconocer la diferencia cultural y algunos derechos colectivos, esto se hace siempre que no conlleven dificultades para la estabilidad del proyecto cultural y económico dominante, cuestiones que no se pueden evitar, puesto que están implícitas en las reivindicaciones indígenas, como apunta Rodríguez Garavito:

“Desde el punto de vista político y cultural, aunque las demandas indígenas usualmente no incluyen la secesión, sí implican grados de autonomía sobre los territorios y los recursos económicos que superan los contemplados (...)”³⁵⁸

Por ello, el Estado no asume un verdadero compromiso con los pueblos, sólo garantiza los derechos necesarios para hacer de los pueblos parte de negociaciones en condiciones desiguales,³⁵⁹ no así aquéllos que realmente aseguren su libre determinación.

Como consecuencia, las normas que reconocen derechos a los pueblos, los limitan al marco normativo e institucional de la cultura dominante liberal, lo que da lugar a una jerarquía de culturas, en donde la cultura dominante legitima las demás,³⁶⁰ por tanto, las culturas son juzgadas a partir de los principios de liberalismo y tienden a ser presionadas a aceptar los términos, instituciones y límites señalados por la cultura dominante como condición para ser respetados y reconocidos.³⁶¹ Como explica Consuelo Sánchez, existe un “reconocimiento de

³⁵⁸ Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012, p. 35.

³⁵⁹ Hale sugiere que el reconocimiento de derechos hecha por el multiculturalismo, entendiendo los derechos colectivos como medidas compensatorias a los grupos culturales desaventajados, son una parte integral de la ideología neoliberal. De la misma forma, sostiene que los regímenes latinoamericanos “han encontrado que, los derechos culturales, cuando se delimitan cuidadosamente, no solo representan un pequeño desafío para la marcha del proyecto neoliberal, sino que también induce a los titulares de estos derechos a unirse a su marcha” (traducción propia). A esta mal intencionada convivencia entre el reconocimiento que hacen los Estados de los derechos culturales y la implementación de políticas neoliberales, Hale llama *multiculturalismo neoliberal*. Ver: Hale, C. “Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America”, *PoLAR Political & Legal Anthropology Review*, enero, 2005.

³⁶⁰ *Ibidem*, pág. 270.

³⁶¹ Sánchez Rodríguez, C., *op. cit.* pág. 128.

derechos siempre que las diferentes culturas adopten instituciones y nociones de occidente, de la forma en que las entiende el liberalismo”.³⁶² De esta forma, los deseos e intereses de los pueblos son contenidos y distorsionados para dar continuidad a las relaciones de dominación,³⁶³ a políticas de despojo, privatización y mercantilización de los bienes de los pueblos indígenas.³⁶⁴

La protección del Derecho al territorio a través de la propiedad es un ejemplo de lo anterior, pues se ha pretendido dar atención a las reivindicaciones territoriales de los pueblos proponiendo como solución asimilar el territorio a la propiedad; esto, por un lado, limita la demanda indígena a una institución jurídica occidental, la cual tiene restricciones, al mismo tiempo que reduce al territorio indígena en un bien.

Otra característica del multiculturalismo es que asume homogeneidad e igualdad entre entidades colectivas, sin tomar en cuenta que cada grupo tiene una identidad diferente,³⁶⁵ lo que provoca que no se atiendan las demandas diferenciadas y se propongan soluciones uniformes.³⁶⁶

En América Latina la teoría multiculturalista fue retomada a finales de la década de los ochenta y durante la década de los noventa en nuevas constituciones, reformas, aprobación de leyes en materia indígena, creación de instituciones estatales o diseño de políticas públicas destinadas a atender grupos étnicos, así como en la aprobación o ratificación de tratados sobre derechos de los pueblos. Algunos autores han identificado que la llegada del multiculturalismo a las políticas y leyes coincide con el inicio de la globalización y del neoliberalismo, pues fue visto como un “antídoto” que dio respuesta superficial a movimientos indígenas que se oponían a la implementación de reformas neoliberales.³⁶⁷

³⁶² Ibidem, pág. 132.

³⁶³ Ibid., pág. 128.

³⁶⁴ Ibidem, pág. 140. En el mismo sentido, Herreño Hernández, L., cit. p. 259.

³⁶⁵ Cfr. Cruz Rodríguez, Edwin, “Multiculturalismo, interculturalismo y autonomía”, *Estudios Sociales*, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, vol. XXII, núm. 43, enero-junio 2014, pp. 150 y 152.

³⁶⁶ Ídem.

³⁶⁷ Sánchez Rodríguez, C., op. cit. pág. 137.

Podemos concluir que el multiculturalismo inclina la balanza de la relación de poder hacia la cultura dominante, deja que la colonialidad se siga reproduciendo al no trasgredir la opresión estructural y, por el contrario, convierte a los pueblos en titulares de los derechos necesarios para hacerlos parte de diálogos y negociaciones en otro lenguaje distinto al suyo, en los que, tendencialmente, pierden.

Por ello, como se ha propuesto por distintas voces, es necesario ir más allá para eliminar la matriz del poder colonial que subyace en nuestros días, pues no se puede lograr una defensa, garantía ni respeto real a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en el multiculturalismo. En palabras de Garzón López, esta corriente “es insuficiente para atender la opresión y dominación que viven muchas minorías (...) como los pueblos indígenas, quienes requieren de transformaciones estructurales más allá del reconocimiento y la inclusión”.³⁶⁸

3.3 Interculturalismo

Cambiar el arraigado patrón multicultural y trascender a una concepción decolonial del entorno es una idea que se ha concretado en la interculturalidad. Como quedó claro en párrafos anteriores, el multiculturalismo no cuestiona la colonialidad ni ofrece soluciones profundas para eliminar la opresión estructural que han venido padeciendo los pueblos indígenas. Teniendo esta idea como premisa, la interculturalidad plantea un paradigma distinto: el respeto e igualdad entre culturas con base en las necesidades de los pueblos, y en general, de cualquier otro grupo sometido, repensando estructuras y trastocando las causas de dominación.

Catherine Walsh, una de las principales pensadoras del proyecto intercultural, propone entender la interculturalidad como un continuo hacer y pensar, un proceso y proyecto político, ético, social y epistémico

³⁶⁸ Garzón López, P., *Ciudadanía Indígena...* pág. 41.

“[q]ue intenta romper con la historia hegemónica de una cultura dominante y otras subordinadas, y así reforzar las identidades excluidas para construir un convivir de respeto y legitimidad entre todos los grupos de la sociedad”.³⁶⁹

En este sentido, podemos afirmar que la interculturalidad, es un proceso en desarrollo constante, que, en oposición al multiculturalismo, busca reconstruir estructuras, sistemas, y formas de pensar desde los grupos históricamente subalternizados, ya no desde el liberalismo ni desde el modelo económico dominante.

Necesariamente, el interculturalismo implica un giro decolonial, es decir, “la apertura y la libertad del pensamiento y de formas de vida-otras (...) [y] la limpieza de la colonialidad del ser y del saber”;³⁷⁰ conlleva también un diálogo entre culturas de forma equitativa, sin la supremacía de una cultura; y, busca transformar las formas de actuar y pensar, por lo que es un proceso que requiere un hacer constante.³⁷¹

En lo que respecta al Derecho, poco se ha dicho sobre la interacción que tiene con la interculturalidad, aunque podemos considerar el enfoque intercultural o principio decolonial, propuestos en el Tribunal Plurinacional de Bolivia, como algunas de las aproximaciones jurídicas tendientes al diálogo intercultural decolonial.³⁷²

La construcción del interculturalismo desde el Derecho implica que los operadores jurídicos sean conscientes de las condiciones distintas en que viven los grupos étnicos y cualquier otro culturalmente diverso, que las normas,

³⁶⁹ Walsh, Catherine, *Interculturalidad, estado y sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Abya Yala, 2009, pág. 41.

³⁷⁰ Mignolo, Walter, “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto.”, en Grosfoguel, R. y Castro Gómez S. (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007, pp. 29-30.

³⁷¹ Walsh, C. “Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad”, *Perspectivas y Convergencias, Signo y Pensamiento*, núm. 46, vol. XXIV, enero-junio 2005, pp. 45-46.

³⁷² Para tener un ejemplo ilustrativo, véase: Herrera Miller, K., *Descolonización e interculturalidad: Debates y propuestas para la construcción del Estado Plurinacional*, La Paz, 2015. Disponible en: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bolivien/13090.pdf>.

instituciones e interpretaciones reconozcan la desigualdad y opresión bajo la que han vivido los pueblos por siglos; conlleva eliminar las asimetrías de poder que profundizan las normas, escuchar a los pueblos, facilitar su acceso a tribunales, eliminar las barreras como el excesivo carácter técnico del proceso, llamar intérpretes, flexibilizar las instituciones procesales, revertir cargas de la prueba, entre otros aspectos. En general, las instituciones y operadores de justicia deben cuestionar y asumir una posición que revierta la matriz colonial jurídica respecto de los pueblos indígenas. En este sentido, Walsh explica que el propósito del interculturalismo no es sólo reconocer o tolerar lo diferente dentro de la matriz y estructuras, sino implosionar desde la diferencia las estructuras coloniales del poder, incluyendo las que controlan el saber, el ser y las relaciones en torno a la naturaleza.³⁷³

Para comprender de mejor manera el proyecto intercultural, conviene apuntar algunas de las características que este trabajo identifica a partir del desarrollo teórico:

1) Parte del reconocimiento de la opresión y dominación de una cultura dominante, como expone Grosfoguel:

“Cualquier diálogo intercultural tiene que asumir que no vivimos en un mundo horizontal de relaciones culturales...Debemos comenzar por reconocer que vivimos en un mundo donde las relaciones entre culturas se realizan verticalmente, es decir, entre dominados y dominadores.”³⁷⁴

Por ello, las interacciones que busca la interculturalidad se cimientan en el reconocimiento y crítica a las asimetrías sociales, económicas y políticas.³⁷⁵

2) El interculturalismo trata de hacer visible y da voz a la diversidad. A partir de ello, cada propuesta, solución, o forma de relacionarse debe tomar en cuenta las necesidades reales de los actores y visibilizar su identidad, así como la opresión

³⁷³ Walsh, C., *Interculturalidad, estado y sociedad...*, cit. pág. 43.

³⁷⁴ Grosfoguel, Ramón, “Interculturalidad, ¿diálogo o monólogo?: la subalternidad desde la colonialidad del poder en los procesos fronterizos y transculturales latinoamericanos”, *Guaragua*, América Latina: los próximos doscientos años (Biblioteca para el diálogo 5), año 19, núm. 48, primavera 2015, pp. 97-110, pág. 97.

³⁷⁵ Walsh, C., *Interculturalidad, estado y sociedad...* cit. pág. 45.

que han sufrido. De esta forma también se reivindican saberes que permanecían invisibilizados y negados y se da cabida a las formas de pensar alternativas que se mantuvieron marginadas.

3) El interculturalismo busca desprenderse del conocimiento que ha impregnado y que justifica la colonialidad del poder; cuestiona el saber colonial para así repensar, redefinir y refundar conceptos desde una perspectiva decolonial.³⁷⁶ Este desprendimiento del conocimiento supone una “insurgencia epistémica”, repensar al mundo indígena desde sus mismas coordenadas, reivindicando sus saberes, experiencias y cosmogonías.³⁷⁷

4) El interculturalismo debe trastocar y actuar sobre las fuentes de colonialidad, sobre todas las instituciones y relaciones que producen la desigualdad y opresión, esencialmente, hablamos de la decolonización del saber y del ser.³⁷⁸

5) El interculturalismo acerca a una visión de justicia que va más allá del simple reconocimiento de derechos grupales, para entenderla en función de cambios estructurales, como un proyecto de país.³⁷⁹

Inspirándonos en Boaventura de Sousa, podemos afirmar que la interculturalidad, en el Derecho, busca materializar los derechos de los excluidos, concretar un proyecto político de vocación descolonizadora y anticapitalista que rompa con los vínculos coloniales que han condicionado el desarrollo en los últimos siglos.³⁸⁰

La interculturalidad no es un pensamiento acabado, sino que sigue en construcción y aún tiene aristas por explorar. Las ideas apenas esbozadas con anterioridad son útiles para tener un panorama que permita identificar estas características en nuestro actuar diario y en el de los operadores jurídicos.

³⁷⁶ Mignolo, Walter, *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*, Buenos Aires, Ediciones Del Signo, 2010, pp. 31-36.

³⁷⁷ Garzón López, P., *Ciudadanía indígena...* cit. p. 290.

³⁷⁸ Walsh, C., *Interculturalidad, estado y sociedad...* cit. pp. 52-55.

³⁷⁹ *Ibidem*, pp. 52 y 97.

³⁸⁰ De Sousa Santos, B., *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Ediciones Trilce, Extensión Universidad de la República, 2010, pág. 17.

Una vez teniendo claras las características de la colonialidad, el multiculturalismo y el interculturalismo, y partiendo de la idea de que su reproducción también está en manos de juzgadores y juzgadas, a continuación, se hará un análisis breve de algunas decisiones de operadores jurídicos en casos que involucran derechos de los pueblos y comunidades indígenas, que servirá para mostrar el estado y el avance de estas tres visiones en el Derecho, con base en una reducida muestra de casos respecto al tema principal de este trabajo, el Derecho de los pueblos indígenas a su territorio frente al Neextractivismo.

3. 4 El Derecho al territorio de los pueblos en tribunales latinoamericanos. ¿Cómo se protege el territorio frente al avance del Neextractivismo?

Tomando en cuenta las tres posturas teóricas desde donde se puede mirar a los pueblos y al territorio indígena, este apartado se centrará en identificar estas corrientes en las actuaciones de algunos tribunales de América Latina, considerando que el poder judicial es el garante último de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

Con ello, no se pretende decir que el Derecho al territorio debe ser judicializado, que las vías jurídicas sean las únicas o que el Derecho al territorio se construye en función de la visión de los juzgadores, sino simplemente, el objetivo es dar cuenta de las posibilidades que existen al momento de resolver un conflicto que involucra el territorio indígena, y que cada sentencia, tiene como fondo la asunción de una posición teórica que a veces favorece a los pueblos, en otras, los afecta.

En el mismo sentido, tampoco se reflexionará si conviene a los pueblos llevar sus reivindicaciones territoriales a tribunales,³⁸¹ sino que se analizarán

³⁸¹ Para tener una perspectiva crítica sobre la judicialización de las demandas indígenas desde la experiencia colombiana, puede verse: Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, DeJusticia 2012.

algunos casos para desvelar las formas en que puede protegerse -o no- el territorio en los tribunales, conocer algunas estrategias y vías jurídicas con que cuentan los pueblos en otras latitudes, y observar que el fenómeno neoextractivo es común en países latinoamericanos.

Las sentencias elegidas para ilustrar este apartado son de países latinoamericanos:

1. Que han reconocido jurídicamente la existencia de pueblos indígenas.³⁸²
2. En donde se registra el mayor número de conflictos relacionados con proyectos extractivos de recursos en territorios indígenas.³⁸³

En cuanto a las sentencias, éstas:

3. Deciden sobre casos en donde se defiende el territorio indígena frente a actividades neoextractivas de recursos.
4. Son emitidas por tribunales constitucionales.
5. Son posteriores a 1989, año en que podemos situar el inicio del desarrollo normativo internacional a favor de los pueblos indígenas.³⁸⁴

³⁸² El reconocimiento puede ser constitucional, legal o vía aprobación del Convenio No. 169 de la OIT.

³⁸³ Para construir este indicador se tomaron datos de dos fuentes: 1. Comisión Económica para América Latina y El Caribe (2014), que deja ver que los países en los que se registra una mayor cantidad de conflictos asociadas a actividades extractivas (minería e hidrocarburos) en territorios indígenas son: Argentina, Chile, Colombia, Ecuador, México y Perú. Ver: Comisión Económica para América Latina y El Caribe, *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos*, 2014, pág. 138. 2. Environmental Justice Atlas, que, actualizado a 2019, recoge miles de casos de conflictos ambientales alrededor del mundo. En América Latina, los países en donde se concentran mayores conflictos relacionados a actividades extractivas son: Colombia, Chile, Bolivia, Ecuador, Perú, México, Brasil, Honduras y Argentina. Véase: EJAtlas, EJOLT, disponible en: <https://www.ejatlasing.org/>. También puede consultarse en este mismo sentido, el mapa de casos de la Coordinación por los Derechos de los Pueblos Indígenas, disponible en: <https://es.globalvoices.org/2014/02/17/mapa-de-los-conflictos-entre-pueblos-indigenas-y-empresas-en-america-latina/> y la recopilación de casos por país del Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, disponible en: http://olca.cl/oca/enlista02.php?pagen=0&c_sel=11, ambas con resultados similares a los que arrojan las primeras dos fuentes.

³⁸⁴ Recordemos que en ese año se adoptó el Convenio No. 169 de la OIT. Se toma como referencia temporal no en razón de ser vinculante para los Estados que serán analizados, sino por ser un posible criterio orientador. Posteriormente, se comenzaron a desarrollar criterios en sistemas regionales de derechos humanos, se fijaron estándares mínimos en Observaciones Generales del Comité DESC, en informes de la Relatoría especial sobre derechos de los pueblos indígenas y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos; se emitieron recomendaciones

Los países de los cuales se extrajeron apenas unas resoluciones sobre territorio indígena son: Colombia y Argentina. Si bien no se analizará una sentencia, para retratar de mejor forma uno de los campos teóricos del anterior apartado, también se revisará el caso de Chile.

Las sentencias analizadas se seleccionaron de forma que tuvieran los rasgos más útiles para comprender las posiciones teóricas desde las que se puede ver el territorio indígena, por lo que no es una investigación exhaustiva sobre la actividad judicial en materia de pueblos indígenas en países latinoamericanos, sino un acercamiento con sentencias que reflejan en su línea argumental una visión colonial, multicultural o intercultural.

Antes de comenzar con el análisis de las resoluciones judiciales, es necesario puntualizar que las decisiones consultadas no son en su totalidad sentencias de corte colonial, multicultural o intercultural, sino que varían en una escala entre estos marcos, pero, a pesar de esto, es posible ubicarlas en una posición. Por ello, dentro de la escala de matices que existen entre estos paradigmas, podemos encontrar asuntos complejos³⁸⁵ que se mueven, por ejemplo, entre el multiculturalismo y la interculturalidad, o bien, entre la colonialidad y el multiculturalismo.

3.4.1 Chile: retrocesos, represión y resistencias

El reflejo más nítido de la colonialidad en el Derecho es la negación de la existencia de diversidad cultural o bien, el nulo reconocimiento de derechos a los pueblos en la Constitución, leyes u otras normas. En consecuencia, los grupos

del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, se adoptó la DNUDPI, entre otros instrumentos que forman parte del corpus desarrollado a nivel internacional sobre derechos de los pueblos.

³⁸⁵ Por ejemplo, hay países que no reconocen la existencia de pueblos indígenas en su territorio, Estados que reconocen constitucionalmente a los pueblos, Estados que no reconocen constitucionalmente a los pueblos, pero sí han adoptado algún tipo de normativa que les protege, en forma de ley o reglamento, o han adoptado el Convenio No. 169 de la OIT o la DNUDPI.

indígenas, tribales o afrodescendientes pueden ser víctimas del sometimiento, del despojo y de discriminación. Podemos afirmar, que, de forma tendencial, los Estados que niegan la existencia de pueblos indígenas en su interior siguen reproduciendo colonialidad sobre ellos.

Como se dijo en líneas pasadas, no hay ningún caso que resulte suficientemente explicativo y que muestre una cara totalmente colonial, multicultural o intercultural, sino que un mismo caso puede encerrar rasgos de estas posiciones, pero tender a una dirección, por ejemplo, a la colonialidad.

Un caso que ejemplifica esto último es el de Chile, país sudamericano con población indígena, principalmente mapuche, y que además registra una gran cantidad de conflictos socioambientales en territorios indígenas;³⁸⁶ a pesar de esto, el respeto de los derechos de los pueblos se encuentra en rezago en el país andino.³⁸⁷

Para comprender lo anterior, basta con mencionar que en la constitución vigente, que data de la época de la dictadura de Augusto Pinochet, no hay mención alguna a la existencia de la diversidad cultural-étnica en Chile, es decir, no hay ningún artículo que reconozca la existencia de poblaciones indígenas ni sus derechos.

Se piensa que esta invisibilización de los pueblos indígenas en el Derecho de Chile, se debe a que el país depende de industrias extractivas, principalmente de la minería a gran escala y explotación forestal, mismas que afectan de forma constante a comunidades indígenas a lo largo del país, por lo que se ha negado el reconocimiento de los pueblos, y se han minimizado sus derechos, al ser considerados un obstáculo para la atracción de inversiones y desarrollo de

³⁸⁶ De acuerdo a datos oficiales, a 2018 se registran 115 conflictos activos a lo largo del país andino, relacionados al sector energético y minero. Véase: Instituto Nacional de Derechos Humanos, Mapa de Conflictos Socioambientales en Chile, disponible en: <https://mapaconflictos.indh.cl/#/>

³⁸⁷ Véase: Fuentes, Claudio y De Cea, Maite, "Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile", *Perfiles Latinoamericanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México, junio 2017, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/perlat/v25n49/0188-7653-perlat-25-49-00055.pdf>.

proyectos extractivos.³⁸⁸ En este sentido, es importante tener en cuenta la trascendencia de las actividades extractivas en Chile: la minería es la actividad económica que aporta el 10% del PIB nacional y que concentra la mayor inversión extranjera, además, Chile se coloca como el primer productor de cobre a nivel mundial, cuyo 90% de producción se obtiene de minas a cielo abierto.³⁸⁹

Se podría pensar que el panorama ha cambiado a nivel legal al ver que Chile ha venido modificando su legislación y creado instituciones destinadas a atender las necesidades de los pueblos indígenas: en 1993 se expidió la Ley Indígena 19.253 y se creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, y más recientemente, entró en vigor la Ley 20.249, que protege el espacio costero que ocupen pueblos originarios. Finalmente, el punto álgido que denotó el supuesto compromiso del Estado chileno con sus pueblos indígenas fue la ratificación del Convenio No. 169 de la OIT, diecisiete años después de haberlo firmado. Es importante señalar que la ratificación del Convenio se dio en medio de intensas protestas del pueblo mapuche, uno de los principales afectados por las actividades extractivas, y después del asesinato del líder mapuche Matías Catrileo a manos de los carabineros.³⁹⁰

Lo cierto, es que, esta incipiente protección jurídica no ha sido suficiente para respetar ni garantizar el territorio de los pueblos, pues en la práctica, su implementación se ha limitado.³⁹¹ Como consecuencia, las demandas de los pueblos y su resistencia han ido en aumento frente a la expansión constante de las actividades extractivas y a la insuficiencia de los instrumentos legales. Las acciones de movilización y protesta indígena, principalmente del pueblo mapuche en la región de la Araucanía, han sido reprimidas por el Estado. De acuerdo a

³⁸⁸ Véase: Guerrero Guerrero, Ana L., “Demandas de derecho humanos de los mapuche en Chile y los discursos jurídicos”, *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, México, núm. 62, 2016/1, pp. 103-134.

³⁸⁹ Servicio General de Geología y Minería, Anuario de la Minería de Chile, 2017, pág. 15. Disponible en: https://www.sernageomin.cl/wp-content/uploads/2018/06/Anuario_2017.pdf

³⁹⁰ Ver: Redacción, “10 años sin Matías Catrileo: el joven mapuche asesinado por el Estado chileno”, *Telesur*, 3 de enero de 2018, disponible en: <https://www.telesurtv.net/news/Chile-10-anos-del-asesinato-del-joven-mapuche-Matias-Catrileo-20180103-0013.html>.

³⁹¹ Cfr. Quilaleo Aguirre, Fernando, “La implementación del Convenio 169 de la OIT en Chile: La paradoja de los derechos indígenas”, *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, núm. 14, 2018, pp. 141-153, pp. 147-150.

información de prensa, las regiones en donde se concentra mayor población indígena se encuentran fuertemente militarizadas; aunado a ello, indígenas mapuches son constantemente criminalizados y encarcelados:³⁹²

“No deberíamos dejar nunca solos a nuestra gente que está encarcelada, pero tampoco deberíamos estar transitando por la cárcel. Esto no debería ocurrir, porque se supone que está el Convenio 169 que respeta de cierta manera los derechos de los pueblos indígenas, pero lamentablemente acá en Chile no se respeta eso...”³⁹³

Gabriela, Líder mapuche.

A pesar de haber ratificado el Convenio, tanto los pueblos como distintas organizaciones y la academia han evidenciado sus limitaciones en la implementación, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha mal interpretado el derecho a la consulta previa, asimilándola a consulta ambiental o consulta ciudadana.³⁹⁴ De la misma forma, se ha buscado aprobar una reforma a la Ley Indígena 19.253, la cual no se apega a los estándares mínimos que se han desarrollado en el Derecho internacional.³⁹⁵

En otras palabras, el Estado chileno ha usado el Derecho de forma estratégica, negando y minimizando derechos a sus pueblos, por un lado, y del otro, también ha hecho uso del Derecho en contra de los pueblos indígenas para reprimir y criminalizar las protestas indígenas, clasificando los actos de protesta

³⁹² Véase: Redacción, “Chile: dirigente mapuche afirma que “nuestros territorios están militarizados”, *Portal América Economía*, 27 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.americaeconomia.com/politica-sociedad/politica/chile-dirigente-mapuche-afirma-que-nuestros-territorios-estan-militarizad>

³⁹³ Tomado del reportaje “La rebelión de los mapuches, el pueblo chileno que lucha por sus tierras”, France 24, Ingrid Pioniot y Vincent Rimbaux. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=8Qe2VdMYEb0>

³⁹⁴ Ver: Fuenzalida, Sergio B., “Desarrollo de la jurisprudencia en Chile sobre la consulta indígena: los casos del tribunal constitucional y la corte suprema”, *Revue Québécoise de droit international*, hors-série mars 2015. L'État de droit en Amérique latine et au Canada. pp. 149-177.

³⁹⁵ Aylwin, José, “La reforma a la Ley Indígena, un gobierno que no respeta ni escucha”, *El Mostrador*, 30 de mayo de 2019, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/05/30/la-reforma-a-la-ley-indigena-un-gobierno-que-no-respeta-ni-escucha/>

como terrorismo,³⁹⁶ lo que conlleva el endurecimiento de penas y el uso excesivo de la fuerza.

Como se ha visto, la aprobación del Convenio No. 169 y las normas emitidas a raíz de su aprobación, no son una garantía real para los pueblos en Chile, son más bien instrumentos que permiten establecer límites a las demandas indígenas, buscan gobernabilidad y mantener la seguridad de inversiones en los territorios indígenas.³⁹⁷

En tanto el Estado chileno continúa haciendo la guerra a sus propios pueblos, ellos permanecen en resistencia y acaso, promueven algunas acciones legales para defender sus tierras ancestrales.³⁹⁸

3.4.2 Argentina: pueblos indígenas enfrentando dos caras de un mismo Estado

Otro caso que conviene analizar en cuanto los matices que presenta es el de Argentina. Antes de profundizar, es necesario señalar que Argentina ha centrado su desarrollo económico en la agricultura, ganadería y en la industria extractiva de petróleo. En este sentido se mantiene como uno de los primeros productores a nivel mundial de soja y trigo, cultivos que han llevado a la concentración de tierras en particulares y han producido deforestación en la zona pampera y en el Chaco para implementar monocultivos; en la última década creció el sector minero, y en los últimos años ha decidido explotar yacimientos de gas de

³⁹⁶ Esta situación quedó evidenciada en el caso que llegó a la CoIDH, Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche), Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C. No. 279.

³⁹⁷ Cfr. Aguas, Javier y Nahuelpan, Héctor, “Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes Mapuche Williche”, *Cultura-hombre-sociedad*, Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Católica de Temuco, Epub 29 de agosto de 2018, pp. 7-8. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071927892018005000401&lng=es&nr_m=iso

³⁹⁸ Para conocer un caso de recuperación de tierras ancestrales frente, ver: “Chile: La justicia ordena devolución de tierras de comunidad mapuche”, *ALER*, 3 de octubre de 2018, disponible en: <https://aler.org/node/4593>

lutitas a través de la fractura hidráulica.³⁹⁹ En nuestros términos, el Neoextractivismo es latente en el territorio argentino de diferentes formas.

De igual manera, se debe decir que en Argentina se asientan más de diez pueblos indígenas, siendo los que tienen mayor población el pueblo mapuche, los kolla y toba wichí, cuyos territorios se encuentran en las regiones norte y sur del país.

Contrario al caso anterior, Argentina reconoció a los pueblos en la Constitución de 1994, bajo el impulso de las políticas multiculturales de la siguiente forma:

Art. 75.- Corresponde al Congreso:

17. Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos.

Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones.

Aunque la Constitución reconoce el derecho de los pueblos a su territorio, se hace a partir de una fórmula que constituye derechos atravesando el reconocimiento estatal, en este caso, del Congreso, a semejanza del Convenio No. 169.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Ver: Business & Human Rights Resource Centre, "Argentina: Mapuches y ambientalistas alertan por impactos de fracking y residuos petroleros de Treater en Vaca Muerta" y otras noticias relacionadas, disponibles en: <https://www.business-humanrights.org/es/argentina-mapuches-y-ambientalistas-alertan-por-impactos-de-fracking-y-residuos-petroleros-de-treater-en-vaca-muerta>

⁴⁰⁰ Supra, nota 223.

Sin embargo, a pesar del reconocimiento constitucional, la legislación es deficiente como garantía de sus derechos:

“[e]l código de minería no menciona los derechos de consulta y participación sobre los recursos naturales ni tampoco la participación de los Pueblos [...] La legislación ambiental no reconoce la diferente relación de los pueblos indígenas con el ambiente ni la consulta y participación colectiva previas en las decisiones que los afecten. Los códigos de procedimientos carecen de normas especiales de protección del mantenimiento de la cultura indígena, desconocen sus derechos colectivos y desvalorizan sus instituciones y tradiciones, las que siempre se hallan en desventaja frente a conflictos con el Estado o particulares de la cultura hegemónica.”⁴⁰¹

Teniendo como punto de partida el reconocimiento constitucional de su Derecho al territorio, los pueblos indígenas han recurrido a la vía judicial para defender la propiedad que, si bien les es reconocida en papel, es negada en la realidad, pues a pesar de activar el aparato judicial teniendo normas a su favor, los pueblos vuelven a sufrir la colonialidad que persiste en las instituciones:

“51. (...) En general, los pueblos indígenas enfrentan varias barreras para acceder a la justicia, incluyendo barreras lingüísticas, culturales, económicas y de distancia. En particular, se ha reportado que la mayoría de los tribunales provinciales desconocen o no consideran debidamente la legislación nacional e internacional sobre pueblos indígenas, principalmente respecto de los derechos a las tierras y los recursos naturales.”⁴⁰²

Esta cara colonial que se muestra como barreras en el acceso a la justicia dificulta el ejercicio del reclamo en la vía judicial;⁴⁰³ a pesar de ello, los pueblos

⁴⁰¹ Informe sobre la situación de los pueblos indígenas en Argentina: la agenda pendiente para el Relator de pueblos indígenas James Anaya, diciembre 2011, pág. 6. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeAnaya.pdf>

⁴⁰² Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Argentina, A/HRC/21/47/Add.2, 4 de julio de 2012, párr. 51.

⁴⁰³ Al respecto, puede verse la lucha la comunidad Santa Rosa, perteneciente al pueblo mapuche, por la recuperación de su territorio frente a través de la vía civil: Kosovsky, Fernando, “La

han logrado llevar sus reivindicaciones por el territorio a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A continuación, analizaremos de forma breve, dadas las características de la actuación de la Corte, los casos de las comunidades La Bendición y El Arenal y el de la Asociación Lhaka Honhat.

3.4.2.1 Caso Comunidades La Bendición y El Arenal vs. Refinería del Norte S.A. y Conta S.R.L.

Los hechos del caso se refieren a la construcción del gasoducto “Pocitos-Campo Durán” en el territorio indígena de las comunidades guaraníes La Bendición y El Arenal, que habitan en la provincia de Salta, al norte de Argentina. La construcción de este proyecto se inició sin el conocimiento y consentimiento de las comunidades, además, las empresas no presentaron los estudios de impacto ambiental correspondientes, a pesar de ser conocidos daños que traería.⁴⁰⁴

La construcción del gasoducto conllevó la irrupción en el territorio de las comunidades, la instalación de estructuras, el uso de camiones, máquinas excavadoras, niveladoras, entre otras actividades que afectaron las condiciones de vida de la comunidad. Ante esta situación, las comunidades organizadas interpusieron algunos recursos judiciales en la instancia local para suspender las obras. Mediante recurso extraordinario, el acumulado de asuntos llegó ante la Corte Suprema, que se pronunció de la siguiente manera:

Considerando:

Que la sentencia apelada no es definitiva (art. 14 de la ley 48), tal como lo señala la señora Procuradora Fiscal en su dictamen, al que esta Corte remite, en lo pertinente.

Por ello, se declara inadmisibles los recursos extraordinarios.

Comunidad vs. La Compañía: Mapuche vs. Benetton & Co.”, *Voces en El Fénix, Tierra Prometida*, Argentina, año 4, núm. 25, junio 2013, disponible en: <https://www.vocesenelfenix.com/content/la-comunidad-contra-la-compa%C3%B1a-C3%AD-mapuche-vs-benetton-co>

⁴⁰⁴ Zimmerman, S. et al., “El tratamiento judicial de los reclamos indígenas: el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Argentina, año III, núm. 4, 2009, p. 155.

Hágase saber y devuélvase.⁴⁰⁵

La respuesta que da la Corte a las comunidades guaraníes que buscan la protección de su territorio es una fórmula vacía, y bajo el solo argumento de que el amparo no impugnaba una resolución definitiva, se decidió que el caso debía resolverse en un proceso ordinario.

En los votos disidentes de dos de los ministros, se señala que previamente se había resuelto sobre la admisibilidad de la acción en la primera instancia, por lo que la Corte actúa de forma inadecuada y funda en un hecho ya juzgado el rechazo de la acción.⁴⁰⁶

De este pronunciamiento también podemos intuir un rigor que perjudica a los pueblos, pues esta decisión negó la posibilidad de que la Corte se pronunciara sobre el fondo del caso mediante *obiter dicta*, tal como ha hecho en casos similares en los que se ha interpuesto la misma acción. En esta causa, al igual que en varias otras, la Corte Suprema “no tomó en cuenta la especial naturaleza de los derechos vulnerados ni las múltiples vulneraciones que la destrucción del territorio acarrea”.⁴⁰⁷

3.4.2.2 Caso Lhaka Honhat: nuestra tierra en tribunales

Otro caso que resulta paradigmático sobre las reivindicaciones territoriales de los pueblos indígenas en Argentina es el caso Lhaka Honhat (Nuestra tierra), asociación que agrupa a más de 30 comunidades indígenas de las etnias Wichi, Chorote, Toba, Chulupí y Tapiete, habitantes de la región del Chaco, en la provincia de Salta, al norte de Argentina. En este caso, Lhaka Honhat reclamaba el reconocimiento, demarcación, titulación y saneamiento de su territorio,

⁴⁰⁵ Suprema Corte de Justicia Argentina, C. 4418. XLI. Comunidades Indígenas La Bendición y El Arenal c/ Refinería del Norte S.A. (Refinor) y Conta S.R.L. s/ amparo, foja 1.

⁴⁰⁶ Zimmerman, S., et al., “El tratamiento judicial de los reclamos indígenas...”, op. cit. p. 156.

⁴⁰⁷ Ídem.

comprendido por los Lotes No. 14 y 55, que en total abarca aproximadamente 400 mil hectáreas.

Las agrupaciones que integran la asociación Lhaka Honhat son comunidades recolectoras, agricultoras y cazadoras que han habitado de forma ancestral la región del Chaco, y que dependen del Río Pilcomayo para la pesca. De la misma forma, tienen una relación directa de subsistencia con los bosques, pues de ahí obtienen alimentos y plantas medicinales.

En este sentido, se ha mostrado que las comunidades que habitan el Chaco han perdido el 21% de la superficie que utilizaban para la caza, recolección de alimentos y para sus actividades tradicionales y de supervivencia debido a la tala de grandes extensiones de bosque para dedicarlas a la agricultura industrial y a la ganadería.⁴⁰⁸ De acuerdo investigaciones realizadas en cinco departamentos de la Provincia de Salta -aquellos con poblaciones indígenas-, en esta región se encuentran “familias criollas dedicadas a la ganadería bajo monte y se encuentran compañías agroexportadoras que usan grandes superficies para agricultura o ganadería extensiva para el mercado global. Estos actores compiten por el uso de la tierra, lo que genera conflictos por el acceso a los recursos”.⁴⁰⁹

Las afectaciones al territorio que enfrentaron las comunidades de Lhaka Honhat y que llevaron a defender sus tierras en tribunales fueron múltiples: la construcción de un gasoducto a través de su territorio, la construcción de un puente internacional sobre el Río Pilcomayo y otras obras de comunicación; la invasión de personas criollas y extranjeras; el pastoreo en sus tierras de miles de cabezas de ganado; el parcelamiento de hecho de su territorio, así como la tala.

Respecto de su reclamo en el Derecho, las comunidades de Lhaka Honhat atravesaron grandes obstáculos para hacer valer su Derecho al territorio: en un principio, el grupo de comunidades se constituyó en una asociación civil para

⁴⁰⁸ Vallejos, María, “Caracterización de sistemas socio-ecológicos en el Gran Chaco: ¿dónde, cuándo y cómo se transforma el territorio?”, tesis, Universidad de Buenos Aires, 2015, pág. 86. Disponible en: <http://ri.agro.uba.ar/files/download/tesis/doctorado/2017vallejosmaria.pdf>

⁴⁰⁹ Tamashiro, Sebastián, “ Determinan cuántas tierras perdieron las comunidades originarias”, *Sobre la tierra*, 9 de mayo de 2017, disponible en: <http://sobrelatierra.agro.uba.ar/determinan-cuantas-tierras-perdieron-las-comunidades-originarias/>

poder tener reconocimiento jurídico, pues en 1991, año en que se integró la A.C., a los pueblos indígenas no les era reconocida personalidad jurídica en el ordenamiento argentino. La constitución en una asociación civil, a decir de representantes de las comunidades, ha perjudicado su vida comunitaria, ya que desconocen su funcionamiento y les ha obligado a ajustar sus pretensiones a esta formalidad.⁴¹⁰

Adecuando sus intereses a la institucionalidad jurídica, las comunidades llevaron su demanda por el territorio a instancias administrativas y judiciales tanto en la Provincia de Salta como a nivel nacional; sin embargo, la respuesta del Estado ha carecido de perspectiva que tome en cuenta la especial situación de las comunidades.

Durante el tiempo en que no se delimitó ni reconoció la titularidad del territorio, se constató un grave deterioro:

“Las comunidades humanas de la región del Gran Chaco, enfrentan actualmente serios problemas debido al grado de deterioro ambiental de algunas áreas, que hace insostenible en términos ecológicos, las actividades económicas y de subsistencia. A pesar de ello, es reconocido que todavía es posible recuperar los recursos naturales, a través de sistemas de manejo apropiados.

Algunas situaciones a nivel regional pueden ser fácilmente deducidas con el análisis de la información reunida durante el estudio:

a) en la dimensión ambiental se aprecia la fuerte degradación que ha sido provocada principalmente por la presión ejercida por los modelos de ganadería tradicional y por la explotación forestal “minera”.⁴¹¹

Emisión de decretos, mesas de negociaciones, intentos por minar la organización comunitaria y acciones para parcelar en territorio, fueron tan solo

⁴¹⁰ Audiencia Pública, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat Vs. Argentina, 14 de marzo de 2019, disponible en: <https://vimeo.com/325323380>

⁴¹¹ Carrasco, M. y Zimmerman, S., *Argentina: el caso Lhaka Honhat*, Buenos Aires, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, Centro de Estudios Legales y Sociales CELS, 2006, pág. 10.

unas acciones del Estado que reflejan la falta de voluntad estatal por respetar los derechos de los pueblos y cumplir con sus obligaciones.

Además de obligar a las comunidades a asumir una forma organizativa ajena, el Estado trató de fraccionar la totalidad del territorio para asignar a cada comunidad una porción de tierra,⁴¹² a pesar de la manifestación expresa de los pueblos de que su deseo era obtener un título único a nombre de todas las comunidades, pues el disfrute del territorio no se desarrolla de forma restrictiva, sino que el espacio es aprovechado de forma integral por las comunidades sin ningún tipo de limitación:

“Nosotros no podemos permitir que el gobierno nos parcele o nos separe el territorio, porque nuestra costumbre es utilizar todo el territorio, desconocemos la propiedad privada (...).”⁴¹³

Sr. Francisco Pérez, miembro de Lhaka Honhat.

Otra de las acciones del Estado que interesa analizar que contraviene el derecho internacional de los derechos humanos y representa un indicio de que el Estado argentino reproduce colonialidad sobre los pueblos indígenas a pesar de reconocer derechos a los pueblos indígenas, es la realización de un referéndum en la provincia de Salta para decidir si se otorgaban o no las tierras a las comunidades.

A decir del gobierno de la provincia de Salta, promotor del referéndum, este ejercicio no representaba amenaza alguna para los derechos de los pueblos, sino que era una vía para abrir la participación de las comunidades, quienes además de participar en la campaña previa, “tendrían derecho a participar en la votación”:

“Es indudable que la convocatoria a un referéndum resulta el medio más democrático y de mayor transparencia, para que la adjudicación de

⁴¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 2/12, Caso 12.094 Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), Fondo, Argentina, 26 de enero de 2012, pp. 21-25.

⁴¹³ Declaración del Sr. Francisco Pérez, presunta víctima, miembro de Lhaka Honhat y Cacique de las comunidades. Ver: Audiencia Pública Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat v. Argentina. Parte1, min. 14:59-15:13. Disponible en: <https://vimeo.com/325323380>

tierras consulte la verdadera voluntad y los auténticos intereses de los pobladores.”⁴¹⁴

Además, el gobierno provincial consideraba que la realización del referéndum se encontraba prevista en el Convenio No. 169 de la OIT.⁴¹⁵

Ante la flagrante violación a sus derechos, después de la aprobación del referéndum para definir la entrega de los lotes 14 y 55, Lhaka Honhat promovió una acción declarativa de certeza⁴¹⁶ ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en contra del referéndum, para que declarara su inconstitucionalidad en tanto el gobierno provincial:

“[c]onvoca a consulta popular vinculante de los pobladores de ese departamento, sobre si es su voluntad que se entreguen las tierras correspondientes...y (...) somete a discusión el derecho de propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, que han habitado desde tiempos ancestrales esas tierras (...)”.⁴¹⁷

En el mismo sentido, Lhaka Honhat manifestó que el Estado era responsable internacionalmente por emitir la ley que ordena la realización del citado referéndum, y ha sido omiso por no haber adoptado las medidas necesarias para garantizar los derechos de las comunidades indígenas, pues el Estado “tiene la obligación -y no la facultad discrecional- de entregar la propiedad de dichas tierras”.⁴¹⁸ Frente a la gravedad y urgencia, Lhaka Honhat solicitó a la Corte Suprema la emisión de medidas cautelares para evitar la consulta popular.

Ante los alegatos de la asociación, la CSJN decidió:

“En atención a la naturaleza de las partes que han de intervenir, prima facie y dentro del limitado marco cognoscitivo propio de la cuestión de

⁴¹⁴ CIDH, Informe No. 2/12, Caso 12.094 Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), Fondo, Argentina, pie de página 98.

⁴¹⁵ Ídem.

⁴¹⁶ Ibidem párr. 87.

⁴¹⁷ Corte Suprema de Justicia Argentina, Dictamen A. 1596. XLI. Originario, Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otros/acción declarativa de certeza, foja 1.

⁴¹⁸ Ídem.

competencia en examen, el proceso corresponde a la instancia originaria del Tribunal *ratione personae*.

En efecto, toda vez que se demanda a la Provincia de Salta -a quien le concierne la competencia originaria del Tribunal, de conformidad con el art. 117 de la Ley Fundamental-, y al Estado Nacional -quien tiene derecho al fuero federal, según lo dispuesto en el art. 116 de la Constitución Nacional-, entiendo que la única forma de conciliar ambas prerrogativas jurisdiccionales es sustanciando la acción en esta instancia.

En tales condiciones, opino que la causa debe tramitar ante los estrados de V.E.⁴¹⁹

Como consecuencia de esta decisión de la Corte, violentando los derechos de los pueblos, el referéndum se llevó a cabo en octubre de 2005.

Es necesario señalar que el gobierno de la provincia impulsó una campaña en contra de la asociación y promovió recursos judiciales que aseguraran la realización del referéndum, condenando a Lhaka Honhat a abstenerse de realizar cualquier acción que obstaculizara la realización de la votación.⁴²⁰

Han pasado veintiocho años desde comenzó la lucha de decenas de comunidades indígenas por sus tierras y siguen sin poder disfrutar de ellas de forma plena y segura. Al momento de escribir estas líneas, el caso de las comunidades Lhaka Honhat había llegado a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quedando pendiente la sentencia.

Antes de finalizar, conviene retomar el diagnóstico que hace el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos de los Pueblos Indígenas en su visita a Argentina (2011), que señaló lo siguiente:

⁴¹⁹ Ibidem, foja 3.

⁴²⁰ CIDH, Informe No. 2/12, Caso 12.094 Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), Fondo, Argentina, párr. 93.

“52. A lo largo del país, los tribunales han tendido a favorecer los derechos de propiedad privada de individuos o empresas por encima de las formas colectivas de propiedad indígena.

53. La grave inseguridad jurídica de tierras indígenas se ha reflejado en el alto número de desalojos de comunidades indígenas. La mayoría de estos desalojos han sido producto de órdenes judiciales de tribunales provinciales en donde se acusa a miembros de 25 pueblos indígenas de usurpación de terrenos privados. En algunos casos, no hubo previo aviso a las comunidades afectadas (...).”⁴²¹

Como se vio en este par de casos, la Corte Suprema de Justicia de Argentina evitó pronunciarse sobre el fondo de conflictos que involucren derechos territoriales de los pueblos, dejando de fijar pautas sobre el cumplimiento de las obligaciones del Estado respecto de este tema.

En el caso de Lhaka Honhat, la Corte no consideró la situación de desventaja de los pueblos ni las condiciones de desigualdad de poder que han persistido y que las mismas instituciones argentinas se empeñan en prolongar. Se debe pensar que más que un simple formalismo jurídico, la Corte tuvo en sus manos el destino de miles de personas, a quienes ignoró a pesar de lo que establece la Constitución de la Nación Argentina.

También se pudo ver que, a pesar de tener un mandato constitucional expreso, así como el del Convenio No. 169 y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado argentino interpretó de forma errónea el reconocimiento de la titularidad del derecho al territorio, al pretender fraccionar la totalidad del territorio indígena que reivindican las comunidades de Lhaka Honhat, reflejando que la interpretación de los derechos indígenas se hace desde la óptica liberal, y que aún dentro del paradigma multicultural, éste es lo suficientemente flexible como para permitir la reproducción de patrones de colonialidad.

⁴²¹ Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Argentina... cit. párrs. 52 y 53.

3.4.3 Colombia: corte intercultural en tiempos del multiculturalismo

Otro ejemplo que interesa abordar a este trabajo en cuanto a las posibilidades de protección del territorio indígena es el de Colombia, debido a la constante actividad judicial que se experimenta en ese país en torno a los derechos de los pueblos indígenas, tribales y afrodescendientes. Este activismo de los pueblos en tribunales se debe, en parte, a la accesibilidad de las instituciones jurídicas y a la robusta legislación sobre derechos de los pueblos.

Para comenzar a comprender el caso colombiano se debe decir que la Constitución de 1991 “reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”,⁴²² en este marco, reconoce derechos de identidad cultural, de autonomía territorial, política y social, la facultad para aplicar sus propias normas, derechos sobre los recursos naturales y derechos económicos, sociales y ambientales.⁴²³ En lo que respecta al territorio, considera lo siguiente:

Artículo 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas. La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

Sumado a la posibilidad de constituir entidades territoriales, el Estado colombiano reconoce y protege a los resguardos indígenas, espacios constituidos desde la época colonial que subsisten a la actualidad, en donde los pueblos indígenas de Colombia reproducen su cultura y actividades económicas tradicionales.⁴²⁴ Además, incorporó en 1991 el Convenio No. 169 a su legislación.

⁴²² Constitución Política de Colombia, 1991, Artículo 7.

⁴²³ Véase: Muyuy, Gabriel, “Indígenas colombianos y su relación con el Estado colombiano”, en Almeida Ilena y Arrobo, Nidia (comps.), *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*, Quito, Biblioteca Abya Yala, 1998, p. 39.

⁴²⁴ Véase: Herreño Hernández, L., op. cit. pp. 255-258.

Por otra parte, este país sudamericano es uno de los principales productores de petróleo, carbón, café y oro.⁴²⁵ Con una ubicación geográfica privilegiada y una abundante riqueza natural, en Colombia prolifera la explotación de hidrocarburos, recursos madereros y minerales, actividades que se ha visto, han afectado los territorios en los que se asientan pueblos indígenas y afrodescendientes.⁴²⁶

Con el respaldo del reconocimiento jurídico, los pueblos y comunidades han llevado sus exigencias a tribunales frente a diversas violaciones a sus derechos, originadas por la extracción de recursos, por operaciones militares y paramilitares, por la falta de reconocimiento y titulación de sus tierras, o frente a la construcción de infraestructura sin consulta previa, por mencionar algunos. En este marco, una de las primeras sentencias en resolver a favor de los pueblos indígenas por la Corte Constitucional de Colombia (CCC) frente a las violaciones a sus derechos por la extracción de recursos de sus territorios fue la sentencia T 380/93, referente a la acción de tutela iniciada por la comunidad indígena Emberá Catío del Río Chajeradó respecto a la violación de los derechos a la vida, al trabajo, a la propiedad, a la integridad étnica -cultural y territorial-, el derecho a la especial protección como grupo étnico, los derechos de los niños y los derechos consagrados en tratados internacionales sobre pueblos indígenas, derivado de la explotación ilegal del bosque tropical de su territorio.⁴²⁷

La comunidad indígena Emberá Catío habita el Departamento de Antioquía, en la región del Chocó, al oeste de Colombia. La región del Chocó es una de las zonas con mayor biodiversidad del país, poblada principalmente por pueblos indígenas y afrodescendientes, y destacada por la extracción de oro y de recursos

⁴²⁵ Véase: The Observatory of Economic Complexity, Colombia, disponible en: <https://atlas.media.mit.edu/es/profile/country/col/>.

⁴²⁶ Véase: Houghton, Juan, "Estado del derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas en Colombia", en Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Informe 2007*, Bogotá, Centro de Cooperación al Indígena, 2007, pp. 232-233.

⁴²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T 380/93, 13 de septiembre de 1993, Antecedentes, párrs. 1-5.

madereros. Sin embargo, la explotación forestal de la región carece de controles.⁴²⁸

En esta intervención, la comunidad, representada por la Organización Indígena de Antioquía, interpuso una acción de tutela⁴²⁹ en contra de la Corporación Nacional de Desarrollo del Chocó (CODECHOCO) y de la Compañía Maderas del Darién, una de las principales empresas dedicadas a la explotación forestal en el país.

La comunidad manifestó que, durante tres años, la empresa se dedicó a extraer madera de forma ilegal de su territorio por medio de un particular, sin intervención de CODECHOCO, autoridad encargada de vigilar y velar por la conservación de los recursos forestales y de otorgar los permisos correspondientes, aun cuando la Corporación Nacional de Desarrollo tenía conocimiento de los hechos ilegales.⁴³⁰

En la sentencia, la Corte consideró que los puntos a resolver eran: los conflictos en territorios indígenas y la protección especial para que las comunidades étnicas conserven su forma de vida y la procedencia de la tutela.⁴³¹ A pesar de definir puntualmente la litis del caso, la CCC entró al estudio de dos temas trascendentales en relación al derecho al territorio y a su defensa: los pueblos como titulares de derechos fundamentales y la naturaleza colectiva de estos derechos.

Como primer punto, el tribunal constitucional reconoció que “la comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales”. De esta forma, sostuvo que la defensa de la diversidad cultural que representan los pueblos no puede llevarse a cabo desde el paternalismo, sino que los pueblos tienen el derecho de “asumir con vigor su

⁴²⁸ Ver: Ramírez Moreno, G., y Ledezma-Rentería E., “Efectos de las actividades socio-económicas (minería y explotación maderera) sobre los bosques del departamento del Chocó”, *Revista Institucional Universidad Tecnológica del Chocó D.L.C.*, núm. 26, Año 2007, p. 58-65.

⁴²⁹ Conforme a la Constitución colombiana (Artículo 86), la acción de tutela es el mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, frente a vulneraciones o amenazas por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

⁴³⁰ Sentencia T 380/93, 13 de septiembre de 1993, Antecedentes, párrs. 1-5.

⁴³¹ Ibidem, Fundamentos Jurídicos, párr. 6.

propia reivindicación”, por ello, la defensa y protección de los pueblos necesariamente implica “otorga[r], en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección”.⁴³²

Sobre la naturaleza de los derechos de los pueblos y comunidades, la corporación consideró que estos derechos “no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que logran radicarse en la comunidad misma”,⁴³³ enfatizando que las comunidades *son sujetos colectivos autónomos* y no el agregado de los miembros:

“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.”⁴³⁴

En párrafos posteriores, la CCC subrayó que el reconocimiento de derechos sin admitir una noción colectiva de derechos “es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural”.⁴³⁵

Como se puede observar, uno de los principales avances de la sentencia y en donde radica su relevancia es en que la Corte se alejó de la concepción liberal y consideró que los pueblos son titulares de derechos de naturaleza colectiva, rompiendo con la teoría tradicional liberal de los derechos que había sido dominante.

⁴³² Ídem, párr. 8

⁴³³ Ídem.

⁴³⁴ Sentencia T 380/93, Fundamentos Jurídicos, La comunidad indígena como sujeto de derechos fundamentales, p. 8.

⁴³⁵ Ídem.

Como se dijo con anterioridad, uno de los rasgos que muestran los avances hacia la interculturalidad es el reconocimiento y respeto hacia otras formas de vida. Esta característica se hizo patente en esta resolución:

“El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental.”⁴³⁶

Sobre la diversidad cultural y las formas de vida indígenas, el tribunal interpretó que la Constitución Política de Colombia no acoge un determinado sistema económico, por el contrario, “admite diversos modelos económicos gracias al reconocimiento de la diversidad cultural, [como el caso] de las economías de subsistencia de las comunidades indígenas (...)”.⁴³⁷

Para el tribunal, más allá de que la explotación se realice de forma legal o ilegal, lo que interesa es que la extracción indiscriminada de recursos destruye el vínculo de los indígenas con la naturaleza y agota los recursos primarios de las economías de subsistencia de comunidades étnicas, quienes valoran los recursos naturales de otra forma.⁴³⁸

Además de pronunciarse sobre el fondo legal, la Corte profundizó sobre las implicaciones del sistema de producción, señalando que el sistema económico capitalista representa un grave riesgo para la naturaleza debido a la visión utilitarista que mantiene sobre los recursos naturales, pues, además, desconoce la fragilidad de los ecosistemas y su relación con la subsistencia de diferentes grupos étnicos.⁴³⁹

⁴³⁶ Ídem.

⁴³⁷ Sentencia T 380/93, Fundamentos jurídicos, párr. 10.

⁴³⁸ Ibid., párr. 7: “[...] La explotación maderera indiscriminada, con o sin autorización estatal, atenta contra el ecosistema, agota los recursos primarios propios de una economía de subsistencia de las comunidades étnicas en las que priman los valores de uso y simbólico sobre el valor de *cambio y destruye el estrecho vínculo de los indígenas con la naturaleza.*”

⁴³⁹ Ibidem, párr. 10, Vale la pena retomar las palabras de la CCC y su mirada crítica al sistema capitalista: “Las externalidades del sistema económico capitalista - o por lo menos de una de sus modalidades -, en cierto modo secuelas de su particular concepción de sometimiento de la naturaleza y de explotación de los recursos naturales, quebrantan esta ecuación de equilibrio en la

Al mismo tiempo de reafirmar que la comunidad Emberá Catío tiene la propiedad del territorio que habitan, la CCC estableció que este derecho abarca los recursos naturales existentes en su territorio, y que se debe privilegiar la prevalencia de la integridad cultural, social y económica por encima de la explotación de los recursos naturales de territorios indígenas. Sin embargo, la Corte deja abierta la puerta a la extracción de recursos siempre que se autorice por el Estado y por la comunidad indígena:

“La prevalencia de la integridad cultural, social y económica de estas comunidades sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios -la que sólo es posible si media la autorización previa del Estado y de la comunidad indígena-, se erige en límite constitucional explícito a la actividad económica de la explotación forestal.”⁴⁴⁰

Como último punto que interesa a este trabajo destacar es la posición que asumió la Corte respecto a las condiciones del pueblo en relación al acceso a la justicia: dado que el pueblo Emberá interpuso la acción de tutela a través de una organización civil que lo representó, la Organización Indígena de Antioquía, la maderera alegó que el recurso debía ser desestimado en virtud de que no fue la comunidad quien accionó el aparato de justicia. Sin embargo, la Corte reconoció que la comunidad Emberá se encontraba en condiciones de aislamiento geográfico y postración económica que dificultaba a los pueblos acceder directamente a tribunales, por lo que aceptó fuesen representados por una organización civil.⁴⁴¹

Considerando las estimaciones de la Corte sobre los derechos de los pueblos, mismas que le dan una interpretación alejada del marco tradicional liberal, así como el reconocimiento a las distintas formas de vida que existen en el territorio colombiano, la Corte comenzó a mostrar un compromiso fuerte con los derechos de los pueblos, si bien limitada por el origen multicultural de todo el

medida en que desconocen la fragilidad de los ecosistemas y la subsistencia de diferentes grupos étnicos que habitan en el territorio”.

⁴⁴⁰ Sentencia T 380/93, Fundamentos jurídicos, párr. 12.

⁴⁴¹ Ibid., párr. 9

aparato legal, avanzó en una concepción e interpretación intercultural de los pueblos y su territorio.

Otra sentencia de la CCC que ilustra el paso a una visión intercultural del Derecho al territorio desde el Derecho es la T 693/11, de septiembre de 2011,⁴⁴² referente a la construcción de un oleoducto en espacios de significado espiritual y cultural para el pueblo Achagua, que habita los resguardos "La Victoria" y "El Turpial" en la cuenca de los Ríos Meta, Casanare y Apure, en el centro de Colombia.⁴⁴³

Los hechos del caso se remontan a 2006, año en el que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial autorizó a la empresa Meta Petroleum Limited la construcción de un oleoducto en un área cercana al resguardo "El Turpial", de la comunidad Achagua Piapoco. Sin embargo, a pesar de que el oleoducto no estaba proyectado en el territorio del resguardo indígena, sí atravesaría el Río Meta y los charcones Emmita y Humapo, en los cuales, el pueblo Achagua (hijos del río en lengua achagua) realiza prácticas religiosas y pesca de subsistencia.

Para el pueblo Achagua, el Río Meta, el Charcón Humapo y otros cuerpos de agua, son lugares que tienen espíritus propios, en donde realizan rituales de iniciación para los jóvenes, se rinden tributos a los seres espirituales de las aguas, además de ser el lugar de donde obtienen alimento a través de la pesca. A raíz de la instalación de una tubería que atravesó el Río y el Charcón, los integrantes de la comunidad vieron cambios en el cauce y comportamiento del Río, atribuyendo a estos cambios la muerte de tres miembros de la comunidad. El Gobernador de la comunidad, relata sobre el Río Meta:

"Es un río sagrado que tiene su propio nombre, donde están todos los espíritus de los mayores, y eso es lo que nosotros estamos diciendo.

⁴⁴² Corte Constitucional de Colombia, Sala Séptima de Revisión de tutelas, Sentencia T 693/11, 23 de septiembre de 2011.

⁴⁴³ Con información del Ministerio de Cultura del Gobierno de Colombia, "Achagua, gente del río", disponible en: <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/noticias/Documents/Caracterizaci%C3%B3n%20del%20Pueblo%20Achagua.pdf>

Ahorita vamos a que se paren ahí, con eso tienen su historia, hay cementerios donde quedaron los mayores y con ese 'Abdul'⁴⁴⁴ que están haciendo ahí hay un ruido que sale hasta aquí a la comunidad a media noche que nos salen corriendo los mayorcitos, los viejos, los ancianos, nos han llegado allá: "Gobernador, el río nos va a cobrar la vida", entonces son cosas que a nosotros nos toca saberlas manejar con la parte de la naturaleza. Como lo vivimos nosotros los indígenas, yo sé que esto no lo viven ustedes los blancos, ustedes tienen otro mundo y nosotros tenemos otro mundo (...)."445

Según lo indicado por el Ministerio del Interior y por la empresa, el Proyecto "Oleoducto Campo Rubiales - El Porvenir" no requirió la realización de consulta previa ya que no identificaron comunidades étnicas, aseveración que sería desmentida posteriormente.

Al ver afectada su vida y los cuerpos de agua, la comunidad decidió promover una acción de tutela, manifestando violaciones a su derecho a la consulta, al territorio y a la integridad cultural.

En la sentencia, la Corte definió como el fondo determinar si fue vulnerado el derecho fundamental a la participación en las decisiones que afectan a los pueblos, en particular, a la consulta previa. Sin embargo, el tribunal también analizó el alcance del derecho de los pueblos indígenas al territorio y a la propiedad colectiva.

3.4.3.1 La visión del territorio indígena de la Corte Constitucional de Colombia

⁴⁴⁴ Se refiere al oleoducto.

⁴⁴⁵ Sentencia T 693/11, Consideraciones de la Corte, 4.7.2. Violación de los derechos fundamentales a la libre determinación, a la participación, a la consulta previa y a la integridad cultural de la comunidad Achagua. La construcción del oleoducto tiene incidencia directa en su territorio y su ejecución causó graves impactos sobre la cultura y tradiciones de la comunidad demandante, Diligencia de inspección realizada por el Despacho Sustanciador el 13 de mayo de 2011.

Estableciendo vínculos con una postura intercultural-decolonial, la Corte identificó diferencias entre la visión del territorio de las comunidades étnicas y en la cultura occidental, para el tribunal, el territorio y los recursos naturales escapan a la lógica mercantil de la cultura occidental.

De esta forma, en un primer momento, la Corte se encargó de diferenciar la noción de territorio indígena y de territorio que tiene la cultura occidental, sin hacer ningún tipo de juicio valorativo que lleve a establecer cuál visión es la que debe prevalecer, sino tomando en cuenta ambas concepciones:

“(…) En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana (…).”⁴⁴⁶

De acuerdo con el tribunal, para la cultura occidental, “el territorio es un concepto que gira en torno al espacio físico poblado en el que la sociedad se relaciona, coopera y compite entre sí, y sobre el que se ejerce dominio”.⁴⁴⁷ Contrario a esta noción, la CCC reiteró que el territorio indígena es diferente, y que los pueblos dependen directamente de él:

“(…) la mayor parte de los pueblos indígenas y tribales tienen un concepto del territorio que resulta ajeno a la cultura occidental. Para estos pueblos, *la tierra está íntimamente ligada a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social y económico; no constituye un objeto de dominio sino un elemento del ecosistema con el que interactúan.*”⁴⁴⁸

Como se lee, la Corte señaló que el territorio no es objeto de dominio para los pueblos. A pesar de ello, a lo largo de la sentencia, relacionó el territorio con la propiedad, precisando que, si bien se trata de propiedad, esta deberá entenderse

⁴⁴⁶ Sentencia T 693/11, Consideraciones de la Corte, 4.5.1. Visión del territorio en las comunidades étnicas y en la cultura occidental.

⁴⁴⁷ Ídem.

⁴⁴⁸ Ídem.

distinta para los pueblos,⁴⁴⁹ dando una interpretación diversa a lo que tradicionalmente se entiende como propiedad privada para adecuarla a la realidad de los pueblos, argumento que ya había propuesto la CoIDH.

Una vez distinguiendo las dos concepciones de propiedad, procedió a señalar que se debe reconocer el derecho a la propiedad de las tierras y territorios, ya no desde la utilidad privada, sino colectiva:

“Para las comunidades indígenas el territorio tradicionalmente ocupado y sus recursos naturales *no persiguen fines mercantilistas*; por el contrario, están íntimamente ligados a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico. Por esta razón, *el reconocimiento de este derecho a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia.*”⁴⁵⁰

Para tratar salvar una posible interpretación en sentido negativo del nexo que entabla con el territorio y la propiedad, la Corte aclaró que ni el territorio ni los recursos naturales son mercancías. Podemos intuir que quizá el tribunal, al igual que varios otros, ha vinculado el territorio a la propiedad colectiva por ser la institución jurídica que más se le asemeja y que resulta útil para su protección. Ello, claramente muestra la forma en que se intenta hacer compatibles elementos de la cosmogonía de los pueblos con la cultura occidental, en el mejor escenario, se protege a los pueblos desde el ordenamiento vigente, en otros, podría llevar a reducir el territorio y a disponer de él.

Una vez determinado que al hablar de territorio se hablará de propiedad colectiva, la Corte, haciendo caso a pasados criterios, considera que se trata de un derecho de titularidad colectiva y de ejercicio colectivo, identificando a su vez un contenido mínimo:

⁴⁴⁹ Sentencia T 693/11, Consideraciones de la Corte, 4.5.1. Visión del territorio en las comunidades étnicas y en la cultura occidental.

⁴⁵⁰ Sentencia T 693/11, Consideraciones de la Corte, 4.5.2. El reconocimiento del derecho al territorio y a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

- i. El derecho a constituir resguardos en los territorios que las comunidades indígenas han ocupado tradicionalmente.
- ii. El derecho a la protección de las áreas sagradas o de especial relevancia ritual y cultural, aún fuera de los resguardos.
- iii. Derecho a disponer y administrar sus territorios.
- iv. Derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de los recursos renovables existentes en el territorio.
- v. Derecho a la protección de las áreas de importancia ecológica.⁴⁵¹

Dentro del caso, tanto la empresa que desarrollaba el oleoducto como el Ministerio del Interior, defendían que el oleoducto no atravesó el territorio del resguardo del pueblo, sino que el proyecto se construyó fuera del resguardo. Ante esto, la Corte amplió el ámbito de protección del territorio indígena, señalando que el territorio de las comunidades, no se reduce a aquellas áreas tituladas, habitadas y explotadas (que tienen reconocimiento jurídico y están delimitadas) sino que también comprende las áreas que constituyen el ámbito tradicional de actividades culturales y económicas, de forma que el territorio indígena:

“[C]onstituye no sólo aquel espacio que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera, sino también las tierras que no están exclusivamente ocupadas por ellos, pero han tenido tradicionalmente acceso a ellas para sus actividades tradicionales y de subsistencia.”⁴⁵²

A pesar de los avances en torno al territorio indígena, la Corte no logró llegar a una solución que repare en el disfrute de su territorio al pueblo Achagua: considerando que el oleoducto se encontraba ya en operación, a pesar de las afectaciones al pueblo, como ruido excesivo por las noches, cambios en las aguas, y alteraciones en la vida comunitaria del pueblo, consideró, sin profundizar ni dar mayor argumentación, que sería mayor el impacto ambiental el remover el tubo del oleoducto, ya que podría causar daños ambientales irreparables y sería aún más costoso para el país.

⁴⁵¹ Ibidem, 4.5.3. El contenido del derecho al territorio.

⁴⁵² Ídem, Consideraciones de la Corte, 4.5.3.4. Derecho a participar en la utilización, explotación y conservación de recursos naturales.

En vista de que el oleoducto ya se encontraba en operación, el tribunal consideró el daño consumado; a pesar de ello, señaló que la violación a la integridad cultural de la comunidad era una violación continuada, que sigue vigente en la medida en que el uso de su territorio continúa siendo afectado y limitado.

Como muestra de la interdependencia del territorio indígena a la cual se hizo mención en capítulos anteriores, además del derecho a la integridad cultural, la CCC estimó violados los derechos a la libre determinación, a la participación y a la supervivencia de la comunidad como consecuencia de la intervención en su territorio sagrado.⁴⁵³

Otro punto que es importante señalar es que la Corte, lejos de mantener patrones formalistas respecto del proceso judicial, analizó el fondo del asunto sin pronunciarse a priori sobre la procedencia de la tutela, lo que benefició a los promoventes, en este caso a los pueblos.

Aunque no lo señala desde el principio, en la sentencia se reconoce la vulnerabilidad en la que se encuentra la comunidad, considerando al pueblo Achagua Piapoco víctima de desplazamiento forzado a causa de actividades extractivas en el siglo pasado, así como de la violencia y de asimilación forzada.

En cierta medida, la Corte reinterpreta la concepción occidental del territorio, hace visible en lo jurídico que el territorio indígena va más allá de la concepción material de las cosas y parte de componentes espirituales, de la relación del hombre con la tierra.⁴⁵⁴

La sentencia también avanza al poner sobre la mesa otra noción de territorio, señala la existencia de otras formas de vida, critica las falencias y consecuencias del sistema económico capitalista, distinguiendo esta visión de la visión indígena.

⁴⁵³ Ídem, 4.7.6. Conclusión y remedio a adoptar.

⁴⁵⁴ Ídem, 4.5.3.2. Protección de áreas sagradas y de importancia cultural.

A pesar de la limitación de la resolución de la CCC, podemos ver que mantiene una postura de corte intercultural, resignificando el territorio, reconociendo las condiciones adversas que enfrentan los pueblos, y criticando desde la sentencia la visión hegemónica mercantilista de los recursos naturales. Por otra parte, ordena la inclusión de la comunidad Achagua en el diseño de los remedios que lleven a restituir, si es que es posible, su disfrute del territorio y su integridad cultural. Como se ha mencionado, la escala de matices en los que converge una sentencia oscila entre nuestros marcos de referencia -colonialismo, multiculturalismo, interculturalismo; en este caso, la sentencia T 693/11 tiene algunos tonos que remiten a una visión multiculturalista del territorio, como lo es el nexo con la propiedad, lo que puede caer en un simple problema terminológico, pero cuyos efectos deberían problematizarse.

De forma trascendente, la CCC a través de estas y otras sentencias, ha profundizado en la conceptualización del territorio indígena, diferenciado la tierra del territorio, reiterado que la visión indígena del territorio es distinta a la occidental, y apuntado que tiene igual valor y peso jurídico.

Del análisis de las sentencias anteriores, podemos concluir que es importante que el reconocimiento del Derecho al territorio de los pueblos indígenas en tribunales se haga partiendo de una postura intercultural que reduzca la reproducción de colonialidad sobre sus territorios y en general, sobre sus derechos.

También es importante reflexionar que la vigencia de los derechos de los pueblos no puede depender de la voluntad de los operadores jurídicos, sino que deben garantizarse estándares de reconocimiento del territorio apegado a los parámetros internacionales que les den mejor protección. En este sentido, un marco jurídico claro y robusto de reconocimiento de derechos territoriales es la primera herramienta con que debiesen contar los pueblos al momento de acudir a tribunales, situación que cambia de país en país.

En México, el reconocimiento de los derechos de los pueblos ha transitado por momentos que han marcado la historia contemporánea del país y han

cambiado la forma de relacionarse y los términos del diálogo entre los pueblos indígenas y el Estado.

En el siguiente capítulo analizaremos la situación jurídica del reconocimiento del Derecho al territorio de los pueblos indígenas, definiremos en qué marco teórico se ubica la legislación mexicana y finalmente, daremos un ejemplo que refleja la incertidumbre con la que día a día viven los pueblos respecto del avance neoextractivo en sus territorios y la respuesta que dan el Derecho y sus operadores frente a ello.

CAPÍTULO 4

SITUACIÓN DEL DERECHO AL TERRITORIO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Ante la apremiante situación que enfrentan los pueblos en México debido a la expansión del Neoextractivismo en sus territorios, es de vital importancia preguntarnos qué ofrece el sistema jurídico mexicano para hacer frente a las violaciones de su Derecho al territorio.

A lo largo de este capítulo nos concentraremos en revisar cómo reconoce el Estado mexicano el Derecho de los pueblos indígenas al territorio a nivel constitucional, haciendo un recorrido por los momentos que han marcado la relación entre los pueblos indígenas y el Estado mexicano, tomando como punto de partida la Constitución de 1917. Aunado a ello, se hará un breve análisis de la legislación agraria y sus instituciones, elementos clave para el acceso a la tierra, que durante siete décadas fue la vía para que los pueblos pudieran acceder y gestionar su territorio. Para finalizar se analizará el asunto de la comunidad indígena Huetosachi, caso paradigmático del reconocimiento del territorio indígena en México.

4.1 Pueblos indígenas, su territorio y la Constitución. Antecedentes y momentos de tensión

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo que reconoce la pluriculturalidad del país y los derechos de los pueblos es el Artículo 2° constitucional. Llegar a su actual redacción, significó atravesar por distintos momentos que marcaron la historia del país y modificaron la relación pueblos-Estado. A continuación, se abordarán algunos de los puntos álgidos de esta

relación y su reflejo jurídico, mismos que nos llevarán a entender y dimensionar la situación actual de los pueblos y su territorio en el andamiaje normativo vigente.

4.1.1 1917: punto de partida

La relación entre los pueblos indígenas, sus territorios y la Constitución actual tiene origen desde su promulgación, en 1917. Dicho momento resulta crucial puesto que dio lugar a una relación estructural al vincular a los pueblos indígenas con el entonces nuevo régimen de tenencia de tierras y el reparto agrario. De esta forma, bajo los procesos de restitución, confirmación o dotación establecidos en el Artículo 27, los pueblos tuvieron la posibilidad de recuperar los territorios de los que habían sido despojados desde la Reforma y durante el Porfiriato, aunque con ciertos bemoles, como se analizará con posterioridad.

De esta forma, en la redacción original, el Artículo 27 establecía que las tribus y otras corporaciones tenían capacidad de disfrutar tierras y recursos:

Artículo 27.- (...)

VI.- Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, *tribus y demás corporaciones de población*⁴⁵⁵ que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.

De forma complementaria, la Constitución declaraba nulos todos los actos, resoluciones, disposiciones y operaciones que hubieran privado total o

⁴⁵⁵ La enunciación de corporaciones que hace el artículo, para López Bárcenas, son distintas formas de nombrar la organización de los pueblos indígenas a lo largo del país, ver: López Bárcenas, Francisco, *¡La Tierra No Se Vende! Las tierras y territorios de los pueblos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Tosepan, Instituto Comunitario para el Desarrollo Comunitario, Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, 2005, pp. 75-76.

parcialmente de sus tierras a los grupos señalados en la fracción VII; también declaró nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que hubieran producido los mismos efectos en el futuro y ordenaba la restitución de “todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas”.⁴⁵⁶

El nuevo régimen constitucional si bien ordenaba la restitución de tierras a los pueblos y generaba condiciones para darles certeza jurídica, también significó la imposición de nuevas reglas y formas de organización a las cuales debían adaptarse para lograr recuperar las tierras que les habían sido arrebatadas desde la Colonia y con la Ley de Desamortización en la época de Reforma,⁴⁵⁷ convirtiéndose en comunidad o en ejido.

Algunos autores señalan que esta disposición hizo parte a los indígenas como integrantes de la nación mexicana, con iguales derechos y obligaciones, pero por otro lado, no reconocidos propiamente como tales sino como uno más de los sujetos de derecho agrario.⁴⁵⁸

Para 1934, el Artículo 27 fue reformado por primera vez. Entre los cambios, se modificó la fracción VII, de forma que se eliminó el listado “condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población” para condensarlos en el término “núcleos de población”.⁴⁵⁹ A pesar de no ser nombrados explícitamente, el Artículo 27 y los códigos y leyes promulgados para normar el reparto agrario, dieron posibilidad a los pueblos de acceder a la tierra,⁴⁶⁰ aunque, el proceso no benefició a todas las comunidades y los pueblos indígenas.⁴⁶¹

⁴⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, texto original, Artículo 27, fracción VII, tercer párrafo.

⁴⁵⁷ Cfr. Kourí, Emilio, “Sobre la propiedad comunal de los pueblos. De la Reforma a la Revolución”, *Historia Mexicana*, México, vol. 66, núm. 4 (264), abril-junio 2017, pp. 1923-1960, p. 1936.

⁴⁵⁸ Cossío, José Ramón, *Problemas del Derecho Indígena en México*, México, CNDH, 2002, p. 32.

⁴⁵⁹ Véase: Gómez de Silva Cano, Jorge J., *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 152-153.

⁴⁶⁰ Véase, infra nota 515.

⁴⁶¹ López Bárcenas, F., *¡La Tierra No Se Vende!*, cit., pp. 83-84.

De esta forma, 1917 marca el inicio de una relación compleja y llena de matices entre los pueblos, el reparto de tierras y el Estado, que desde ese momento reconoció e impulsó la demanda de los pueblos por la recuperación de sus espacios de vida, dando una solución ajustada al contexto histórico en el que se insertó. Sin embargo, los pueblos necesitarían y exigirían medidas acordes a sus demandas y condiciones.

4.1.2 1992: reformas multiculturales en materia indígena y agraria

Durante todo el siglo XX, si bien existieron cientos de movilizaciones indígenas y momentos de importante tensión entre pueblos y Estado, fue hacia finales de siglo XX el periodo en donde podemos identificar un momento de tensión entre los pueblos, su territorio y la Constitución, mismo que se enmarca en la movilización de organizaciones indígenas reivindicando sus derechos,⁴⁶² todo ello en el marco de la elaboración del proyecto de lo que ahora conocemos como Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos,⁴⁶³ la reciente adopción del Convenio No. 169 de la OIT⁴⁶⁴ y las reformas constitucionales en países latinoamericanos que reconocían derechos a los pueblos.⁴⁶⁵ Como contracara de estos avances, se encontraba en auge la teoría

⁴⁶² Véase: Bengoa, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Santiago de Chile, Siglo Veintiuno, 2008, pp. 29-49.

⁴⁶³ La presentación del proyecto de declaración ocurrió en 1993, con la aprobación del Proyecto del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas; sin embargo, durante toda la década de los ochenta se trabajó en su redacción, y posterior a su presentación se continuó negociando y discutiendo. Véase: Eide, Asbjorn, "Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas", en Charters, C. y Stavenhagen, R. (eds.), *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Copenhague, IWGIA, 2010, pp. 34-49.

⁴⁶⁴ Recordemos que el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo fue adoptado el 27 de junio de 1989, y entró en vigor el 5 de septiembre de 1991 con las ratificaciones de Noruega y México.

⁴⁶⁵ Como muestra podemos considerar a la promulgación de las siguientes: Constitución Política de la República de Guatemala (1986), Constitución de la República Federativa de Brasil (1988), y de la Constitución Política de Colombia (1991).

del multiculturalismo,⁴⁶⁶ y particularmente, México continuaba con la implementación de políticas neoliberales y se encontraba inmerso en la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

El momento de tensión que referimos es 1992, año en que se reformaron los artículos 4° y 27 de la CPEUM para reconocer la composición pluricultural de la nación y el deber de proteger las tierras indígenas respectivamente.

En orden cronológico, la primera reforma tuvo lugar el 6 de enero de 1992, mediante la cual se introdujeron al emblemático Artículo 27 unas líneas que hacían referencia a un tipo de tierras distintas de las ejidales y comunales:

Artículo 27. (...)

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La Ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

Esta inserción formó parte los cambios al Artículo 27 promulgados en el marco de la aplicación de políticas neoliberales y de la adopción en puerta del TLCAN. Podemos intuir de la redacción, la existencia de otro tipo de tierras, distintas a las ejidales y comunales, “las tierras de los grupos indígenas”. No obstante se trataba de un mandato constitucional, nunca se legisló para dilucidar de qué forma habría que proteger la integridad de las tierras de los pueblos.⁴⁶⁷ La única mención relacionada con esta disposición que se hacía en la nueva Ley Agraria, señalaba que las autoridades debían proteger las tierras de los grupos indígenas en “los términos de la ley reglamentaria del Artículo 4° y el segundo párrafo de la fracción VII del Artículo 27 de la Constitución”; sin embargo, tal ley

⁴⁶⁶ Cfr. Yrigoyen Fajardo, Raquel Z., “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en Rodríguez Garavito, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011, pp. 141-143 y 146.

⁴⁶⁷ López Bárcenas, Francisco, *¡La Tierra No Se Vende! ...* cit. pág. 78.

nunca fue presentada.⁴⁶⁸ Queda claro que se trataba de un simple enunciado, sin garantía para hacer exigible el derecho.

Días después de la reforma en materia agraria, se modificó el Artículo 4° para reconocer que México es una nación pluricultural, sin hacer mención alguna sobre los derechos de los pueblos sobre sus territorios:

Artículo 4°.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres en los términos que establezca la ley.

Como puede observarse, se trata de una declaración que, si bien reconoce el papel histórico y cultural de los pueblos, no los señala como sujetos de derechos. De nuevo, sin un desarrollo legal y sin reconocer lo mínimo que ya establecía el Convenio No. 169, previamente aprobado por el Senado, ambas reformas quedaron como buenas intenciones, dando sólo la impresión de un Estado comprometido con la protección de los intereses de los pueblos. La realidad en el campo era distinta y a la postre sería conocida.

4.1.3 1994: levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y los Acuerdos de San Andrés

Uno de los momentos cumbre de la lucha indígena por la reivindicación de sus derechos fue el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) el 1° de enero de 1994. Anterior a este punto de inflexión, los pueblos indígenas habían quedado al margen de la vida política, es más, durante décadas

⁴⁶⁸ Ídem.

su existencia fue considerada un problema que debía resolverse despojándolos de su cultura e identidad, integrándolos al resto de la población.⁴⁶⁹

El levantamiento del EZLN marcó un antes y un después para los pueblos indígenas en México, logró dar visibilidad no sólo de la lucha de la reivindicación de sus derechos, sino de las condiciones en las que permanecían en un país que se pretendía “desarrollado” y dispuesto al progreso, pero descubierto como opresor y reproductor de discriminación.⁴⁷⁰

A decir de González Casanova, el levantamiento zapatista no sólo tenía como objetivo la instauración de un nuevo régimen jurídico de reconocimiento de los pueblos, sino que planteaba una alternativa al mundo actual, un nuevo pacto de derechos.⁴⁷¹ Narrar y describir el origen y la articulación del EZLN rebasaría a la presente investigación, lo que ahora interesa a este trabajo es subrayar los aportes jurídicos del movimiento y recordar que el Ejército demandaba un cambio constitucional e institucional, expectativas que se plasmaron en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar,⁴⁷² documentos que reunieron las propuestas de los

⁴⁶⁹ Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo. Una civilización negada*, México, 1987, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Secretaría de Educación Pública, 1987, pp. 170-186.

⁴⁷⁰ Cfr. Palau, Marco, “The Struggle for Dignity, Land, and Autonomy: The Rights of Mexico's Indigenous People a Decade after the Zapatista Revolt”, *Columbia Human Rights Law Review*, núm.36 (427), 2005, pp. 427-487, pp. 428-429.

⁴⁷¹ González Casanova, Pablo, “Los Zapatistas del siglo XXI”, *El Zapatismo y los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Observatorio Social de América Latina, Buenos Aires, núm. 4, junio 2001, pp. 5-14, p.6.

⁴⁷² Los Acuerdos de San Andrés Larráinzar fueron firmados el 16 de febrero de 1996, constan de tres documentos en donde se integraron las propuestas y principios de una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado: I. Pronunciamiento conjunto que el Gobierno Federal y el EZLN enviarán a las instancias de debate y decisión nacional; II. Propuestas conjuntas que el Gobierno Federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondiente al punto 1.4 de las Reglas del Procedimiento; III. Compromisos para Chiapas del Gobierno del Estado y Federal y el EZLN, correspondiente al punto 1.3 de las Reglas del Procedimiento. Fueron firmados por representantes del Poder Ejecutivo, por una comisión del Poder Legislativo de todos los partidos y por representantes del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Para efectos de tener un mejor entendimiento de los Acuerdos, tomaremos como referencia la siguiente estructura:

I. Acuerdo de aceptación.

II. Pronunciamiento Conjunto. (Contexto de la nueva relación, Compromisos del Gobierno Federal con los Pueblos Indígenas; Principios de la nueva relación, Nuevo marco jurídico, Conclusión).

III. Propuestas Conjuntas.

IV. Compromisos para Chiapas.

V. Acciones y Medidas para Chiapas.

pueblos y de la Comisión para la Concordia y Pacificación (COCOPA)⁴⁷³ y que -se esperaba- servirían como base para una reforma constitucional.

Los Acuerdos de San Andrés fueron entonces la cristalización de las demandas de los pueblos -no sólo del EZLN-, de los fundamentos y principios de lo que sería una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado. En tanto que los Acuerdos son de enorme riqueza, sólo profundizaremos en las propuestas que recogían los Acuerdos en cuanto al territorio.

En principio, en las Propuestas Conjuntas del Gobierno Federal y del EZLN al Congreso de la Unión⁴⁷⁴ se señalaba que debía reconocerse el territorio como una condición necesaria para la libre determinación y autonomía a nivel constitucional:

Se propone al Congreso de la Unión y a las Legislaturas de los Estados de la República reconocer y establecer las características de libre determinación y los niveles y modalidades de autonomía, tomando en cuenta que ésta implica:

a) Territorio. Todo pueblo indígena se asienta en un territorio que cubre la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera. El territorio es la base material de su reproducción como pueblo y expresa la unidad indisoluble hombre-tierra-naturaleza.⁴⁷⁵

Como se observa, se dejó en claro la necesidad del reconocimiento del territorio, además, integrando lo establecido por el Convenio No. 169 de la OIT.

⁴⁷³ La Comisión para la Concordia y Pacificación es la comisión del Poder Legislativo creada el 9 de marzo de 1995 para facilitar el diálogo entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el gobierno federal, y llegar a un acuerdo que permitiera terminar con el conflicto armado iniciado el 1° de enero de 1994.

⁴⁷⁴ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional se Comprometen a Enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, Correspondientes al Punto 1.4 de las Reglas del Procedimiento. Disponible en: [https://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los acuerdos de San Andres.pdf](https://komanilel.org/BIBLIOTECA_VIRTUAL/Los_acuerdos_de_San_Andres.pdf)

⁴⁷⁵ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional se Comprometen a Enviar a las Instancias de Debate y Decisión Nacional, Correspondientes al Punto 1.4 de las Reglas del Procedimiento, subapartado II, inciso a).

En cuanto a los cambios legales que se demandaban y acordaron sobre el territorio indígena, trasciende lo siguiente:

I. Reconocimiento constitucional del derecho al acceso de forma colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales como un derecho reconocido constitucionalmente, salvo los de dominio directo de la Nación⁴⁷⁶ y la reglamentación de un orden de preferencia que garantizara a las comunidades el otorgamiento de concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales.⁴⁷⁷

II. Asegurar la protección de los sitios sagrados indígenas y de centros ceremoniales.⁴⁷⁸

III. Garantizar la protección a la integridad de las tierras de los grupos indígenas, tomando como parámetro el contenido del Convenio No. 169 de la OIT.⁴⁷⁹

IV. Establecer procedimientos y mecanismos para la regularización de las formas de propiedad indígena.⁴⁸⁰

La mayoría de los acuerdos fueron incorporados a la iniciativa de ley de la Comisión de Concordia y Pacificación (Iniciativa COCOPA)⁴⁸¹ dada a conocer en noviembre de 1996 y aceptada por el EZLN.⁴⁸²

⁴⁷⁶ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Propuestas Conjuntas, Subapartado II, inciso d).

⁴⁷⁷ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Propuestas Conjuntas, subapartado V. Reformas Constitucionales y Legales, incisos c) y d): Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República que, en el reconocimiento de la autonomía indígena para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma, estableciéndose las modalidades que se requieran para asegurar su libre ejercicio. Entre dichos derechos podrían destacar los siguientes: c) En materia de recursos naturales, reglamentar un orden de preferencia que privilegie a las comunidades indígenas en el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales. d) Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación (...).

⁴⁷⁸ Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Apartado V. Reformas Constitucionales y Legales, inciso g).

⁴⁷⁹ Ibidem, inciso b).

⁴⁸⁰ Ídem.

⁴⁸¹ Durante las negociaciones entre el EZLN y el Gobierno Federal, a lo que en términos jurídicos era una iniciativa de ley, se le llamó Ley COCOPA, nombre que fue adoptado por los medios de comunicación en ese entonces y la literatura.

⁴⁸² Hernández Navarro, L., "Serpientes y escaleras: los avatares de la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígenas", en Hernández Navarro, L. y Vera Herrera, R. (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Ediciones Era, 1998, p. 211.

Por su parte, la propuesta de la iniciativa COCOPA en cuanto a las tierras indígenas y el acceso a sus recursos señalaba lo siguiente, lo cual contrasta con la disposición actual:

Artículo 4. La Nación Mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el país al iniciarse la colonización y antes de que se establecieran las fronteras de los Estados Unidos Mexicanos, y que cualquiera que sea su situación jurídica, conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y, como expresión de ésta, a la autonomía como parte del Estado mexicano, para:

(...)

V. Acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios, entendidos éstos como la totalidad del hábitat que los pueblos indígenas usan u ocupan, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponde a la Nación.

A pesar de la aceptación de la iniciativa COCOPA por el EZLN y pueblos indígenas de distintas partes del país, ésta fue desvirtuada por el Gobierno Federal que, en 1998, presentó una iniciativa formulada unilateralmente, apartada de los Acuerdos de San Andrés y de la iniciativa COCOPA.⁴⁸³ Desafortunadamente, ésta fue la iniciativa que concretó la Reforma constitucional de 2001, la cual fue fuertemente criticada e impugnada,⁴⁸⁴ dejando insatisfechas las demandas de los pueblos.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Para una narración más detallada del proceso de negociación, de los acuerdos y de las iniciativas presentadas, véase: López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Serie Derechos Indígenas, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002, pp. 78-104.

⁴⁸⁴ Después de la reforma, más de 300 municipios indígenas promovieron controversias constitucionales para impugnar la reforma constitucional de 2001. Ver, Espinoza Saucedo, G., et al, *Los Pueblos Indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de

4.2 Reforma de 2001 y el territorio de los pueblos indígenas en el Artículo 2°. Crítica a las restricciones constitucionales

La Reforma constitucional de 2001,⁴⁸⁶ otro momento de tensión, representa el reconocimiento más explícito y visible de los pueblos indígenas en el texto constitucional. Lejos de tener el consentimiento de los pueblos indígenas,⁴⁸⁷ la reforma constitucional fue aprobada el 14 de agosto de 2001 y modificó los artículos 1°, 2°, 4°, 18 y 115.

No obstante la reforma buscaba resolver las causas que dieron origen al levantamiento armado del Ejército Zapatista, para algunos autores, se limitó a ser una declaración humanitaria y paternalista, que dejaba a los pueblos a merced de los gobernantes y que no estableció ningún compromiso.⁴⁸⁸

En lo que corresponde al Artículo 2°, esencia de la reforma, éste estableció en sus primeros párrafos que la Nación es única e indivisible y tiene “una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”, poniendo una suerte de candado a una posible secesión que sugiere resabios

Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Convergencia Socialista, Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, 2002, p. 25.

⁴⁸⁵ Esta aseveración parece confirmarse ante la impugnación de los municipios indígenas. Respecto del EZLN, en el pronunciamiento emitido ante la aprobación en la Cámara de Diputados de la Reforma (abril de 2001), manifestaron lo siguiente: “La reforma constitucional aprobada (...) no responde en absoluto a las demandas de los pueblos indios de México, del Congreso Nacional Indígena, del EZLN, ni de la sociedad civil nacional e internacional que se movilizó (...), dicha reforma traiciona los acuerdos de San Andrés en lo general y, en lo particular, la llamada «Iniciativa de Ley de la COCOPA» en los puntos sustanciales: autonomía y libre determinación, los pueblos indios como sujetos de derecho público, tierras y territorios, uso y disfrute de los recursos naturales (...) la reforma no hace sino impedir el ejercicio de los derechos indígenas, y representa una grave ofensa a los pueblos indios (...)”, Comunicado del Comité Clandestino Revolucionario Indígena-Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, 29 de abril de 2001, disponible en: <http://enlacezapatista.ezln.org.mx/2001/04/29/la-reforma-constitucional-aprobada-en-el-congreso-de-la-union-no-responde-en-absoluto-a-las-demandas-de-los-pueblos-indios-de-mexico-del-congreso-nacional-indigena-del-ezln-ni-de-la-sociedad-civil/>.

⁴⁸⁶ Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

⁴⁸⁷ A pesar de que el Estado mexicano había aprobado el Convenio No. 169 de la OIT que obliga a los Estados a consultar a los pueblos indígenas respecto de cualquier medida legislativa susceptible de afectarles directamente, la reforma constitucional que les involucraba directamente no les fue consultada.

⁴⁸⁸ González Casanova, P., op. cit. pág. 6.

coloniales,⁴⁸⁹ eso sí, matizando en un segundo plano la composición diversa de la Nación.

Posteriormente, se retomaron del Convenio No. 169 dos aspectos: el criterio de la autoadscripción para la aplicación de disposiciones sobre pueblos indígenas y la definición de pueblos, señalando que “son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.

Respecto de las tierras y territorios indígenas, tema central de este trabajo, el nuevo texto del Artículo 2° vigente hace mención de las tierras indígenas en el apartado A de la siguiente manera:

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

(...)

V. *Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.*

VI. *Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución.*

Por lo que hace a la fracción V., el texto sólo constriñe a la realización de una conducta, en ningún sentido puede considerarse como el reconocimiento real

⁴⁸⁹ González Galván Jorge A., *El Estado, los indígenas y el Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, pág. 332.

de un derecho;⁴⁹⁰ además, lo más importante y que preocupa a este trabajo, es que no hay un reconocimiento explícito a los pueblos del Derecho al territorio ni establece su titularidad colectiva.

En cuanto a la fracción VI., se establece la posibilidad de acceder al uso y disfrute *preferente* de los recursos naturales *de los lugares que habitan y ocupan*, respetando:

1. Las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la CPEUM (propiedad pública, propiedad privada y propiedad social).
2. Las leyes en la materia (agrarias).
3. Los derechos adquiridos por terceros. Los derechos adquiridos por integrantes de la comunidad.

Como puede verse, tras una serie de limitaciones, no puede decirse que los pueblos tienen derecho a acceder al uso y disfrute de los recursos de forma preferente, pues además de que no se reconoce de forma clara este derecho, se obliga a superar una serie de obstáculos que desaparecen de facto la posibilidad de que los pueblos accedan de forma preferente al uso y disfrute de los recursos.⁴⁹¹

En este mismo sentido, la Constitución realiza un reconocimiento en función de aquellos frente a los cuales el derecho de los pueblos no podrá hacerse válido, aun cuando se trata de recursos de los lugares que habitan y ocupan las comunidades. En otras palabras, la actual redacción del Artículo 2° deja la posibilidad de que los pueblos puedan quedarse sin acceder a los recursos que están en su propio territorio. Hasta aquí, tan sólo en una fracción, se pueden distinguir dos tipos de restricciones del ejercicio de su derecho: una en función de lo que dispongan la CPEUM y las leyes, y otra en función de a derechos adquiridos de terceros, ya sea un particular o bien, una corporación. Además de

⁴⁹⁰ López Bárcenas, F., "Reforma Constitucional y Derechos Indígenas en México: entre el consenso y la ilegitimidad", en López Bárcenas, F. et al., *Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México*, 2ª edición, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C., Ediciones Casa Vieja, Ce Acatl A.C., Redes, 2002, pp. 28-30.

⁴⁹¹ Ídem.

las condicionantes anteriores, algunos autores distinguen una restricción más, en razón del sujeto, en cuanto a que sólo podrán ejercer este derecho las comunidades, no los pueblos.⁴⁹² Por demás está decir que resulta inverosímil que los pueblos no puedan acceder de forma preferente a los recursos que se encuentran en su propio territorio.

Por si no fuera suficiente, hay otra restricción que depende del tipo de recursos, pues de la redacción constitucional, se desprende que los pueblos podrán...

VI. Acceder (...) al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, *salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas*, en términos de esta Constitución.

Esta restricción debe leerse junto con el Artículo 28 constitucional, en donde se definen como áreas estratégicas las siguientes:

1. Correos, telégrafos y radiotelegrafía;
2. Minerales radiactivos y generación de energía nuclear;
3. La planeación y el control del sistema eléctrico nacional;
4. El servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica;
5. La *exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos*, en los términos de los párrafos sexto y séptimo del artículo 27 la Constitución;
6. Las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

Dejando de lado algunas otras posibilidades, debemos poner énfasis en que los pueblos no tendrán acceso a los recursos que se encuentren en las áreas de exploración y extracción de petróleo e hidrocarburos, las cuales desafortunadamente, se llevan a cabo, de manera tendencial, en sus territorios.⁴⁹³ Otra anotación que es necesario evidenciar, es que el fraseo “*salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas*” puede resultar una fórmula abierta desde

⁴⁹² Nava Escudero, C., *Estudios Ambientales*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pág. 223.

⁴⁹³ Esta restricción fue adicionada al Artículo 28 en la Reforma energética de 2013.

donde puede ser reducido el de por sí ya mínimo disfrute de los recursos y del territorio indígena.

Sobre la Reforma también se ha criticado que no reconoce a los pueblos como sujetos de derecho, sino que les da un estatus de entidades de interés público, haciendo una diferencia innecesaria que las equipara, por ejemplo, a un partido político. Más allá de esto, el no reconocerles como sujetos de derecho público remite a un papel paternalista del Estado y les niega personalidad jurídica colectiva.⁴⁹⁴

Como pudo verse, el Artículo 2° no reconoce la existencia de territorios indígenas, no reconoce el derecho de los pueblos a su territorio ni constituye garantías para su disfrute y protección.

La Reforma constitucional de 2001, al igual que la de 1992, puede calificarse de multicultural. Por un lado, reconoce derechos, pero al mismo tiempo los limita; además, el desarrollo en las leyes correspondientes tampoco termina por hacer efectivo el derecho de los pueblos a disfrutar y gestionar su territorio, y no sólo eso, sino que es compatible con las leyes que aumentan exponencialmente las violaciones al territorio indígena, como aquéllas en materia energética.

Desde este trabajo se propone repensar el actual Artículo 2°, reflexionar sobre su contenido, cuestionar si atiende a las necesidades de los pueblos o si es parte del andamiaje que propicia el fortalecimiento del Neoextractivismo.

Como un posible remedio provisional a la falta de reconocimiento explícito del Derecho al territorio en el Artículo 2°, debemos considerar que el Artículo 1° obliga a todas las autoridades a realizar una interpretación conforme de este

⁴⁹⁴ Siguiendo a López Bárcenas, no basta con hacer un simple reconocimiento de la existencia de los pueblos al interior de un Estado, lo esencial es el cómo se hace el reconocimiento, pues de ello depende el ejercicio de la autonomía de los pueblos. A lo largo de años de discusión, se ha reiterado que el actual estatus de los pueblos indígenas en la CPEUM no corresponde con sus demandas, y se ha enfatizado que es necesario transitar a un nuevo pacto que reconozca a los pueblos indígenas como sujetos de derechos y dé garantías para el ejercicio de éstos. Cfr. López Bárcenas, F., *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos Núm. 39, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006, pp. 42-43.

artículo con el Convenio No. 169 de la OIT, la DNUDPI y demás estándares desarrollados a favor de los derechos de los pueblos, por lo que podemos decir que el Derecho al territorio sí existe dentro del parámetro de control de regularidad constitucional, lo que se podrá observar con la sentencia que se analizará con posterioridad.

Una vez conociendo los antecedentes y las limitaciones de la actual situación jurídica de los pueblos indígenas a nivel constitucional, pasaremos a analizar la legislación agraria, clave en el acceso y disfrute del territorio para los pueblos indígenas.

4.3 El territorio de los pueblos y la legislación agraria

Como se mencionó, las vías jurídicas de la legislación agraria han servido a los pueblos para disfrutar su territorio y pueden llegar a ser útiles para su defensa. Sin embargo, es necesario aclarar que, para la materia agraria, el objeto central de regulación es la propiedad de la tierra, no el territorio.⁴⁹⁵

A lo largo de este trabajo, se ha dejado en claro la relación especial y estrecha que tienen los pueblos con la tierra y se ha explicado que la valoración y concepción que los pueblos tienen de ella es diferente. De la misma forma, se ha explicado que el territorio y la tierra son conceptos distintos, que a veces llegan a confundirse.

En tanto la tierra es la dimensión material del territorio, es evidente que los pueblos indígenas tienen un nexo con los regímenes de tenencia y reparto de la tierra, pues ésta es la condición material de su vida; sin embargo, la concepción y valoración que tienen los pueblos sobre su tierra no es la misma que la que subyace desde la perspectiva agraria, ni mucho menos la que toma en

⁴⁹⁵ Sobre esta distinción, puede verse la nota a pie de página 182.

consideración la legislación, a pesar de que, en gran medida, la actual estructura agraria es el resultado de la lucha de los pueblos por sus tierras.⁴⁹⁶

Iniciaremos el análisis al que se refiere este apartado desde la Constitución de 1917 y el Artículo 27, núcleo jurídico de la relación de las tierras con los pueblos indígenas, en donde desde el texto original se les reconoció la posibilidad de participar en el reparto agrario:

Artículo 27.- (...)

VI.- Los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, *tribus y demás corporaciones de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les haya restituido o restituyeren, conforme a la ley de 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras.*

A pesar de que a los pueblos indígenas se les reconoció como destinatarios del reparto agrario, en este proceso sufrieron una especie de invisibilización. Ello se debe a que, si bien el nuevo pacto surgió de una Revolución obrero-campesina que buscaba mejorar las condiciones sociales, tanto los constituyentes como el contexto de su aprobación seguían influidos por el liberalismo arraigado desde el siglo XIX, por lo que la Constitución no dio lugar al reconocimiento de los pueblos y fijó como objetivo alcanzar un proyecto de nación homogénea.⁴⁹⁷ Esta visión nacionalista que buscaba la homogeneidad sería posteriormente se reforzada e institucionalizada con el llamado indigenismo.⁴⁹⁸

⁴⁹⁶ Concheiro, L. y Grajales Ventura, S., "Movimientos campesinos e indígenas en México: la lucha por la tierra", *Observatorio Social de América Latina*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Argentina, año VI, núm. 16, enero-abril 2005, pp. 57-58.

⁴⁹⁷ Supra, nota 502.

⁴⁹⁸ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Los derechos colectivos indígenas en la Constitución de 1917 y sus implicaciones", en *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, pp.209-220.

En este sentido, se pensó que lo plasmado en el Artículo 27 sería suficiente para satisfacer las demandas de los pueblos indígenas, y en cierta medida lo fue, como lo señala Stavenhagen:

“La restitución de tierras a los pueblos y comunidades que las perdieron durante el siglo XIX benefició a numerosos pueblos y comunidades indígenas, a tal grado que el concepto mismo de “restitución” agraria a comunidades expresa la voluntad política del constituyente de compensar a la población indígena por las injusticias y los despojos sufridos a lo largo del siglo anterior. La “dotación de ejidos” a núcleos de población que no pudieron documentar despojos (...) benefició principalmente a población indígena aunque no fuera reconocida como tal.”⁴⁹⁹

La última línea de la afirmación del antropólogo es central, pues fue justamente el cambio de la identidad indígena una de las consecuencias que trajo la reforma agraria revolucionaria, que reivindicaba derechos sobre las tierras, no así la cultura de los pueblos.⁵⁰⁰ En sentido similar, Bonfil Batalla señala que la participación de los pueblos indígenas en el movimiento revolucionario hizo que fueran incorporadas demandas por la restitución y una nueva distribución de tierras; sin embargo, el programa revolucionario no se identificaba con las aspiraciones de fondo de los pueblos, que propugnaban por mantener su cultura y recuperar el control sobre elementos constitutivos de ella que les había sido arrebatado.⁵⁰¹ Para este autor, el sentido del reparto agrario era uno para los pueblos-campesinos, que implicaba la recuperación de su territorio como recurso material indispensable, espacio social cargado de significados simbólicos y emotivos, y posibilidad de sobrevivencia y de continuidad;⁵⁰² mientras que, por el otro lado, para los dirigentes y planificadores del movimiento revolucionario, el reparto, además de ser una forma de justicia social, se pensó como el mecanismo

⁴⁹⁹ Stavenhagen, Rodolfo, “La Constitución de Querétaro y los Pueblos Indígenas de México”, en Esquivel, Gerardo, et al (coords.), *Cien Ensayos para el Centenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Belisario Domínguez, 2017, t. III: Estudios Económicos y Sociales, pp.357-375.

⁵⁰⁰ Ídem.

⁵⁰¹ Bonfil Batalla, G., op. cit. p. 166.

⁵⁰² Ídem.

que buscaba hacer producir la tierra en el marco de un proyecto de nación que no pretendía la continuidad de lo indígena, sino su incorporación a una sociedad que se deseaba nueva y unida.⁵⁰³

De esa forma, si bien el reparto agrario posibilitó que los pueblos accedieran a tierras y recursos, lo hizo cambiando su identidad y en términos de propiedad,⁵⁰⁴ obligándolos a asumirse como sujetos agrarios, sin tomar en consideración su cultura, en palabras de Azuela:

“(...) Es cierto que la reforma agraria incorporó al menos una parte de los pueblos indígenas de México, en el sentido de que les reconoció ciertos derechos de propiedad (aunque no para gobernarse), pero lo hizo en un código que negaba precisamente su condición indígena.”⁵⁰⁵

El nuevo régimen podía reconocer a los pueblos como comunidades o ejidos, y a sus miembros como comuneros y ejidatarios, pero no consideraba su conocida condición de desigualdad y discriminación.⁵⁰⁶ Como consecuencia, los pueblos volvieron a vivir procesos de reconfiguración de sus territorios,⁵⁰⁷ en donde el Estado impuso una territorialidad que si bien daba margen de actuación a las comunidades y pueblos para su gestión territorial, también concentraba el control de las tierras, de sus recursos y sus instituciones en las instancias gubernamentales creadas para tal efecto.⁵⁰⁸

⁵⁰³ Ídem.

⁵⁰⁴ Azuela de la Cueva, Antonio, “La jurisprudencia y la formación del régimen agrario en el siglo veinte mexicano”, en *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015, pp. 330-331.

⁵⁰⁵ Ídem.

⁵⁰⁶ Plant, Roger, “Latin America’s Multiculturalism: Economic and Agrarian Dimensions”, en Sieder, Rachel, (ed.), *Multiculturalism in Latin America, Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Reino Unido, Palgrave Macmillan, 2002, p. 213.

⁵⁰⁷ Conviene retomar las palabras de Paz Salinas: “Si en los siglos anteriores la Corona Española, la Iglesia Católica y los hacendados habían comandado procesos de desterritorialización-reterritorialización a los que fueron sometidas las comunidades indígenas y campesinas del país, en el siglo XX fue el turno del Estado; éste repartió, organizó, otorgó, controló y concesionó las tierras, los bosques y las aguas del territorio nacional (...)”, Paz Salinas, M., op. cit. pág. 206.

⁵⁰⁸ Ibidem, p. 205. En el mismo sentido, Ramírez García identifica dos rasgos que considera, caracterizaron la reforma agraria mexicana: el indiscutible protagonismo del Estado como entidad eje, y por otro, “la identificación reduccionista de todo el componente social relacionado con la agricultura en la categoría sociológica de clase campesina”, ver: Ramírez García, Hugo, “El

En términos generales, las diversas legislaciones agrarias promulgadas para materializar el reparto no hacían distinción entre las características de los campesinos, por lo que eran tratados en igualdad de condiciones por la ley o código vigente en turno,⁵⁰⁹ a pesar de que se conocía que una gran parte era de origen indígena. Fue hasta la Ley Federal de la Reforma Agraria de 1971, que se tomó en consideración como criterio diferenciador que los núcleos de población indígena tendrían “preferencia para ser dotados con las tierras y aguas que hayan venido poseyendo”.⁵¹⁰

Hacia el interior de los ejidos y comunidades, la organización agraria implicaba la asunción de una estructura interna de gobierno desconocida, que creaba una distinción en el disfrute de derechos.⁵¹¹ Aunado a lo anterior, las normas agrarias hicieron un reconocimiento de autoridades que no necesariamente coincidían con las autoridades representativas de las comunidades indígenas, lo que ha generado conflictos e incertidumbre cuando se realizan procesos de consulta, en los cuales se consulta a autoridades agrarias en lugar de las tradicionales para la aprobación de medidas o actividades que afectan tierras indígenas.⁵¹²

La aplicación de una ley agraria supuso también, como críticamente señala Azuela, reducir a los pueblos a “meros propietarios de la tierra (...) corporaciones con derechos de propiedad sometidas -al menos de acuerdo con la ley- al poder público”, disminuyendo su condición de entidades políticas.⁵¹³ De la misma forma, la concentración de las decisiones en el Ejecutivo, suprema autoridad en materia

movimiento indígena mexicano: ¿hacia una reforma agraria comunitarista?”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 9, 2001, p.282

⁵⁰⁹ Al respecto puede verse el Reglamento Agrario, emitido en 1922, y los diversos Códigos Agrarios (1934, 1940 y 1942). Ver: Fabila, Manuel, *Cinco siglos de legislación agraria en México*, México, 2005, Procuraduría Agraria, pp. 351-355, 527-571, 650-727 y 737-810.

⁵¹⁰ Ley Federal de la Reforma Agraria (abrogada), Artículo 199. Los núcleos de población indígena tendrán preferencia para ser dotados con las tierras y aguas que hayan venido poseyendo.

⁵¹¹ Gómez Godoy, C., et al., *Informe sobre la jurisdicción agraria y los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos en México*, Fundación para el Debido Proceso, 2018, pp. 12-13.

⁵¹² Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, 28 de junio de 2018, párr. 20.

⁵¹³ Azuela de la Cueva, Antonio, “El problema con las ideas que están detrás”, en Kourí, E., (coord.), *En busca de Molina Enríquez. Cien años de Los Grandes Problemas Nacionales*, México, El Colegio de México, 2009, pp. 109-115.

agraria, haría del sector un ámbito más de expresión del presidencialismo mexicano.⁵¹⁴

A pesar de los problemas anteriormente expuestos, podemos llegar a concluir que el reparto agrario benefició a los pueblos indígenas en tanto lograron acceder a la tierra.⁵¹⁵ Sin embargo, el potencial del Artículo 27 se agotó tanto para ellos como para el resto de posibles beneficiarios por factores como la reducción de la disponibilidad de tierras, el crecimiento demográfico, la presión para la explotación de recursos forestales y acuíferos, el neolatifundismo, etc.⁵¹⁶

En este punto, conviene dar una breve explicación de las modalidades de propiedad de la tierra de las que se ha hablado: la comunidad y el ejido, las cuales constituyen el 54% de la superficie nacional.⁵¹⁷ De este total, más de la mitad del territorio nacional, el 23% son núcleos agrarios con población indígena.⁵¹⁸

El ejido y la comunidad son dos de las modalidades de propiedad establecidas en la Constitución, cada una tiene una historia propia en el ámbito jurídico,⁵¹⁹ se constituyen de formas diferentes, pero comparten características en común: son otorgadas a colectividades, tienen un régimen especial de transmisión, el uso de la tierra se hace mediante usufructo⁵²⁰ y hasta antes de la reforma constitucional de 1992, habían quedado al margen del mercado.⁵²¹

⁵¹⁴ Cfr. García Ramírez, Sergio, *Justicia Agraria*, 3ª ed. México, Tribunal Superior Agrario, 1997, p. 10.

⁵¹⁵ Stavenhagen, Rodolfo, "La Constitución de Querétaro y los Pueblos Indígenas...", cit, pp. 306-361. En el mismo sentido, Robles Berlanga, H., y Concheiro Bórquez, L., *Entre las fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2004, p. 18.

⁵¹⁶ Stavenhagen, R., cit. nota 499, p. 361. En el mismo sentido, Warman, A., *Los indios en el umbral del milenio*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003, p. 273.

⁵¹⁷ Concheiro Bórquez, L. y Grajales Ventura, A., cit. pp. 50-51.

⁵¹⁸ Ídem.

⁵¹⁹ Sobre la historia y evolución de la tenencia de la tierra en México, de las instituciones agrarias hasta antes de 1992 y sus características, véase: Chávez Padrón, Martha, *El Derecho Agrario en México*, México, 9ª ed., Porrúa, 1988.

⁵²⁰ Warman, A., "Notas para una redefinición de la comunidad agraria", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 47, núm. 3, julio-septiembre 1985, pp. 5-20, p. 7.

⁵²¹ Robles Berlanga, H. "Saldos de las Reformas de 1992 al Artículo 27 constitucional", *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núm. 38, mayo-agosto 2008, pp. 146-148.

En lo que respecta a la comunidad, ésta, se ha dicho, fue pensada como idónea para pueblos indígenas, que, respetando su forma de organización preexistente,⁵²² se constituyó como la vía de reconocimiento de la propiedad originaria de los pueblos sobre las tierras.⁵²³

Dado que se pretendía que la comunidad fuese primordialmente ocupada por los pueblos indígenas, los procedimientos para su constitución eran la restitución o confirmación,⁵²⁴ puesto que su propiedad era originaria, en estricto sentido, implicaba el reconocimiento de un derecho adquirido que reivindicaba al mismo tiempo la autonomía de los poseedores.⁵²⁵ Sin embargo, para la restitución, se requería de la presentación de un título, por lo general de origen colonial, que acreditara la propiedad y el despojo de la que fue objeto. De cualquier forma, también se contemplaba que las comunidades de hecho pudieran constituirse legalmente en comunidades agrarias.⁵²⁶

A pesar de que la comunidad fue considerada como la modalidad adecuada a las necesidades de los pueblos, no todas las comunidades indígenas ni todos los pueblos poseen tierras bajo el régimen comunal. En la década de los noventa, se tenía conocimiento que tan solo 250 de las comunidades restituidas eran indígenas, y que de los entonces 10 millones de indígenas habitantes de la República, sólo 364,109 habían sido beneficiados en esta modalidad.⁵²⁷ A

⁵²² Azuela, A., "La jurisprudencia y la formación...". cit. p. 345.

⁵²³ Concheiro Bórquez, L., y Rodríguez Wallenius, C., "México: de la lucha por la tierra a la disputa por los territorios rurales", en Mançano Fernandes, B., et. al. (comps.), *La actualidad de la reforma agraria en América Latina y El Caribe*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2018, p. 169.

⁵²⁴ Warman, Arturo, "Notas para una redefinición..." p. 6. La Ley Agraria señala que los efectos del reconocimiento de estas formas de integración de la comunidad son: el reconocimiento de la personalidad jurídica del núcleo de población, el reconocimiento de la propiedad sobre la tierra, la instauración de órganos de representación y gestión administrativa, la determinación de derechos y obligaciones a los comuneros y, la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales.

⁵²⁵ Cfr. Ibidem, p. 15.

⁵²⁶ Ley Federal de la Reforma Agraria, publicada el 16 de abril de 1971 en el Diario Oficial de la Federación, Artículo 267. Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren. (...).

⁵²⁷ Durand Alcántara, Carlos, "Las reformas al Artículo 27 constitucional y su impacto en las poblaciones indias", *Alegatos*, núm. 23, enero-abril 1993, pág. 112.

principios de siglo XXI, existían mil 252 comunidades, la mitad del total nacional, en las cuales la población indígena era escasa.⁵²⁸

En contraste, el ejido se convirtió en la institución referente y con mayor predominancia a lo largo del periodo de reparto. De acuerdo con Robles y Concheiro, en los municipios con alta concentración de población indígena, el 67% de los sujetos agrarios son ejidatarios.⁵²⁹ Se ha sugerido que esta preminencia del ejido sobre la comunidad obedece a una intención modernizadora de fondo, que todavía veía en la comunidad agraria -con inspiración indígena- un obstáculo en hacer producir la tierra.⁵³⁰ Lo cierto es que el ejido, a diferencia de la comunidad, no requería documentar la propiedad histórica de las tierras y el despojo de ésta, por lo que resultó más fácil acceder a la tierra a través del ejido.⁵³¹

En este sentido, la dotación era el medio establecido para constituir un ejido, que puede definirse como la donación tierras que hace el Estado a los grupos que la soliciten.⁵³² Las tierras y actividades de un ejido se condicionaban a las reglas que establecía la legislación agraria para su uso, administración, división y disfrute de tierras, a diferencia de la comunidad, respecto de la cual la anterior ley agraria daba más flexibilidad y autonomía para su vida interna.⁵³³

Datos de finales de siglo XX daban cuenta de que se dotaron cerca de 24 mil ejidos, se restituyeron 250 comunidades y se confirmaron 700.⁵³⁴ En cualquier caso, es necesario enfatizar que de 1917 a 1992, ya sea en ejido o comunidad, las tierras eran inalienables, imprescriptibles, e inembargables, por lo que no había posibilidad a venderse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, y cualquier acto hecho

⁵²⁸ Robles Berlanga, Héctor, "Propiedad de la tierra y población indígena", *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núm. 14, enero-abril 2000, pp. 123-147, pp. 128-129.

⁵²⁹ Robles Berlanga, Héctor, "Saldo de las reformas de 1992 al Artículo 27 constitucional", *Estudios agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núm.38, mayo-agosto, 2008, p. 140.

⁵³⁰ Azuela de la Cueva, A., "La jurisprudencia y la formación...", cit, pág. 320.

⁵³¹ Warman, A., "Notas para una redefinición de la comunidad...", cit. p. 8

⁵³² Aunque la principal forma para constituirse fue la dotación, posteriormente se consideró la ampliación de ejidos.

⁵³³ Warman. A., "Notas para una redefinición de la comunidad ...", cit. p. 7.

⁵³⁴ Ibidem, p. 8.

en contravención de esta disposición, era inexistente.⁵³⁵ Lo anterior si bien perseguía que no se volviera a concentrar la tierra en particulares, podemos deducir que también posibilitó que, salvo que hubiera controversia sobre las tierras, las comunidades indígenas pudieran conservar la integridad de su territorio.

Fue hasta la promulgación de la Reforma de 1992 al Artículo 27 que estas modalidades de propiedad de la tierra que habían también facilitado el disfrute del territorio a los pueblos sufrieron su primer embate.

4.3.1 Reforma de 1992 y contexto actual

Uno de los cambios más significativos que ha tenido el Artículo 27, a lado de la comentada Reforma energética, fue la reforma de 1992, una modificación constitucional apresurada y poco debatida a pesar de su trascendencia para la vida del país.⁵³⁶ Con los cambios introducidos, se trastocó la propiedad social agraria -que permanecía con carácter inalienable, inembargable e imprescriptible- para permitir su incorporación al mercado. Los cambios introducidos en lo que algunos han calificado como contrarreforma agraria,⁵³⁷ implicaron la ruptura con la visión protectora sobre las tierras, pues se eliminaron las limitaciones para disponer de las tierras, abriendo la posibilidad de obtener el dominio pleno de las parcelas ejidales, de las cuales sólo se tenía usufructo, se posibilitó que las tierras sean aportadas a sociedades mercantiles, se autorizó la transmisión de derechos

⁵³⁵ Ley Federal de la Reforma Agraria (abrogada), "Artículo 52. Los derechos que sobre *bienes agrarios adquieren los núcleos de población serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte*. Serán inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto. Las tierras cultivables que de acuerdo con la ley puedan ser objeto de adjudicación individual entre los miembros del ejido, en ningún momento dejarán de ser propiedad del núcleo de población ejidal", (énfasis añadido).

⁵³⁶ García Ramírez, S., cit., p. 35.

⁵³⁷ Concheiro Bórquez, L., y Rodríguez Wallenius, C., op. cit. p. 170.

sobre las tierras parceladas a través de contratos, entre otras medidas tendientes a la liberalización, de nueva cuenta, de las tierras.⁵³⁸

Conociendo la situación de los pueblos respecto de la tierra, el contenido de la reforma de 1992 fue contradictorio con los compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional derivados de la aprobación del Convenio No. 169, así como de la reforma constitucional al Artículo 4º de ese mismo año, pues a la vez que se reconocía la composición pluricultural de la Nación basada en los pueblos indígenas, también se permitió la privatización de sus tierras, esenciales para su supervivencia.

En cuanto a los pueblos indígenas en la nueva Ley Agraria promulgada después de la reforma constitucional de 1992, misma que continúa vigente, sólo se señalaba que sus tierras deberán tener una protección particular establecida en una ley:

Artículo 106.- Las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4o. y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional.

La disposición no deja dudas de que existen otro tipo de tierras, que, dado su valor especial para los pueblos, requieren una reglamentación distinta que las tierras ejidales o comunales. Desafortunadamente, a pesar de las obligaciones asumidas por el Estado a nivel nacional e internacional y del avance en cuanto a la protección del territorio indígena, no se ha promovido ninguna ley reglamentaria de la fracción VII del Artículo 27 constitucional.

En años recientes, después de la aprobación de la Reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se modificó el artículo 164 de la Ley Agraria para cumplir con estándares en la garantía del debido proceso cuando una

⁵³⁸ Gómez de Silva Cano, Jorge J., *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 202-206.

controversia agraria involucre pueblos indígenas.⁵³⁹ Se trata de un cambio que busca llegar a un proceso intercultural que ponga en igualdad de condiciones a los pueblos, y no es menos importante ante la gran cantidad de ejidos y comunidades indígenas que continúan en controversia. Este mínimo avance resulta insuficiente y no hace menos frágil la protección a los pueblos desde la legislación agraria.

El fin del reparto hizo que algunos pueblos quedaran sin tierras, o por lo menos, se encuentran en incertidumbre jurídica, ya por tener conflictos por el reconocimiento de sus tierras, o bien, por no haber sido beneficiados por el reparto agrario.⁵⁴⁰

Gómez, Fernández y Torres consideran como otras muestras de precaria protección jurídica para los pueblos de la materia agraria: la falta de mecanismos legales con un enfoque intercultural adecuados para la protección y defensa del territorio, el rezago de la justicia agraria, la interpretación de operadores jurídicos basada en criterios y principios del Derecho civil, sin tomar en cuenta estándares especiales desarrollados para proteger a los pueblos indígenas, por citar algunas.⁵⁴¹

⁵³⁹ Ley Agraria, "Artículo 164.- En la resolución de las controversias que sean puestas bajo su conocimiento, los tribunales se sujetarán siempre al procedimiento previsto por esta ley y quedará constancia de ella por escrito, además observarán lo siguiente:

I.- Los juicios en los que una o ambas partes sean indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos o comunidades indígenas a los que pertenezcan mientras no contravengan lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley;

II.- Las promociones que los pueblos o comunidades indígenas, o los indígenas en lo individual hicieren en su lengua, no necesitarán acompañarse de la traducción al español. El tribunal la hará de oficio por conducto de persona autorizada para ello;

III.- Los juicios en los que una o ambas partes sean indígenas y no supieran leer el idioma español, el tribunal realizará una versión sintetizada de los puntos esenciales de las actuaciones y de la sentencia dictadas por él, en la lengua o variantes dialectales de la que se trate; debiendo agregarse en los autos constancia de que se cumplió con esta obligación.

En caso de existir contradicción entre la traducción y la resolución, se estará a lo dispuesto por ésta última;

IV.- El tribunal asignará gratuitamente a los indígenas un defensor y un traductor que conozca su cultura, hable su lengua y el idioma español, para que se le explique, en su lengua, el alcance y consecuencias del proceso que se le sigue.

Los tribunales suplirán la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros".

⁵⁴⁰ Véase: Almanza Alcalde, Horacio, "La concepción de la territorialidad indígena: la comunidad rarámuri de Choréachi", *Espacialidades*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, vol. 5, núm 2, julio-diciembre, 2015, pp. 78-115.

⁵⁴¹ Gómez Godoy, C., et. al., *Informe sobre la jurisdicción agraria...* cit., pp. 3-5.

En palabras de las y los autores:

“La dilación en los juicios, el rezago de los expedientes, la persistente negativa a otorgar medidas cautelares, la ausencia de intérpretes traductores, la nula incorporación de criterios en materia de derechos indígenas y la falta de cumplimiento de las resoluciones, son algunos de los elementos que han hecho que la justicia agraria no sea realmente un espacio en donde las comunidades puedan defender su libre determinación y su derecho al territorio.”⁵⁴²

En este mismo sentido, a partir de denuncias de los pueblos, organizaciones de la sociedad civil y personas defensoras de derechos, la Relatora sobre los derechos de los pueblos indígenas, identificó que, en México, una de las principales fuentes de violaciones a derechos de los pueblos tiene que ver con el reconocimiento de las tierras y territorios indígenas de forma agraria. En este sentido, al igual del diagnóstico anterior, expresó que los procedimientos disponibles para el reconocimiento de derechos territoriales no son sencillos ni accesibles y generalmente, son de larga duración.⁵⁴³ De la misma forma indicó que en repetidas ocasiones, las tierras otorgadas a pueblos indígenas “no corresponden a sus conceptos de territorio y desconocen sus límites territoriales ancestrales”,⁵⁴⁴ y que, en general, existe una disparidad entre el régimen jurídico agrario y los estándares internacionales sobre derechos de los pueblos indígenas.⁵⁴⁵

En algún momento las vías agrarias beneficiaron a los pueblos y sirvieron, dentro de sus propias limitaciones, como una posibilidad de acceder y gestionar sus tierras y territorio. Sin embargo, en la actualidad, la Ley Agraria no asegura el ejercicio del Derecho al territorio de los pueblos, cuya vulnerabilidad aumenta frente al conjunto de leyes secundarias aprobadas con la Reforma energética, que contemplan formas de ocupación de las tierras que son compatibles con las

⁵⁴² Ibidem, p. 89.

⁵⁴³ Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México..., cit., párr. 19.

⁵⁴⁴ Ibidem, párr. 19.

⁵⁴⁵ Ibidem, párr. 29.

modalidades de propiedad agraria.⁵⁴⁶ Esto no es mínimo, pues se dejará a los pueblos indígenas negociar en condiciones de desigualdad, reproduciendo una relación de dominación para ceder sus tierras y extender la extracción de recursos en sus territorios.

Vista la situación de los pueblos respecto a la Constitución y a la legislación agraria, el balance final parece negativo ante las limitaciones que incorporan dichas normas. Frente a esto, debemos reflexionar en torno al Derecho que necesitan los pueblos y pensar en hacer uso de otras garantías para poder proteger el territorio indígena frente al avance del Neoextractivismo.

Siguiendo los criterios de análisis del capítulo anterior,⁵⁴⁷ a continuación abordaremos un caso que nos ayuda a ilustrar la situación que padecen los pueblos al momento de defender su territorio en sede judicial, nos referimos al caso de la comunidad rarámuri Huetosachi, el cual integra actuaciones judiciales de corte colonial, multicultural e intercultural en sus distintas etapas y muestra también la audacia de los pueblos para defender su territorio.

4.4. Caso de la comunidad indígena Huetosachi: el pueblo rarámuri desafiando tribunales

En México son pocas las sentencias que se han emitido sobre derechos territoriales de los pueblos, entre otras razones, debido a barreras que dificultan el acceso a la justicia, por ejemplo, el carácter técnico y complejo de un proceso judicial que no les es familiar, instituciones procesales no pensadas para ellos, el

⁵⁴⁶ Cfr. Ibidem, pp. 23-27 y 45-49. Véase también: Bessi, Renata, "Alertan abogados estrategias de privatización de tierras colectivas en México", *Red Mexicana de Afectados por la Minería*, 20 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://www.remamx.org/2018/12/alertan-abogados-estrategias-de-privatizacion-de-tierras-colectivas-en-mexico-2/>

⁵⁴⁷ La sentencia a analizar es posterior a 1989, pertenece a un Estado que ha reconocido jurídicamente la existencia de pueblos indígenas; se trata de un país en donde se registra un gran número de conflictos relacionados con proyectos extractivos de recursos en territorios indígenas; la sentencia decide sobre un caso en donde se defiende el territorio indígena frente a actividades neoextractivas de recursos; y finalmente, es emitida por un tribunal constitucional.

desconocimiento de las normas que les favorecen, o bien, porque los jueces deciden sobre otros puntos antes de pronunciarse sobre el Derecho al territorio.⁵⁴⁸

En este contexto, es de esperarse que incluso sean menos los casos que han llegado a la Suprema Corte de Justicia. Uno de esos contados casos que llama la atención a este trabajo es el de la comunidad rarámuri Huetosachi, asentada en el estado de Chihuahua. En este asunto, la Suprema Corte de Justicia se pronunció sobre la *prescripción civil* de las tierras que ancestralmente ocupan, correspondientes al predio “El Madroño”, ubicado en el municipio de Urique, enclavado en la Sierra Tarahumara.

Al igual que otros pueblos, las comunidades rarámuris reproducen su cultura en su territorio, por ejemplo, a partir de él se identifican y nombran distintos elementos de su entorno: Chine, donde existen piedras boludas, Batochi, lugar de cercos, Batogochi, lugar de tierra encajonada con salida a un arroyo, y *Wetosachi, lugar donde hay tierra blanca*.

Además de ser esencial para la reproducción de su cultura, las comunidades siembran en sus tierras frijol y maíz para autoconsumo y realizan pastoreo de ganado menor; en el área boscosa adentro de la sierra, recolectan plantas medicinales y leña; de la misma manera, practican actividades religiosas, en las que se “fomenta y preserva la práctica de [sus] usos y costumbres

⁵⁴⁸ El presente caso atiende a la selección bajo los criterios del capítulo anterior, con lo cual: es un caso que resuelve un tribunal constitucional sobre el Derecho al territorio de los pueblos indígenas frente al desarrollo de actividades extractivas. Conviene también aclarar que la mayoría de casos que han llegado a la SCJN respecto de derechos territoriales de los pueblos indígenas, se han centrado en reclamar violaciones al Derecho a la consulta, como el caso de Eólicas del Sur, ver: Alfonso, T. y Peláez, J., “Caso Eólicas del Sur en Juchitán: la errónea lectura de la Suprema Corte del derecho a la consulta previa”, *Revista Nexos, Blog El Juego de la Corte*, 31 de octubre de 2018, disponible en: <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=9158>. Algunas controversias en donde se defiende el territorio, ya sea de forma directa o mediante el Derecho a la consulta, continúan en instancias locales y algunas continúan en proceso. Puede verse como ejemplo de la dilación de los procesos, los amparos indirectos promovidos por las comunidades El Mirador y La Soledad, las cuales impugnaron la entrada en vigor de la Ley de Hidrocarburos y aún no tienen resolución. Véase: *Reforma Energética. Promesas rotas y derechos vulnerados*, Revista Trimestral de Difusión de Derechos Humanos, Centro Miguel Agustín Pro Juárez, no. 12, junio 2018, pp. 11-12.

indígenas ancestrales, como la carrera de la bola”,⁵⁴⁹ ritual que dura de dos a cuatro días, tiempo en el cual recorren las montañas que han ocupado y disfrutado de forma ancestral. Estas largas carreras son esenciales para el pueblo tarahumara, vocablo que en lengua rarámuri significa “*pie corredor*” o “*pies ligeros*”.⁵⁵⁰

La situación que enfrenta el pueblo tarahumara en su territorio es grave: viven el despojo constante de sus tierras para la explotación maderera a través del otorgamiento de concesiones forestales, han enfrentado la construcción de obras como el gasoducto “El Encino”,⁵⁵¹ padecen los estragos de la minería⁵⁵² y también de la irrupción de la delincuencia organizada. Su territorio, además, se ha convertido en objeto de atracción turística, aprovechada por empresas que han construido en las Barrancas del Cobre complejos hoteleros y comercios, cuyos desechos son vertidos a los manantiales aledaños de los que las comunidades se abastecen.⁵⁵³ Lamentablemente, la defensa de sus derechos ha cobrado vidas de miembros de sus comunidades.⁵⁵⁴

⁵⁴⁹ Expediente relativo al toca de apelación 7/2014 del índice de la Segunda Sala Unitaria Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, 25 de febrero de 2014, en adelante “Sentencia de Apelación”, foja 63.

⁵⁵⁰ Ver, Rincón Gallardo, F., *Rarámuri: una convivencia solidaria*, México, Universidad Intercultural Veracruzana, 2011, pág. 115.

⁵⁵¹ Véase: Gasoducto El Encino-Topolobampo, *El Derecho a la consulta a los rarámuri*, disponible en: <http://kwira.org/wp-content/uploads/folletogasoducto.pdf>

⁵⁵² Ver: Redacción, “Exigen ONG’s remediación ambiental, auditoría a empresa minera y sanción a responsables por derrame de tóxicos en mina de Urique”, *Defensa Trahumara.org*, 6 de junio de 2018. Disponible en: <https://es.defensatarahumara.org/?p=996>, consultado el 31 de agosto de 2019.

⁵⁵³ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, 28 de junio de 2018, cit. párr. 45.

⁵⁵⁴ Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos relativo a su misión a México, A/HRC/37/51/Add.2, febrero de 2018, párr.67.: El Relator Especial [...] Al visitar el estado de Chihuahua, fue testigo de los riesgos que corrían los defensores de los derechos humanos que protegían los derechos del pueblo indígena rarámuri, una comunidad amenazada por grupos de delincuencia organizada y carente de la protección del Estado. El 19 de enero de 2017, el Relator Especial condenó el asesinato de Isidro Baldenegro López. Este asesinato, junto con el del Sr. Juan Ontiveros 15 días más tarde, ponen de manifiesto la precaria situación de los defensores de los derechos humanos en ese estado. En 2010, Ernesto Rábago Martínez, otro defensor de los derechos del pueblo rarámuri, fue asesinado. Hasta la fecha, nadie ha sido condenado por esos asesinatos”. También véase: Redacción, “Asesinan a defensor rarámuri en Chihuahua; en dos años mataron a 5 de sus familiares”, *Animal Político*, 25 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2018/10/julian-carrillo-defensor-raramuri-chihuahua/>

En todo este contexto de despojo y violaciones de derechos, las comunidades rarámuris han intentado distintas estrategias jurídicas para la defensa de su territorio. Es por ello, que, en medio de las constantes violaciones y amenazas, resulta relevante el pronunciamiento que hagan las autoridades jurisdiccionales respecto del territorio indígena rarámuri, y analizar de qué forma conciben al pueblo, qué derechos reconocen, desde qué marcos teóricos y cómo lo hacen. A la par, también se pueden visualizar las estrategias de las comunidades y los obstáculos que enfrentaron.

En el caso que nos interesa, el proceso comenzó en 2009 con la presentación en la vía ordinaria civil de la acción prescriptiva⁵⁵⁵ de 253 hectáreas, en tanto la comunidad consideró que satisfacen los requisitos para que el inmueble prescriba a su nombre: poseen las tierras de forma pacífica, pública, continua, por más de cinco años y a título de dueños.⁵⁵⁶

Como se puede notar, debido a la falta de reconocimiento constitucional del Derecho al territorio y la falta de precedentes en la materia, fue a través de la vía civil que la comunidad indígena, por medio de algunos de sus integrantes, puso en controversia sus tierras ancestrales, lo que se traduce en la restricción de la propiedad de las personas de quienes la reclaman, en este caso, de la sociedad Fomento Agropecuario Campo Lindo, que se ostentaba como titular de las tierras.⁵⁵⁷

La Corte conoció de este amparo en revisión hasta 2015, y aunque es su mirada la que interesa a este trabajo, conviene analizar las actuaciones del tribunal de origen y el de alzada, que muestran posiciones diametralmente opuestas sobre la reivindicación territorial de la comunidad.

⁵⁵⁵ La demanda fue promovida por veintitrés miembros de la comunidad Huetosachi. A esta acción también se le conoce como acción adquisitiva o acción reivindicatoria, y está regulada en el Código Civil del Estado de Chihuahua; los requisitos que exige el Código para declarar la prescripción son comunes en todas las legislaciones civiles de las entidades federativas.

⁵⁵⁶ Código Civil del Estado de Chihuahua, "Artículo 1153.- La posesión necesaria para prescribir debe ser: I. En concepto de propietario; II. Pacífica; III. Continua; IV. Pública".

⁵⁵⁷ La empresa alegó durante el proceso que la comunidad Huetosachi había aceptado décadas atrás usar las tierras bajo un contrato de comodato, por lo que no se podían satisfacer los requisitos de la acción.

4.4.1 Sentencia del Juez de Primera Instancia

Como se mencionó con anterioridad, la comunidad Huetosachi, a través de sus integrantes, en octubre de 2009 promovió una demanda en la vía civil la cual tenía como petición declarar la prescripción positiva de las 253 hectáreas de “El Madroño” a su favor. Dicha demanda dio lugar al expediente 32/2009, radicado en el Juzgado Tradicional y Mixto del Distrito de Arteaga.

En esta etapa del proceso, el juez incurrió en una serie de omisiones que perjudicaron a los miembros de la comunidad rarámuri que promovieron la acción de prescripción: en primer lugar, el *a quo* no hizo una interpretación cultural de los hechos de la litis; y, en segundo, fue omiso en la valoración de los medios de prueba ofrecidos por la parte actora, entre ellas, la pericial antropológica, la inspeccional y la testimonial, en tanto se limitó a referirlas, mencionarlas o reproducir su contenido, sin efectuar una ponderación.⁵⁵⁸

A lo anterior se suma que declaró confesos a los promoventes por no haber comparecido a desahogar la prueba confesional, sin considerar que los absolventes no sólo vivían fuera del lugar del juicio, sino que, además, habían externado que no contaban con los recursos económicos suficientes para trasladarse. De cualquier forma, conforme a la legislación civil, debieron de ser apercibidos antes de declararlos confesos.⁵⁵⁹ Sumado a esto, el juez en ningún momento solicitó la comparecencia de un intérprete durante el proceso, aun conociendo que la lengua materna de los accionantes no era el español y que se les dificultaba su comprensión.

Sin hacer una valoración de las pruebas y sin tomar en cuenta las características de los accionantes, el juez emitió sentencia en noviembre de 2013,

⁵⁵⁸ Passim Sentencia de apelación.

⁵⁵⁹ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua, “Artículo 360.- El que deba absolver posiciones será declarado confeso: I. Cuando sin justa causa no comparezca; II. Cuando se niegue a declarar en caso de haber comparecido; III. Cuando al contestar insista en no responder afirmativa o negativamente. *No podrá ser declarado confeso el llamado a absolver posiciones, si no hubiere sido apercibido legalmente con arreglo a lo dispuesto en este Código*” (énfasis añadido).

en la cual decidió negar la prescripción de las tierras a favor de la comunidad ya que consideró, que de las pruebas aportadas por la comunidad, no se desprendía que hubieran ocupado las tierras de forma ancestral, señaló que habían “inconsistencias” respecto al nombre de la comunidad, y no presentaron un título de posesión que dé origen a su demanda, puesto que no era suficiente la ocupación ancestral que la comunidad tiene sobre las tierras; retomando las palabras del juez, la comunidad “no colmó las múltiples exigencias de las normas escritas en el derecho positivo”.⁵⁶⁰

4.4.2 Sentencia de Apelación

Ante la resolución de primera instancia desfavorable en la cual se negaba la prescripción por no haber acreditado los elementos de la acción, los miembros de la comunidad promovieron recurso de apelación de la sentencia de primera instancia, con lo cual, se turnó a la Segunda Sala Unitaria Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua.

Los miembros de la comunidad hicieron valer como agravios violaciones a distintas disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y de Código Civil del estado de Chihuahua⁵⁶¹ y los artículos 13, 14, 15 y 17 del Convenio No. 169 de la OIT, relativos al derecho de los pueblos indígenas al disfrute de sus territorios y al acceso a los recursos naturales que se encuentran en ellos. También hicieron valer en los agravios la omisión de aplicación del artículo 2º fracciones VI y VIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la inobservancia del Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en los casos que se

⁵⁶⁰ Sentencia de apelación, foja 27.

⁵⁶¹ Artículos 1153 y 1154 del Código Civil del Estado de Chihuahua, respecto de la acción de prescripción y sus requisitos, y los artículos 266 y 290 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chihuahua respecto de la prueba confesional.

involucren personas, comunidades y pueblos indígenas emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵⁶²

En contraste con la actuación del juez de primera instancia, la Sala muestra un compromiso sólido con la reivindicación de los pueblos, por ello es oportuno retomar los puntos clave de la sentencia de apelación que muestran una postura que unos pasos a la interculturalidad.

Como parte del desarrollo de la sentencia, el magistrado ponente, en principio, reconoce la obligación de aplicar los principios del Artículo 1° constitucional, y señala que es obligación de todas las autoridades ejercer un control de convencionalidad de sus actos, y velar por los derechos humanos contenidos en la CPEUM y en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano.

Posteriormente, a lo largo de la sentencia, el magistrado hace un reconocimiento de las condiciones de desigualdad de la comunidad indígena, posición que se ve reflejada a lo largo de la sentencia. Por ejemplo, en la valoración de las pruebas, el magistrado considera que éstas debieron apreciarse tomando en cuenta la situación particular de los demandantes como indígenas, a fin de evitar que de su situación de vulnerabilidad se impida el reconocimiento de sus derechos.⁵⁶³ En este marco, la Sala estimó además que hubo una valoración inadecuada de la prueba confesional, pues declaró por confesos a los absolventes por no haber comparecido a la diligencia, sin considerar sus condiciones de marginación y la distancia desde sus comunidades hasta el tribunal.⁵⁶⁴ De la misma forma, el magistrado ponente consideró que “dada su marginación, los actores desconocían los alcances de su incomparecencia”.⁵⁶⁵

Más allá de restringirse a aspectos jurídicos formales, el juez de alzada señala que el juzgador de primera instancia debió hacer una interpretación cultural de los hechos que permitiera determinar si se satisfacían los requisitos de la

⁵⁶² Sentencia de apelación, foja 3.

⁵⁶³ Ibidem, foja 53.

⁵⁶⁴ Ibid., foja 52.

⁵⁶⁵ Ídem.

prescripción positiva. Todo lo anterior nos acerca a un proceso de tipo intercultural, en donde las instituciones procesales y formas de actuar de operadores jurídicos se flexibilizan y adecuan a los accionantes; profundizando aún más en la posición adoptada por el magistrado, vale la pena recuperar un párrafo que muestra a su parecer cómo debe ser un proceso judicial que involucre pueblos indígenas:

“(…) para que los pueblos indígenas mantengan la supervivencia de sus culturas, y señalado de manera enunciativa pero no limitativa, se encuentra la defensa de sus tierras, territorios y recursos naturales (...). [E]l reconocimiento de los derechos indígenas coloca a los juzgadores ante la necesidad de que existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista y permitan que el sistema jurídico, responda a los problemas sociales, económicos, culturales y jurídicos, que sufren los pueblos indígenas, reconociendo para ello la aplicación de sus “usos y costumbres.”⁵⁶⁶

En la sentencia de apelación, el magistrado también remitió a los artículos 25 y 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y consideró que el juez de origen debió tomar en cuenta que la supervivencia económica, social y cultural de las comunidades indígenas depende directamente de su territorio debido a la estrecha relación que guardan los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura, en lugar de limitarse a estudiar la acción civil, considerando también las características particulares de los demandantes, pues “son evidentes las concesiones que se deben efectuar cuando se trata de un demandante como lo es la comunidad indígena”.⁵⁶⁷

En cuanto a las formalidades del proceso y en contaste con la actuación del a quo, en la sentencia de apelación se sostiene que no se está frente a un proceso ordinario, sino que involucra tomar conciencia de las características y condiciones del promovente. De esta forma, el proceso en segunda instancia es más flexible y

⁵⁶⁶ Ibidem, foja 64.

⁵⁶⁷ Ibidem, foja 54.

el magistrado coadyuva e interviene para facilitar traslados al tribunal, así como intérpretes para desahogar diligencias.

Respecto de las pruebas presentadas por los miembros de Huetosachi que el juez de origen no tomó en cuenta, el magistrado ponente sí realiza una valoración las pruebas, adoptando un enfoque de tipo intercultural, que considera las condiciones de los actores, sus usos y costumbres. De esta forma, otorga poder probatorio pleno a las pruebas documentales presentadas; de los peritajes antropológicos, el magistrado reconoce que la comunidad posee desde hace más de tres generaciones las tierras en controversia, y que su forma de posesión y transmisión se da de forma distinta.⁵⁶⁸

Otro aspecto de la sentencia que nos acerca a un diálogo intercultural es el señalamiento que hace el juzgador de la existencia de ciertos conceptos jurídicos que son desconocidos para la cultura de los pueblos, como propiedad, posesión y formas de adquisición.⁵⁶⁹ En este mismo sentido, señala que el lenguaje empleado en las leyes y contratos provienen de una tradición jurídica distinta a la cultura indígena rarámuri, por lo que los integrantes de la comunidad pueden no tener conocimiento del alcance de los actos jurídicos que realizan en el mundo occidental.⁵⁷⁰

Bajo este hilo conductor, la Sala también adopta un sentido amplio del territorio, recogido de lo desarrollado en el derecho internacional, considerando que el significado del territorio en las culturas indígenas no se agota en la tenencia material de la tierra, sino que tiene un significado espiritual y cultural, que es una construcción cultural *que trasciende* lo legal.⁵⁷¹

El magistrado además considera entre los elementos necesarios para que los pueblos indígenas preserven sus culturas, se encuentran sus tierras, territorios y recursos naturales,⁵⁷² y profundiza sobre el territorio de la siguiente manera:

⁵⁶⁸ Sentencia de apelación, fojas 122-123.

⁵⁶⁹ Ibid., fojas 39-40.

⁵⁷⁰ Ibidem, foja 97.

⁵⁷¹ Sentencia de apelación, fojas 53 y 99.

⁵⁷² Ibidem, foja 39.

“El derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas posee dos componentes: primero, la defensa de su integridad hacia el exterior, es decir, frente a despojos, apropiaciones irregulares, desplazamientos forzados o aprovechamientos sin consentimiento de los pueblos; el segundo, hacia el interior, implica la posibilidad de la colectividad de definir el uso y aprovechamiento individual o colectivo y las modalidades internas de apropiación, traslado, uso y aprovechamiento de la tierra y sus recursos, así como de los usos simbólicos y espirituales de ciertos sitios. Si estos principios se contradicen con otras normas, por ejemplo la ley agraria, deben prevalecer las normas constitucionales y/o convencionales.”⁵⁷³

Como era de esperarse, la sala del tribunal concede la razón a los actores y ordena se reconozca a la comunidad la propiedad sobre “El Madroño”, a pesar de no contar con un documento idóneo que acredite su propiedad, pues para el tribunal, si bien la comunidad no cuenta con un documento pleno que acredite la posesión sobre el terreno, considera que la posesión es “*ancestral y originaria, transmitida de generación en generación* conforme a sus usos y costumbres”.⁵⁷⁴

4.4.3 Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Una vez analizada la sentencia de apelación, llega el momento de revisar la actuación de la Primera Sala de la SCJN. Debido a que la empresa impugnó la sentencia de apelación que le era desfavorable, la Primera Sala conoció del caso vía amparo directo, confirmando la sentencia de la Segunda Sala Unitaria del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Chihuahua.

Retomando la mayor parte de la sentencia de la Sala del Tribunal, la Suprema Corte consideró adecuado que las pruebas aportadas por la comunidad hayan sido valoradas por el magistrado bajo un estándar probatorio de menor rigor

⁵⁷³ Ibidem, foja 44.

⁵⁷⁴ Ibidem, foja 122.

que el correspondiente a un juicio civil de estricto derecho.⁵⁷⁵ Resulta de especial importancia que la Suprema Corte acepte y promueva la aplicación de un estándar probatorio de menor rigor en casos que involucren pueblos indígenas y su territorio.

En el mismo tenor, la Corte sostuvo que no se puede calificar como ilegal la valoración de pruebas que tome en cuenta las condiciones especiales de las comunidades indígenas y señala que, conforme a una *perspectiva intercultural*,⁵⁷⁶ los juzgadores deben tener en cuenta los usos, costumbres y especificidades culturales al momento de apreciar los hechos y pruebas de un caso, profundizando que se trata de un método de análisis de las relaciones de poder entre personas que forman parte de distintas culturas, cuyo fin es identificar la demanda de derechos y las condiciones que impiden su pleno ejercicio.⁵⁷⁷

Sin minimizar que la Corte mantiene la misma línea argumental que la Sala Civil, lo cierto es que no profundiza en las implicaciones que significa haber reconocido el territorio indígena mediante una acción destinada a otorgar la propiedad privada. No podemos dejar de ver que la sentencia no va más allá de declarar la propiedad a favor de la comunidad indígena, y que, si bien es una solución pragmática buscar la titularidad del territorio por los mecanismos civiles, éstos no la protegen ni blindan contra amenazas especulativas, ni le dan la dimensión sociocultural que envuelve. Por lo contrario, hace prescriptibles y embargables las tierras, y las introduce a la lógica moderna de concebir todo lo que rodea como algo susceptible de apropiación, y si bien la comunidad demandó la propiedad, lo hace por ser una forma última de conservar su territorio y que les da seguridad jurídica.

4.4.4 Reflexiones finales

⁵⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo 11/2015, 22 de febrero de 2017, pág. 57.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, pág. 86.

⁵⁷⁷ *Ídem*.

El caso de la comunidad indígena Huetosachi, nos debe hacer cuestionar por qué es la propiedad el mecanismo que sí puede dar certeza y que es más fácil de hacer justiciable frente a otros. Pareciera haber una predisposición estructural a resolver y entender todo conflicto territorial en términos de propiedad, sin considerar otras formas de tenencia y otras fuentes de reglas sobre el territorio.

En cuanto a la forma en la que los miembros de la comunidad hacen valer sus derechos, a pesar de que la Corte reafirma diversos aspectos de la sentencia de apelación que afianzan los derechos de los pueblos en un proceso jurisdiccional sobre su territorio, no se pronuncia sobre la idoneidad de la vía, sino que parte de que la vía ordinaria civil es la adecuada en tanto las autoridades de primera y segunda instancia la reconocieron como tal al aceptar su procedencia.⁵⁷⁸ Con ello, el máximo tribunal dejó pasar la oportunidad de sentar criterios a favor de los pueblos sobre las herramientas indicadas para resguardar su territorio ancestral.

Para finalizar, debemos señalar que, en el caso analizado, se logró beneficiar a los pueblos en gran parte por la visión de un juzgador⁵⁷⁹ que cumplió con su obligación constitucional de aplicar las normas que mayor protección dan a los pueblos, invocando disposiciones internacionales, principalmente la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio No. 169, integrando una perspectiva intercultural.

⁵⁷⁸ Amparo Directo 11/2015, pág. 85: “[P]artiendo de la base de que la satisfacción en el caso de la procedencia de la vía ordinaria civil no está en debate y, particularmente, de que la usucapión fue considerada por las autoridades de instancia, como una acción viable e idónea para dirimir la pretensión de los accionantes, pues tales aspectos se deben estimar firmes en el juicio natural”.

⁵⁷⁹ Vale la pena retomar el posicionamiento del magistrado de la Sala respecto de la legislación agraria y los territorios indígenas: “Aunque el derecho agrario en México tiene procedimientos para garantizar la propiedad social de la tierra, no establece lo mismo que lo dispuesto por el Convenio 169, dado que los ejidos y comunidades agrarias son una forma de organización campesina creada por el Estado durante el siglo XX, mientras que el pueblo indígena es una forma organizativa ancestral y cuya dinámica política, cultural, social y económica tiene especificidades propias sustentadas en sus tierras y territorios de ahí que merezca una protección especial más allá de la perspectiva económica agrarista.”, Expediente relativo al toca de apelación 7/2014 del índice de la Segunda Sala Unitaria Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, 25 de febrero de 2014, foja 43.

No obstante, como se mencionó, la vigencia de los derechos no puede depender de la visión de un juzgador, sino que el Derecho debería dar la seguridad a los pueblos que, frente a cualquier amenaza a sus territorios, se dará prioridad al disfrute de sus derechos.

Esta ausencia de legislación nacional nos lleva a dar cuenta de la necesidad de contar con un marco jurídico que proteja a los pueblos indígenas de forma diferenciada, garantice el ejercicio de su libre determinación, les dé certeza en el disfrute de su territorio y recursos naturales y propicie la reproducción de sus formas de vida.

CONCLUSIONES

1. Como se expuso en el primer capítulo de este trabajo, el Neoextractivismo es un fenómeno que genera graves y profundas violaciones a derechos fundamentales, y en México se ha potencializado en años recientes. Unas de las principales víctimas del avance del Neoextractivismo son los pueblos indígenas, quienes han visto afectados sus territorios y el disfrute de sus derechos frente a proyectos extractivos de recursos.

2. Para que los proyectos extractivos puedan desplegarse en los territorios, el Derecho es esencial: sus operadores procuran que a nivel constitucional y legal se amplíen las condiciones jurídicas necesarias para blindar la operación de los proyectos. Con base en modificaciones legales se les da carácter prioritario, se desarrollan las instituciones jurídicas necesarias que faciliten la extracción de recursos, y a la vez se eluden las obligaciones adquiridas en materia de derechos humanos. La Reforma energética es un reflejo nítido de ello: desde la Constitución se privilegia el desarrollo de actividades de exploración y extracción de recursos, y en la legislación secundaria, se facilita la ocupación del territorio a través del uso de figuras jurídicas que permiten la ocupación temporal por parte de las empresas extractivas, sin considerar que las tierras en las que se llevan a cabo pueden ser habitadas por comunidades, tengan un significado sagrado, o sea fuente de alimentos, agua u otros elementos para la subsistencia de los pueblos.

3. El Neoextractivismo, desde las normas como en la realidad, mantiene a los pueblos bajo dominación de una cultura y de un modelo económico y de desarrollo dominante.

4. Del análisis que se emprendió en el segundo capítulo de los principales instrumentos internacionales que reconocen y protegen el Derecho al territorio de los pueblos indígenas, a la luz de los modelos teóricos desde los cuales se dialoga y convive con la diversidad cultural -colonialidad, multiculturalismo e interculturalismo-, podemos decir que predomina una visión multicultural de los

derechos de los pueblos indígenas, que en el caso del territorio, es visible cuando el reconocimiento, protección y garantía se da por medio de la propiedad. En este sentido, también debemos ocupar de la mejor manera los instrumentos que provienen del multiculturalismo, ir cambiando paulatinamente su interpretación hacia la intercultural, y comenzar a tomar como referente en la defensa de los derechos de los pueblos en el ámbito internacional y local la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ya que reconoce a los pueblos como titulares del Derecho al territorio, da una mayor protección a las tierras y recursos y otorga preeminencia a los derechos colectivos.

5. Para los pueblos indígenas su territorio no implica la noción de dominio sobre él; el territorio no es un bien mercantilizable ni sobre el cual se pueda disponer. Para los pueblos indígenas, su territorio está directamente relacionado con la vida, es la base material de su reproducción y está directamente relacionado con el ejercicio y disfrute de otros derechos. Por ello, en un contexto jurídico en el que se reconoce el territorio como propiedad, se debe replantear la utilidad y eficacia de este vínculo, pues lo que subyace en el fondo es una visión multicultural, propicia para reproducir colonialidad, en tanto los espacios esenciales de los pueblos indígenas son excluidos de su reconocimiento y protección de forma adecuada.

6. Al analizar la actuación de algunos tribunales latinoamericanos que han resuelto sobre casos que involucran la defensa del territorio indígena frente a proyectos neoextractivos, se distingue que: a) la colonialidad, el multiculturalismo y el interculturalismo se reflejan en todo el proceso, no sólo en las sentencias; b) el multiculturalismo permite fácilmente reproducir patrones coloniales sobre los pueblos indígenas y su territorio y; c) es el interculturalismo la postura desde donde se pueden garantizar con mayor eficacia los derechos fundamentales de los pueblos.

7. En México se mantiene una perspectiva jurídica colonial sobre el territorio indígena, lo que se expresa de diferentes maneras: en su falta de reconocimiento explícito como derecho fundamental, en las amplias restricciones para el acceso preferente a recursos, o la falta de reglamentación respecto de las tierras

indígenas que debiera existir conforme el Artículo 27 constitucional. También se ve reflejado en las legislaciones en materia energética que facilitan la ocupación de tierras para las actividades de exploración y extracción de recursos, o en la liberalización de tierras que posibilita la Ley Agraria.

Tomando en consideración la escasa protección constitucional, las disposiciones de la Reforma energética, así como la legislación agraria, podemos observar que el Derecho parece funcionar de manera distinta para los pueblos indígenas, que han resultado -o son potencialmente- afectados por un Derecho que debiera protegerles.

8. En un contexto en donde siguen siendo víctimas de la colonialidad, los pueblos deben tener a su favor el Derecho. En este sentido, algunos cambios jurídicos que se proponen son: **a)** reformar el Artículo 2° constitucional para reconocer a los pueblos como sujetos de derecho y titulares del derecho al territorio, tomando como referente la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos; con base en el análisis realizado en el último capítulo, también se debe reconocer de una mejor forma el acceso preferente a recursos de tal forma que no se restrinja este derecho o sea excepcional su limitación; **b)** tomando en consideración el análisis realizado de las disposiciones en materia energética, se propone dejar de considerar a las actividades extractivas actividades de utilidad pública y de carácter preferente y estratégico para no dejar sin contenido los derechos de los pueblos al disfrute de su territorio y derogar las disposiciones que permiten la ocupación territorial sin el consentimiento de los pueblos; y, **c)** considerando el balance hecho en el último capítulo de este trabajo, se piensa que es necesario reglamentar la fracción VI del Artículo 27, cumpliendo con las obligaciones sentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre las garantías de los derechos territoriales de los pueblos, estableciendo recursos efectivos para la delimitación, demarcación, titulación, saneamiento y restitución de sus territorios. Evidentemente, todo cambio legislativo, debe ser consultado con los mismos pueblos.

9. En general, se debe reabrir el debate sobre los derechos de los pueblos, revalorar las epistemologías y saberes distintos y pensar en formas alternativas de desarrollo que no funcionen como fuentes de colonialidad.

10. Más allá de los cambios legislativos, es necesario descolonizar y pensar de forma intercultural el Derecho, cobrar conciencia que en la aparente neutralidad del Derecho y en su aplicación homogénea se encuentran invisibilizadas otras formas de vivir y pensar, y que, de no cambiar nuestra forma de ver, aplicar y crear el Derecho, podríamos seguir reproduciendo discriminación, violando derechos y continuar afectando la vida de miles de personas.

ANEXO

Chile

Protestas por la defensa del territorio del pueblo mapuche.



Argentina

Deforestación en la región del Chaco para la siembra intensiva.



Manifestación de la asociación Lhaka Honhat.

Colombia

Afluente del Río Meta



Oleoducto Campo Rubiales



Pueblo Achagua



Región del Chocó



Pueblo Emberá Catío



México

Sierra Tarahumara

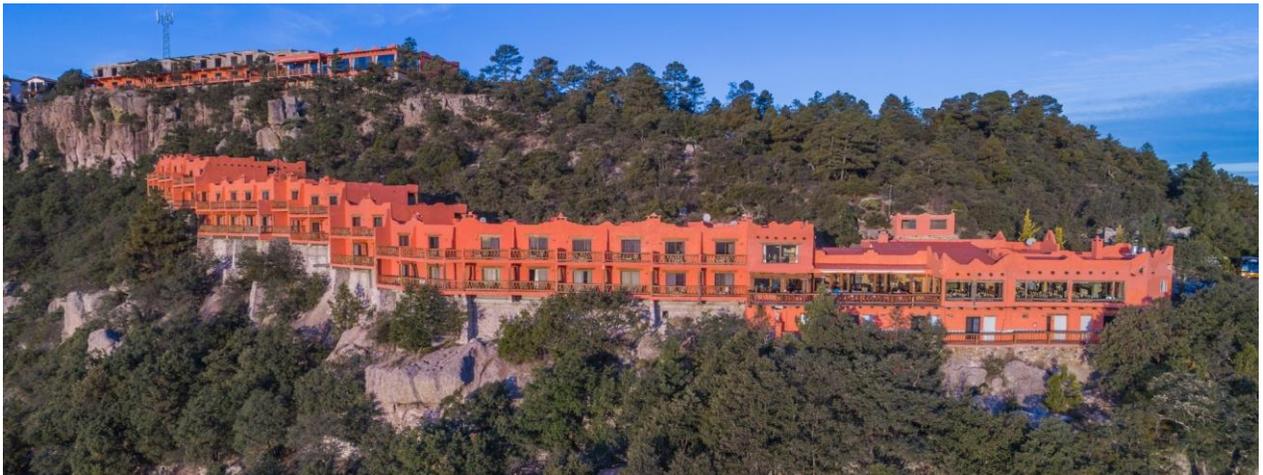


Gasoducto en territorio rarámuri

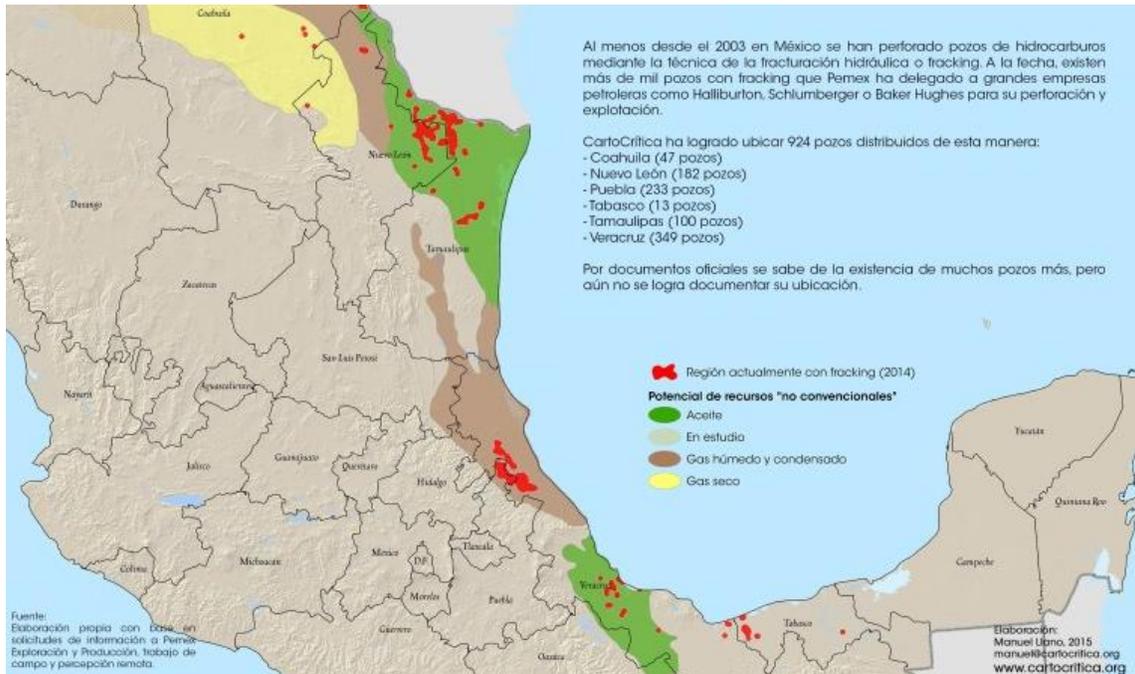




Desarrollo turístico en la Sierra Tarahumara



Territorios potencialmente afectados por fracking.



Reproducido de: CartoCrítica, disponible en: <https://cartocritica.org.mx/2015/fracking-en-mexico/>

Pueblo totonaku en la Sierra Norte de Puebla contra el fracking





Sierra Norte de Puebla



FUENTES

BIBLIOGRAFÍA

Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*, 2ª ed. Madrid, Trotta, 2004.

Acuerdos de San Andrés Larráinzar, Propuestas Conjuntas que el Gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional.

Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, trad. de Luis Rodríguez-Piñero, Madrid, Trotta, Universidad Internacional de Andalucía, 2005.

Anglés, Hernández Marisol, “La reforma en materia de hidrocarburos en México, como parte del proyecto neoliberal hegemónico violatorio de derechos humanos”, en Anglés Hernández M. et al (coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos. Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2017.

Aparicio Wilhelmi, Marco. et al (eds.), *Movimientos indígenas y territorialidad en América Latina*, Girona, Documenta Universtiaría, 2011.

Aparicio Wilhelmi, Marco (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011.

- *Los pueblos indígenas y el estado: el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona, Cedecs Editorial, 2002.

Azuela de la Cueva, Antonio, “La jurisprudencia y la formación del régimen agrario en el siglo veinte mexicano”, en *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

- “El problema con las ideas que están detrás”, en Kourí, E., (coord.), *En busca de Molina Enríquez. Cien años de Los Grandes Problemas Nacionales*, México, El Colegio de México, 2009.

Barabas, Alicia M. (coord.), *Diálogos con el territorio*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2003.

Bartra, Armando, *Se hace terruño al andar: las luchas en defensa del territorio*, México, ITACA-Universidad Autónoma Metropolitana, 2016.

Bebbington, A., “Elementos para una ecología política de los movimientos sociales y el desarrollo territorial en zonas mineras”, en Bebbington, A. (ed.), *Minería, movimientos sociales y respuestas campesinas: una ecología política de transformaciones territoriales*, Serie Minería y sociedad, Instituto de Estudios Peruanos, CEPES, 2011.

Bello, Álvaro, *Etnicidad y Ciudadanía en América Latina, La acción colectiva de los pueblos indígenas*, Chile, CEPAL, GTZ, 2004.

Bengoa, José, *La emergencia indígena en América Latina*, Santiago de Chile, Siglo Veintiuno, 2008.

Berraondo, Mikel, *Territorios Indígenas. Entre los reconocimientos de papel y la garantía de un derecho*, Programa para la Implementación de los Pueblos Indígenas IPES – ELKARTEA, Grupo Intercultural Almaciga, CEJIS.

Boege Schmidt, E., et al., *El patrimonio biocultural de los pueblos indígenas de México*, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2008.

Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo. Una civilización negada*, México, 1987, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Secretaría de Educación Pública, 1987.

Canosa Usera, “La Interpretación Evolutiva de los Derechos Fundamentales”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldívar Lelo de Larrea, A. (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho, t. VI, Interpretación constitucional y jurisdicción electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, Marcial Pons, 2008.

Cárdenas Gracia, J., *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

- “La Constitución de 1917 y las reformas estructurales” en Guerrero Galván, L. y Pelayo Moller, C. (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
- “La Reforma constitucional en materia energética”, en Cárdenas Gracia, J. (Coord.), *Reforma Energética. Análisis y consecuencias*, México, Tirant Lo Blanch, Universidad Nacional Autónoma de México, 2015.

Carrasco, M. y Zimmerman, S., *Argentina: el caso Lhaka Honhat*, Buenos Aires, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, Centro de Estudios Legales y Sociales CELS, 2006.

Chenaut, V. y Sierra, T., (coords.), *Pueblos Indígenas ante el Derecho*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Centro Francés de Estudios Mexicanos y Centroamericanos, 1995.

Chirif, Alberto y García Hierro, P. *Marcando territorio, progresos y limitaciones de la titulación de territorios indígenas en la Amazonía*, Perú, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, IWGIA, 2007.

Composto C., y Navarro Trujillo M., “Claves de lectura para comprender el despojo y las luchas por los bienes comunes naturales en América Latina”, en Composto C. y Navarro M. (comps.) *Territorios en disputa. Despojo capitalista, luchas en defensa de los bienes comunes naturales y alternativas emancipatorias para América Latina*, México, Bajo Tierra Ediciones, 2014.

Concheiro Bórquez, L., y Rodríguez Wallenius, C., “México: de la lucha por la tierra a la disputa por los territorios rurales”, en Mancano Fernandes, B., et al. (comps.), *La actualidad de la reforma agraria en América Latina y El Caribe*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, São Paulo, Fundação Perseu Abramo, 2018.

Conversando con Goliath: Participación, Movilización y Represión en torno a Conflictos Neoextractivistas y Ambientales, disponible en: <https://Conversingwithgoli.Wixsite.Com/Misitio/Datos-Y-Mapas>

Cossío, José Ramón, *Problemas del Derecho Indígena en México*, México, CNDH, 2002.

Cruz Parcero, Juan Antonio, “Los derechos colectivos indígenas en la Constitución de 1917 y sus implicaciones”, en *Los pueblos indígenas y la Constitución de 1917: una revalorización del pasado hacia el presente*, México, Comisión Organizadora del Poder Judicial de la Federación para los Festejos del Centenario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

De la Fuente López, A. y Olivera, Beatriz (coords.), *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016.*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2017.

De la Fuente, Aroa et al., *Las actividades extractivas en México. Minería e hidrocarburos hacia fin de sexenio. Anuario 2017*, México, Fundar Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

De la Fuente, Aroa et al., *El Sector de Hidrocarburos en la Reforma Energética: retrocesos y perspectivas*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 2016.

De la Fuente, Aroa et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

De Sousa Santos, B., *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Montevideo, Ediciones Trilce, Extensión Universidad de la República, 2010.

- *Refundación del estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Bogotá, Universidad de los Andes, Siglo Veintiuno Editores, Siglo del Hombre Editores, 2010.
- *Una epistemología del Sur*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Siglo Veintiuno Editores, 2009.
- *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Madrid, Trotta, ILSA, 2009, pág. 47.

Eide, Asbjorn, “Los pueblos indígenas, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas y la adopción de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, en Charters, C. y Stavenhagen, R. (eds.), *El desafío de la Declaración Historia y futuro de la declaración de la ONU sobre pueblos indígenas*, Copenhague, IWGIA, 2010.

Espinoza Saucedo, G., et al., *Los Pueblos Indígenas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Convergencia Socialista, Comisión Independiente de Derechos Humanos de Morelos, 2002.

Esquivel, Gerardo, *Desigualdad Extrema en México. Concentración del Poder Económico y Político*, México, OXFAM, 2014.

Fabila, Manuel, *Cinco siglos de legislación agraria en México*, México, Procuraduría Agraria, 2005.

Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 3ª edición, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, 2004.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: la ley de más débil*, Madrid, Editorial Trotta, 1999.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Marcial Pons, 2013.

Ferri, L., “Pico del petróleo convencional y costos del petróleo no convencional”, en Robles Montoya, B. (coord.), *Impacto social y ambiental del fracking*, México, Instituto Belisario Domínguez, Alianza Mexicana contra el Fracking, 2014.

García Hierro, Pedro, “Territorios indígenas: tocando a las puertas del Derecho”, en García Hierro, P. y Surrallés, A., *Tierra Adentro. Territorio indígena y percepción del entorno*, Lima, Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas IWGIA, 2004.

García Ramírez, Sergio, *Justicia Agraria*, 3ª ed. México, Tribunal Superior Agrario, 1997.

Garzón López, Pedro, *Ciudadanía Indígena. Del multiculturalismo a la colonialidad del poder*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2016.

Godelier, Maurice, *Lo ideal y lo material. Pensamiento, economía, sociedades*, trad. de A.J. Desmont, Madrid, Taurus Humanidades, 1989.

Gómez de Silva Cano, Jorge J., *El derecho agrario mexicano y la Constitución de 1917*, Ciudad de México, Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Gómez Godoy, C., et al., *Informe sobre la jurisdicción agraria y los derechos humanos de los pueblos indígenas y campesinos en México*, Fundación para el Debido Proceso, 2018.

Gómez, Magdalena, “El Convenio 169 de la OIT”, en Berraondo López, Mikel, (coord.), *Pueblos indígenas y Derechos Humanos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.

Góngora Maas, Juan Jesús, “El Artículo 2º constitucional, ¿Prevalencia de la justicia inaccesible para la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas en México?” en Guerrero Galván, L. y Pelayo Moller, C. (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

González Galván Jorge A., *El Estado, los indígenas y el Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, *Asuntos indígenas*, octubre-diciembre, 1994.

Gudynas, E. “El nuevo extractivismo progresista en América del Sur. Tesis sobre un viejo problema bajo nuevas expresiones”, en *Colonialismo del siglo XXI: negocios extractivos y defensa del territorio en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011.

Gutiérrez Rivas, R. y Del Pozo Martínez, E., *De la consulta a la libre determinación: informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación para el Debido Proceso, Fundar Centro de Análisis e Investigación, 2019.

Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Poderes salvajes, Lex Mercatoria y Derechos Sociales: Repensar la Constitución de 1917 a Cien Años de su Promulgación”, en Esquivel,

Gerardo, et al (coords.), *Cien Ensayos para el Centenario*, t. II: *Estudios Jurídicos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Belisario Domínguez, 2017.

Gutiérrez Chong, Natividad, *Ser indígena en México. Raíces y derechos. Encuesta Nacional de Indígenas, Los mexicanos vistos por sí mismos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

Hannum, Hurst, "The Protection of Indigenous Rights in the Inter-American System", en Harris D. y Livingstone S. (eds.), en *The Inter-American System of Human Rights*, Claredon Press, Oxford, 1998.

Harvey, David, *El nuevo imperialismo*, Madrid, Akal, 2004.

- *Espacios de Capital*, Madrid, Akal, 2003.

Hernández Cervantes, Aleida, "Estructuras Jurídicas del Despojo: un caso de Reforma estructural en México", en Benente, Mauro y Navas Alvear, M., *Derecho, conflicto social y emancipación*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2019.

Hernández Hernández, Blanca L., *Derecho al Territorio en América Latina: una mirada jurídica y crítica al proceso boliviano*, Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2019.

Hernández Navarro, L., "Serpientes y escaleras: los avatares de la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígenas", en Hernández Navarro, L. y Vera Herrera, R. (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Ediciones Era, 1998.

Houghton, Juan, "Estado del derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas en Colombia", en Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Informe 2007*, Bogotá, Centro de Cooperación al Indígena, 2007.

Huamán Rodríguez, Gloria, *Pueblos Indígenas e Inversión en Territorio Ancestral. Violación de un derecho colectivo. Amazonía peruana en pedazos para petróleo y gas*, Frankfurt am Main, PL Academic Research, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2015.

Ilena y Arrobo, Nidia (comps.), *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*, Quito, Biblioteca Abya Yala, 1998.

Jiménez Pérez, Sol, "La minería en México: un sector imparable", en De la Fuente et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

Lefebvre, Henri, *La producción del espacio*, trad. de Emilio Martínez G., Madrid, Capitán Swing, 2013.

León Hernández, Efraín, *Geografía crítica. Espacio, teoría social y geopolítica*, México, UNAM, Ítaca, 2016.

- “Territorialidad campesina y contra reforma agraria neoliberal”, en Calderón, G. y León, E. (comps.), *Descubriendo la espacialidad social desde América Latina*, México, Ítaca, 2011.

Llaguno Thomas, José et al., “Transformaciones y continuidades en el capitalismo agrario centroamericano: el caso de Costa Rica”, en Porto Goncalves, Carlos W, et al. (coords.), *Capitalismo: tierra y poder en América Latina (1982-2012)*, v. III, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones Continente, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014.

Llano Vázquez, M., “2.2 Planes de desarrollo petrolero y gasífero en el marco de la Reforma Energética”, en De la Fuente, A., y Olivera B. (coords.), *Las actividades extractivas en México: Estado actual. Anuario 2016*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2017.

López Bárcenas, F., *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos Núm. 39, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006.

- “Reforma Constitucional y Derechos Indígenas en México: entre el consenso y la ilegitimidad”, en López Bárcenas, F. et al., *Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México*, 2ª edición, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C., Ediciones Casa Vieja, Ce Acatl A.C., Redes, 2002
- *¡La Tierra No Se Vende! Las tierras y territorios de los pueblos indígenas en México*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, Tosepan, Instituto Comunitario para el Desarrollo Comunitario, Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, 2005.
- “Territorios, tierras y recursos naturales”, en González Galván, Jorge Alberto (coord.), *Constitución y Derechos Indígenas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, Serie Derechos Indígenas, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2002.

Mançano Fernández, Bernardo, “Territorios, teoría y política”, en Calderón Aragón G. y León Hernández E. (coords.), *Descubriendo la espacialidad social desde América Latina. Reflexiones desde la geografía sobre el campo, la ciudad y el medio ambiente*, Barcelona, Ítaca, 2012.

Mantilla Quijano, A., “Derechos sociales y bien-estar indígena: el racismo soterrado a la autonomía”, en Rey, Elena (ed.), *Indígenas sin derechos. Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Informe 2007*, Bogotá, Centro de Cooperación al Indígena, Observatorio Indígena de Políticas Públicas de Desarrollo y Derechos Étnicos, 2007.

Mariño Menéndez, F. y Oliva Martínez. D. (eds.), *Avances en la protección de los derechos de los pueblos indígenas*, Dykinson, 2004.

Martí i Piug, Salvador, “Sobre la emergencia e impacto de los movimientos indígenas en las arenas políticas de América Latina. Algunas claves interpretativas desde lo local y lo global”, en Aparicio Wilhelmi, M. (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011.

Mendizábal, Sergio, *El encantamiento de la realidad. Conocimientos mayas en prácticas sociales de la vida cotidiana*, Guatemala, Programa de Educación Intercultural Multilingüe de Centroamérica, Universidad Rafael Landívar Instituto de Lingüística y Educación, 2007.

Mignolo, Walter, *Desobediencia epistémica: retórica de la modernidad, lógica de la colonialidad y gramática de la descolonialidad*, Buenos Aires, Ediciones Del Signo, 2010.

- “El pensamiento decolonial: desprendimiento y apertura. Un manifiesto.”, en Grosfoguel, R. y Castro Gómez S. (eds.), *El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad Central, Instituto de Estudios Sociales Contemporáneos y Pontificia Universidad Javeriana, Instituto Pensar, 2007.

Muyuy, Gabriel, “Indígenas colombianos y su relación con el Estado colombiano”, en Almeida Ilena y Arrobo, Nidia (comps.), *En defensa del pluralismo y la igualdad: los derechos de los pueblos indios y el Estado*, Quito, Biblioteca Abya Yala, 1998.

Nava Escudero, C., *Estudios Ambientales*, 2ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Navarro Trujillo, Mina L., *Luchas por lo común: antagonismo social contra el despojo capitalista de los bienes naturales de México*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Instituto de Ciencias Sociales y Humanidades, Bajo Tierra Ediciones, 2015.

Núñez Rodríguez, Violeta, *Territorios indígenas: una historia permanente de despojos*, México, Plaza y Valdéz, 2011.

Oliva Martínez, D., *Los Pueblos Indígenas a la Conquista de sus Derechos. Fundamentos, contextos formativos y normas de Derecho Internacional*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2012

Oliver Vega, Beatriz et al., “Espacios y tiempos rituales en el Valle de Mezquital”, en en Barabas M. Alicia (coord.), *Diálogos con el territorio: simbolizaciones sobre el espacio en las culturas indígenas de México*, Vol. III, México, Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2003, pp. 117-118.

Olivera, Beatríz, “Actividades Extractivas: ¿Desarrollo para quién?”, en De la Fuente, Aroa et al., *Las Actividades Extractivas en México. Desafíos para la 4T*, México, Fundar, Centro de Análisis e Investigación A.C., 2018.

Minería y Privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca, México, OXFAM, 2018.

Plant, Roger, “Latin America’s Multiculturalism: Economic and Agrarian Dimensions”, en Sieder, Rachel, (ed.), *Multiculturalism in Latin America, Indigenous Rights, Diversity and Democracy*, Reino Unido, Palgrave Macmillan, 2002.

Porto Goncalves, Carlos W., et al. (coords.), *Capitalismo: tierra y poder en América Latina (1982-2012)*, v. III, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Ediciones Continente, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2014.

Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos Relacionados con Proyectos de Desarrollo e Infraestructura, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.

Quintana Osuna, K. y Góngora Maas, J., *Los derechos de los pueblos indígenas en los sistemas de derechos humanos*, Colección de Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: miradas complementarias desde la academia, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2017.

Rajsbaum, Ari, “Lugares y objetos sagrados”, en Escalante Y. et al, *Pirámides, cerros y calvarios. Lugares sagrados y legislación mexicana*, México, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2001.

Rincón Gallardo, F., *Rarámuri: una convivencia solidaria*, México, Universidad Intercultural Veracruzana, 2011.

Robles Berlanga, H., y Concheiro Bórquez, L., *Entre las fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena*, México, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2004.

Rodríguez Garavito, César, *Etnicidad.gov. Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2012.

Roux, Ruth, “Extractivismo, Ley de Hidrocarburos y percepciones de ejidatarios sobre las compañías extranjeras en el noreste de México”, en Anglés Hernández, M., et. al. (coords.), *Reforma en materia de hidrocarburos. Análisis jurídicos, sociales y ambientales en perspectiva*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas/ Universidad Autónoma de Tamaulipas, 2017.

Santos, Milton, *La Naturaleza del Espacio, Técnica y tiempo. Razón y emoción*, trad. de María Laura Silveira, Barcelona, Ariel, 2000.

Serrano, S, y Vázquez Valencia, D., *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO, México, 2013.

Sieder, Rachel, “Entre la multiculturalización y las reivindicaciones identitarias: construyendo ciudadanía étnica y autoridad indígena en Guatemala”, en Bastos, Santiago (comp.), *Multiculturalismo y futuro en Guatemala*, Guatemala, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, OXFAM, 2008.

- “Pueblos indígenas y derecho(s) en América Latina” en Rodríguez Garavito, César (coord.), *El derecho en América Latina; un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011.

Solís, P. et al., *Por mi raza hablará la desigualdad. Efectos de las características étnico-raciales en la desigualdad de oportunidades en México*, México, OXFAM, 2019.

Sosa Velásquez, Mario, *¿Cómo entender al territorio?*, Guatemala, Universidad Rafael Landívar, Editorial Cara Parens, 2012.

Stavenhagen, Rodolfo, “La Constitución de Querétaro y los Pueblos Indígenas de México”, en Esquivel, Gerardo, et al (coords.), *Cien Ensayos para el Centenario*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto Belisario Domínguez, 2017, t. III: Estudios Económicos y Sociales.

- *Derechos humanos de los pueblos Indígenas*, México, CNDH, 2000.

Tetreault, Darcy, “México: la ecología política de la minería.”, en Veltmeyer, H. y Petras J. (coords.), *El neoextractivismo: ¿un modelo posneoliberal de desarrollo o el imperialismo del siglo XXI?*, traducción de Alma Alexandra García, México, Crítica, 2015.

Valiente López, Aresio, “Acceso a la justicia de los pueblos indígenas”, en Uribe Granados, P. et al. (coords.), *Elementos y técnicas de pluralismo jurídico. Manual de operadores de justicia*, México, Grupo por el Pluralismo Jurídico en América Latina, Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

Vallejos, María, “Caracterización de sistemas socio-ecológicos en el Gran Chaco: ¿dónde, cuándo y cómo se transforma el territorio?”, tesis, Universidad de Buenos Aires, 2015.

Walsh, Catherine, *Interculturalidad, estado y sociedad. Luchas (de) coloniales de nuestra época*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar-Abya Yala, 2009.

Warman, A. *Los indios en el umbral del milenio*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Z., “El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización”, en Rodríguez Garavito, C. (coord.), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno, 2011.

- “El derecho a la libre determinación del desarrollo. Participación, consulta y consentimiento”, en Aparicio Wilhelmi, M. (ed.), *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*, Barcelona, Icaria, 2011.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

Aguas, Javier y Nahuelpan, Héctor, “Los límites del reconocimiento indígena en Chile neoliberal. La implementación del Convenio 169 de la OIT desde la perspectiva de dirigentes Mapuche Williche”, *Cultura-hombre-sociedad*, Chile, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Católica de Temuco, Epub 29 de agosto de 2018, pp. 1-23.

Almanza Alcalde, Horacio, “La concepción de la territorialidad indígena: la comunidad rarámuri de Choréachi”, *Espacialidades*, Universidad Autónoma Metropolitana, México, vol. 5, núm 2, julio-diciembre, 2015, pp. 78-115.

Aparicio Wilhelmi, Marco A., “La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, vol.42, núm.124, enero-abril, 2009, pp. 13-38.

Aponte Miranda, L., “Indigenous People as International Lawmakers”, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 32, núm. 1, 2010, pp. 203-263.

Azamar, A. y Ponce, J., “Extractivismo y desarrollo: los recursos minerales en México”, *Revista Problemas del Desarrollo*, México, vol. 45, núm. 179, octubre-diciembre 2014, pp. 137-158.

Barabas, Alicia, “El Pensamiento sobre el Territorio en las Culturas Indígenas de México”, *Avá Revista de Antropología*, Argentina, núm. 17, junio 2010, pp. 11-22.

Bravo Espinoza, Y., “Los territorios indígenas y la colonialidad del derecho: la lucha por la defensa del territorio indígena Cucapá (Baja California, México)”. *Revista TEFROS*, vol. 16, núm.1, enero-junio, pp. 34-68.

Castillo López, J. y Zúñiga Alegría, J., “La nueva servidumbre legal de hidrocarburos como alternativa a la expropiación de tierras para las actividades de la industria petrolera en territorio nacional”, *Alegatos*, México, vol. 30, núm. 92, enero-abril de 2016, 129-164.

Composto, Claudia, "Acumulación por Despojo y Neoextractivismo en América Latina. Una Reflexión Crítica acerca del Estado y los Movimientos Socio-Ambientales en el Nuevo Siglo", *Revista Astrolabio*, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina, núm. 8, 2012, pp. 323-352.

Concheiro, L. y Grajales Ventura, S., "Movimientos campesinos e indígenas en México: la lucha por la tierra", Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, Observatorio Social de América Latina, Argentina, año VI, núm. 16, enero-abril 2005, pp. 47-58.

Cruz Rodríguez, Edwin, "Multiculturalismo, interculturalismo y autonomía", *Estudios Sociales*, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, vol. XXII, núm. 43, enero-junio 2014, pp. 343-369.

Durand Alcántara, Carlos, "Las reformas al Artículo 27 constitucional y su impacto en las poblaciones indias", *Alegatos*, núm. 23, enero-abril 1993.

- "La tierra y lo sagrado: (un acercamiento a la concepción de los pueblos indígenas)", *Boletín de Antropología Americana*, México, núm. 35, 1999, pp. 125-135.

Felipe Giraldo, O., "Agroextractivismo y acaparamiento de tierras en América Latina: una lectura desde la ecología política", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 77, núm. 4, octubre-diciembre, 2015, pp. 637-662.

Fuentes, Claudio y De Cea, Maite, "Reconocimiento débil: derechos de pueblos indígenas en Chile", *Perfiles Latinoamericanos*, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales México, junio 2017.

Fuenzalida, Sergio B., "Desarrollo de la jurisprudencia en Chile sobre la consulta indígena: los casos del tribunal constitucional y la corte suprema", *Revue Québécoise de droit international*, hors-série mars 2015. L'État de droit en Amérique latine et au Canada. pp. 149-177.

Garzón López, Pedro, "Colonialidad Jurídica", *Voces de Cultura de la Legalidad*, *Eunomía*, Universidad Carlos III de Madrid, núm. 14, abril-septiembre 2018.

González Casanova, Pablo, "Los Zapatistas del siglo XXI", *El Zapatismo y los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Observatorio Social de América Latina, Buenos Aires, núm. 4, junio 2001, pp. 5-14.

Gottman, Jean, "The Evolution of the Concept of Territory", *Information (International Social Science Council)*, vol.14, núm. 3, agosto 1975, pp. 29-47.

Grosfoguel, Ramón, "Interculturalidad, ¿diálogo o monólogo?: la subalternidad desde la colonialidad del poder en los procesos fronterizos y transculturales latinoamericanos", *Guaragua*, América Latina: los próximos doscientos años (Biblioteca para el diálogo 5), año 19, núm. 48, primavera 2015, pp. 97-110.

Gudynas, E., “Estado Compensador y nuevos extractivismos. Las ambivalencias del progresismo latinoamericano”, *Revista Nueva Sociedad*, Argentina, núm. 237, enero-febrero 2012, pp. 128-146.

- “Extracciones, extractivismos y extrahecciones. Un marco conceptual sobre la apropiación de recursos naturales”, *Observatorio del Desarrollo*, Centro Latino Americano de Ecología Social, Uruguay, núm. 18, febrero 2013, pp. 1-18.

Guerrero Guerrero, Ana L., “Demandas de derecho humanos de los mapuche en Chile y los discursos jurídicos”, *Latinoamérica. Revista de Estudios Latinoamericanos*, México, núm. 62, 2016, pp. 103-134.

Hale, C., “Neoliberal Multiculturalism: The Remaking of Cultural Rights and Racial Dominance in Central America”, *PoLAR Political & Legal Anthropology Review*, enero, 2005.

Hannum, Hurts, “New Developments in Indigenous Rights”, *Virginia Journal of International Law*, Estados Unidos, vol. 28, 1988, pp.649-677.

Herreño Hernández, L., “Evolución política y legal del concepto de territorio ancestral indígena en Colombia”, *Revista El Otro Derecho*, Colombia, núm. 31-32, agosto 2004, pp. 547-272.

Jiménez-Delgado, María, “Discursos interculturales y prácticas asimilacionistas: algunas contradicciones en el sistema educativo español”, *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*, UAEM, núm. 71, mayo-agosto 2016, pp. 41-62.

Kourí, Emilio, “Sobre la propiedad comunal de los pueblos. De la Reforma a la Revolución”, *Historia Mexicana*, México, vol. 66, núm. 4 (264), abril-junio 2017, pp. 1923-1960.

Manguashca, Bice, “The Role of Ideas in a Changing World Order: The International Indigenous Movement 1975-1990”, *Occasional Papers*, York University Centre for Research on Latin America and the Caribbean. Toronto, 1996.

Masferrer Kan, Elio, “El instituto indigenista interamericano”, *Boletín de Antropología Americana*, no. 13, 1986, pp. 107–122.

Núñez Rodríguez, Violeta, “Minería marina como parte de los territorios del capital. Colonización del mundo marino: resistencia en el Golfo de Ulloa, México.”, *Argumentos*, Universidad Autónoma Metropolitana Unidad Xochimilco, México, vol. 30, núm. 83, enero-abril, 2017, pp. 149-168.

Ortega Soriano, R. “Algunos problemas para la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en México. Cuestiones persistentes y nuevas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, año III, núm. 5, julio-diciembre 2017, pp. 401-454.

Palau, Marco, "The Struggle for Dignity, Land, and Autonomy: The Rights of Mexico's Indigenous People a Decade after the Zapatista Revolt", *Columbia Human Rights Law Review*, núm.36 (427), 2005, pp. 427-487.

Paz Salinas, María F., "Luchas en defensa del territorio. Reflexiones desde los conflictos socio ambientales en México", *Acta Sociológica*, México, núm. 73, mayo-agosto de 2017, pp. 197-219.

Portillo Riascos, Luis Hernando, "Extractivismo clásico y neoextractivismo, ¿dos tipos de extractivismos diferentes? I Parte", *Tendencias, Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas*, Universidad de Nariño, Colombia, vol. XV, núm. 2, julio-diciembre 2014, pp. 11-29.

Quijano, Aníbal, "Colonialidad y modernidad/racionalidad", *Perú Indígena*, vol. 13, no. 29, Lima, 1992, pp. 11-20.

- "El "Movimiento Indígena" y las cuestiones pendientes en América Latina", *Review (Fernand Braudel Center)*, vol. 29, núm. 2, From Postcolonial Studies to Decolonial Studies: Decolonizing Postcolonial Studies, 2006, pp. 189-220.

Quilaleo Aguirre, Fernando, "La implementación del Convenio 169 de la OIT en Chile: La paradoja de los derechos indígenas", *Anuario de Derechos Humanos*, Chile, núm. 14, 2018, pp. 141-153.

Raffestin, Claude, "Space, Territory, and Territoriality.", *Environment and Planning D: Society and Space*, vol. 30, núm. 1, febrero 2012.

Ramírez García, Hugo, "El movimiento indígena mexicano: ¿hacia una reforma agraria comunitarista?", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 9, 2001.

Ramírez Moreno, G., y Ledezma-Rentería E., "Efectos de las actividades socio-económicas (minería y explotación maderera) sobre los bosques del departamento del Chocó", *Revista Institucional Universidad Tecnológica del Chocó D.L.C.*, núm. 26, 2007, p. 58-65.

Reforma Energética. Promesas rotas y derechos vulnerados, Revista Trimestral de Difusión de Derechos Humanos, Centro Miguel Agustín Pro Juárez, no. 12, junio 2018.

Robles Berlanga, H. "Saldos de las Reformas de 1992 al Artículo 27 constitucional", *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núm. 38, mayo-agosto 2008.

- "Propiedad de la tierra y población indígena", *Estudios Agrarios. Revista de la Procuraduría Agraria*, México, núm. 14, enero-abril 2000, pp. 123-147.

Sánchez, Consuelo, "La política del multiculturalismo", *Boletín de Antropología Americana*, Pan American Institute of Geography and History, núm. 44, enero - diciembre 2008, pp. 127-140.

Sariego Rodríguez, Juan Luis, "Minería y territorio en México: tres modelos históricos de implantación socioespacial", *Estudios Demográficos y Urbanos*, México, vol. 9, núm. 2 (26), mayo-agosto 1994, pp. 327-337.

Sierra, María Teresa, "Derecho indígena y acceso a la justicia en México: perspectivas desde la interlegalidad", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol.41, 2005, pp. 287-314.

Svampa, Maristella, "Consenso de los Commodities y lenguajes de valoración en América Latina", *Revista Nueva Sociedad*, Argentina, núm. 244, marzo-abril 2013, pp. 30-46.

Tamayo, Luis, "La minería de tajo a cielo abierto en México: una nueva forma de colonialismo.", *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, Euro-Mediterranean University Institute, Universidad Complutense de Madrid, núm. 44, 2015.

Toledo, V. et al., "Conflictos socioambientales, resistencias ciudadanas y violencia neoliberal en México", *Ecología Política*, núm. 46, Biodiversidad, Julio 2013, pp. 115-124.

Walsh, C. "Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad", *Perspectivas y Convergencias, Signo y Pensamiento*, núm. 46, vol. XXIV, enero-junio 2005.

Warman, A., "Notas para una redefinición de la comunidad agraria", *Revista Mexicana de Sociología*, México, vol. 47, núm. 3, julio-septiembre 1985, pp. 5-20.

Zimmerman, S. et al, "El tratamiento judicial de los reclamos indígenas: el rol de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Argentina, año III, núm. 4, 2009, pp. 139-163.

INFORMES

Organización de las Naciones Unidas

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65* de la Comisión, E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003.

Comisión de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, E/CN.4/2003/90.

Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, Margaret Sekaggya, A/68/262, 5 de agosto de 2013.

Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, 28 de junio de 2018.

Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz, A/HRC/27/52, 11 de agosto de 2014.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Documento A/61/306, 1 de septiembre de 2006.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento acerca de su misión a México, A/HRC/36/45/Add.2, 2 de agosto de 2017.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, A/HRC/4/32, 27 de febrero de 2007.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya*, Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos relativo a su misión a México, A/HRC/37/51/Add.2, 12 de febrero de 2018

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, Las industrias extractivas y los pueblos indígenas, A/HRC/24/41*, 1 de julio de 2013.

Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, La situación de los pueblos indígenas en Argentina, A/HRC/21/47/Add.2, 4 de julio de 2012.

Informe de Margaret Sekaggya, Relatora Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos, A/HRC/19/55, 21 de diciembre de 2011.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 de diciembre 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe No. 2/12, Caso 12.094 Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra), Fondo, Argentina, 26 de enero de 2012.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre el 154° Periodo de Sesiones de la CIDH.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 47/15, 31 de diciembre 2015

Observaciones Generales Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Observación General No. 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos.

Observación General No. 14, El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000.

Observación General No. 15, El derecho al agua, (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/2002/11, 20 de enero de 2003.

Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), E/C.12/GC/21, 21 de diciembre de 2009.

SENTENCIAS

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Ivcher Brosntein vs. Perú, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74.

Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia del 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de noviembre de 2013. Serie C No. 270.

Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche), Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 29 de mayo de 2014. Serie C. No. 279.

Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305.

Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 306.

Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346.

Opinión Consultiva 22/16, 26 de febrero de 2016, Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Corte Suprema de Justicia Argentina

Dictamen A. 1596. XLI. Originario, Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/ Salta, Provincia de y otros/acción declarativa de certeza.

C. 4418. XLI. Comunidades Indígenas La Bendición y El Arenal c/ Refinería del Norte S.A. (Refinor) y Conta S.R.L. s/ amparo.

Corte Constitucional de Colombia

Sentencia T 380/93, 13 de septiembre de 1993.

Sentencia T 693/11, 23 de septiembre de 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Amparo Directo 11/2015, 22 de febrero de 2017.

Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua

Expediente relativo al toca de apelación 7/2014 del índice de la Segunda Sala Unitaria Civil del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua, 25 de febrero de 2014.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/RES/61/295.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Organización de Estados Americanos, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019.

Ley Agraria, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de junio de 2018.

Ley de Aguas Nacionales, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 2016.

Ley de Hidrocarburos, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de noviembre de 2016.

Ley de la Industria Eléctrica, nueva ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Ley de los Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, nueva ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

Ley Minera, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014.

NOTAS PERIODÍSTICAS

Aylwin, José, “La reforma a la Ley Indígena, un gobierno que no respeta ni escucha”, *El Mostrador*, 30 de mayo de 2019. Disponible en: <https://www.elmostrador.cl/destacado/2019/05/30/la-reforma-a-la-ley-indigena-un-gobierno-que-no-respeta-ni-escucha/>

Bessi, Renata, “Alertan abogados estrategias de privatización de tierras colectivas en México”, *Red Mexicana de Afectados por la Minería*, 20 de diciembre de 2018. Disponible en: <http://www.remamx.org/2018/12/alertan-abogados-estrategias-de-privatizacion-de-tierras-colectivas-en-mexico-2/>

Carrasco, J., “La Corte atrae amparo sobre energía eólica en zona indígena de Oaxaca”, *Revista Proceso*, 10 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/518021/la-corte-atrae-amparo-sobre-energia-eolica-en-zona-indigena-de-oaxaca>

Estrop, Armando, “Ola de amparos”, *Reporte Índigo*, 18 de agosto de 2014. Disponible en: <https://www.reporteindigo.com/reportes/ola-de-amparos/>

González, Isabel, “La reforma energética fue un fracaso, una gran mentira: López Obrador”, *Excélsior*, 7 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://www.excelsior.com.mx/nacional/reforma-energetica-fue-un-fracaso-una-gran-mentira-lopez-obrador/1283085>

Gutiérrez, Shashenka, “Protesta en el DF contra la reforma energética en México”, *El País*, 1 de septiembre de 2013. Disponible en: https://elpais.com/internacional/2013/09/01/album/1377990140_929941.html#foto_gal_1

López Ponce, Jannet, “AMLO dice que no se modificará la Reforma energética, pero “no se darán más concesiones”, *Milenio*, 24 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.milenio.com/politica/amlo-no-se-modificara-reforma-energetica>

Martínez, Paris, “Indígenas de Nayarit denuncian la destrucción del centro sagrado Keiyatsita por plan de la CFE”, *Animal Político*, 14 de junio de 2017. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2017/06/indigenas-nayarit-keiyatsita-cfe/>

Mayorga, Patricia, “Juez frena obras del gasoducto El Encino-Topolobampo”, *Revista Proceso*, 21 de mayo de 2015. Disponible en: <https://www.proceso.com.mx/404938/juez-frena-obras-del-gasoducto-el-encino-topolobampo>

Redacción, “10 años sin Matías Catrileo: el joven mapuche asesinado por el Estado chileno”, *Telesur*, 3 de enero de 2018. Disponible en: <https://www.telesurtv.net/news/Chile-10-anos-del-asesinato-del-joven-mapuche-Matias-Catrileo-20180103-0013.html>.

Redacción, “AMLO lo niega, pero el fracking sigue. En el Presupuesto 2020 le dan 10,800 millones, acusan ONGs”, *Sin Embargo*, 24 de septiembre de 2019. Disponible en: <https://www.sinembargo.mx/24-09-2019/3650739>

Redacción, “Asesinan a defensor rarámuri en Chihuahua; en dos años mataron a 5 de sus familiares”, *Animal Político*, 25 de octubre de 2018. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2018/10/julian-carrillo-defensor-aramuri-chihuahua/>

Redacción, “Ejército y policía custodian inicio del Fracking en la Huasteca”, *Código San Luis*, 24 de julio de 2018. Disponible en: <https://archivo.codigosanluis.com/inicio-fracking-huasteca/>

Redacción, “Marchan contra Reforma Energética y aumento a la tarifa del Metro”, *Animal Político*, 20 de diciembre de 2013. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2013/12/convocan-marcha-contra-la-reforma-energetica/>

Redacción, “Suprema Corte rechaza la constitucionalidad de las consultas energéticas propuestas por Morena y PRD”, *Animal Político*, 30 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/2014/10/la-suprema-corte-rechaza-la-consulta-energetica-propuesta-por-morena/>

Rosas Landa, O. et al., “Los conflictos de la Reforma energética: el gasoducto Tuxpan Tula”, *La Jornada, La Ojarasca*. Disponible en: <http://ojarasca.jornada.com.mx/2016/11/11/los-conflictos-de-la-reforma-energetica-el-gasoducto-tuxpan-tula-8859.html>

Tamashiro, Sebastián, “Determinan cuántas tierras perdieron las comunidades originarias”, *Sobre la tierra*, 9 de mayo de 2017. Disponible en: <http://sobrelatierra.agro.uba.ar/determinan-cuantas-tierras-perdieron-las-comunidades-originarias/>

