



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO AMBIENTAL

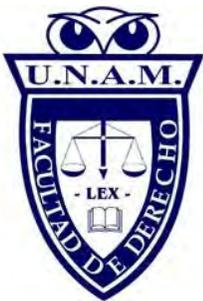
“EL DERECHO A CONSULTA COMO HERRAMIENTA PARA LA
GARANTÍA DEL RESPETO DE TERRITORIOS ANCESTRALES
Y RECURSOS NATURALES INDÍGENAS”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

DAVID GONZÁLEZ VEGA GUTIÉRREZ



ASESOR DE TESIS :

DRA. MARISOL ANGLÉS HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, CDMX 2017



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.

Con todo mi amor a Araceli y Juan;

Con un inmenso cariño a Miguel y a la memoria de Rosa;

Con mi más entera admiración a Roberto.

Índice

| | |
|---|----|
| <i>Carta del Jefe Indio Seattle al Señor Franklin Pierce, Presidente de los Estados Unidos</i> | 6 |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO PRIMERO | 1 |
| 1. PANORAMA INDÍGENA Y AMBIENTAL EN MÉXICO..... | 1 |
| 1.1. Perspectiva histórica..... | 1 |
| 1.1.1. Tenencia de la tierra del pueblo azteca | 2 |
| 1.1.2. La Conquista | 3 |
| 1.1.3. La Colonia y la intendencia | 4 |
| 1.1.4. México independiente..... | 6 |
| 1.1.5. México moderno..... | 9 |
| 1.2. Ejército Zapatista de Liberación Nacional | 13 |
| 1.3. Datos duros de la realidad indígena en México | 19 |
| 1.3.1. Población, localización y calidad de vida..... | 20 |
| 1.3.2. Discriminación | 25 |
| CAPÍTULO SEGUNDO | 31 |
| 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO | 31 |
| 2.1. Normatividad Internacional | 33 |
| 2.1.1. Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes..... | 33 |
| 2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas | 35 |
| 2.1.3. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. | 37 |
| 2.2. Normatividad Nacional | 38 |
| 2.2.1. Reforma constitucional en materia indígena del año 2001 | 38 |
| 2.2.2. Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del año 2011..... | 44 |
| 2.2.3. Reforma constitucional en materia energética del año 2013..... | 46 |
| 2.2.4. Otras normas nacionales en materia indígena..... | 48 |
| CAPÍTULO TERCERO..... | 50 |
| 3. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS..... | 50 |

| | | |
|----------------------|--|-----|
| 3.1. | Nociones previas..... | 50 |
| 3.1.1. | Persona indígena..... | 52 |
| 3.1.2. | Comunidad indígena..... | 54 |
| 3.1.3. | Pueblo indígena..... | 54 |
| 3.1.4. | El territorio ancestral..... | 56 |
| 3.2. | Derecho a la autoidentificación o autoadscripción..... | 61 |
| 3.3. | Derecho a la libre determinación..... | 64 |
| 3.3.1. | Autoridades tradicionales..... | 65 |
| 3.3.2. | Derecho al autogobierno..... | 68 |
| 3.4. | Derecho al territorio y a sus recursos naturales..... | 68 |
| 3.5. | Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado..... | 73 |
| 3.5.1. | La consulta libre, previa e informada..... | 74 |
| 3.5.2. | ¿Qué se debe consultar?..... | 77 |
| 3.5.3. | ¿Quién consulta?..... | 78 |
| 3.5.4. | ¿Cuáles son las características de la consulta?..... | 80 |
| 3.5.4.1. | Libre y de buena fe..... | 81 |
| 3.5.4.2. | Previa..... | 84 |
| 3.5.4.3. | Informada..... | 85 |
| 3.5.4.4. | Adecuada y accesible..... | 86 |
| 3.5.4.5. | Finalidad de llegar a un acuerdo..... | 89 |
| 3.5.4.6. | Participación de los beneficios..... | 90 |
| 3.5.5. | El consentimiento libre, previo e informado..... | 91 |
| CAPÍTULO CUARTO..... | | 95 |
| 4. | Estudio de Casos nacionales e internacionales..... | 95 |
| 4.1. | Casos nacionales resueltos vía jurisdiccional..... | 96 |
| 4.1.1. | Amparo en Revisión 781/2011 (Asunto Barrancas del Cobre)..... | 96 |
| 4.1.2. | Amparo en Revisión 631/2012 (Asunto Yaqui)..... | 97 |
| 4.1.3. | Amparos en Revisión 499/2015 y 500/2015 (Asunto transgénicos)..... | 99 |
| 4.2. | Casos llevados al procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos..... | 100 |
| 4.2.1. | Caso de la comunidad indígena Seri del ejido Desemboque y su anexo Punta Chueca, Sonora..... | 101 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.2.2. | Caso de los habitantes de la comunidad indígena cucapá..... | 103 |
| 4.2.3. | Caso del proyecto "Acueducto Independencia", en el estado de Sonora. | 104 |
| 4.2.4. | Sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta..... | 107 |
| 4.2.5. | Caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas. | 110 |
| 4.3. | Casos de pueblos indígenas llegados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos..... | 111 |
| 4.3.1. | Pueblo Yanomami (Brasil) | 112 |
| 4.3.2. | Mary y Carrie Dann (Estados Unidos) | 113 |
| 4.3.3. | Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)..... | 114 |
| 4.4. | Casos de pueblos indígenas llegados ante Corte Interamericana de Derechos Humanos | 115 |
| 4.4.1. | Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (31/08/2001) | 116 |
| 4.4.2. | Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (29/04/2004) | 118 |
| 4.4.3. | Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (15/06/2005) | 119 |
| 4.4.4. | Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (17/06/2005) | 121 |
| 4.4.5. | Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay (29/03/2006)..... | 122 |
| 4.4.6. | Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (28/11/2007)..... | 124 |
| 4.4.7. | Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (24/08/ 2010) | 127 |
| 4.4.8. | Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (27/08/2012)..... | 129 |
| 4.4.9. | Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia (20/11/ 2013)..... | 130 |
| 4.4.10. | Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá (14/10/2014) | 132 |
| 4.4.11. | Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz (08/10/2015) y sus miembros y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros (08/10/2015) Vs. Honduras | 133 |
| 4.4.12. | Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam (25/11/2015) | 134 |
| | CAPÍTULO CINCO | 137 |
| 5. | Conclusión y Propuesta de Reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. | 137 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 5.1. | Nociones de evaluación de impacto ambiental..... | 137 |
| 5.1.1. | Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la LGGEPA. | 138 |
| 5.1.2. | Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y los derechos a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO | 141 |
| 5.2. | Conclusión..... | 142 |
| 5.3. | Propuesta de reforma a la LGEEPA | 144 |
| | ANEXO ÚNICO..... | 148 |
| | Bibliografía | 151 |

Carta del Jefe Indio Seattle al Señor Franklin Pierce, Presidente de los Estados Unidos¹.

En 1854, el Gran Jefe Blanco de Washington, hizo una oferta por una gran extensión de tierras indias, prometiendo crear una “reservación” para el pueblo indígena. La respuesta del Jefe Seattle, aquí publicada [...], ha sido descrita como la declaración más bella y más profunda jamás hecha sobre el medio ambiente.

¿Cómo se puede comprar o vender el firmamento, ni aún el calor de la tierra? Dicha idea nos es desconocida. Si no somos dueños de la frescura del aire ni del fulgor de las aguas ¿cómo podrá usted comprarlos? Cada parcela de esta tierra es sagrada para mi pueblo, cada brillante mata de pino, cada grano de arena en las playas, cada gota de rocío en los bosques, cada altozano y hasta el sonido de cada insecto es sagrado a la memoria y al pasado de mi pueblo. La savia que circula por las venas de los árboles lleva consigo las memorias de los pieles rojas.

Somos parte de la tierra y asimismo ella es parte de nosotros. Las flores perfumadas son nuestras hermanas; el venado, el caballo, la gran águila; éstos son nuestros hermanos. Las escarpadas peñas, los húmedos prados, el calor del cuerpo del caballo y el hombre, todos pertenecemos a la misma familia. Por todo ello, cuando el Gran Jefe de Washington nos envía el mensaje de que quiere comprar nuestras tierras, nos está pidiendo demasiado.

También el Gran Jefe nos dice que nos reservará un lugar en el que podamos vivir confortablemente entre nosotros. Él se convertirá en nuestro padre y nosotros en sus hijos. Por ello estamos considerando su oferta de comprar nuestras tierras. Ello no es fácil ya que esta tierra es sagrada para nosotros. El agua cristalina que corre por los ríos y arroyuelos no es solamente el agua sino también representa la sangre de nuestros antepasados. Si le vendemos

¹ El presente extracto fue tomado de Simental Franco, Víctor Amaury, *Derecho Ambiental*, México, Limusa, 2010, pp. 281-283; sin embargo, no existen registros oficiales que demuestren la veracidad de la misma; no obstante, la fuerza que encierra sus palabras no se ha mermado.

nuestras tierras deben recordar que son sagradas y a la vez deben enseñar esto a sus hijos y que cada reflejo fantasmagórico en las claras aguas de los lagos cuenta los sucesos y memorias de las vidas de nuestros gentes.

[...].

Sabemos que el hombre blanco no comprende nuestro modo de vida. Él no sabe distinguir entre un pedazo de tierra y otro, ya que es un extraño que llega de noche y toma de la tierra lo que necesita. La tierra no es su hermana sino su enemiga y una vez conquistada sigue su camino, dejando atrás la tumba de sus padres sin importarles. Les secuestra la tierra a sus hijos. Tampoco le importa. Tanto la tumba de sus padres como el patrimonio de sus hijos son olvidados. Trata a su madre, la tierra, y a su hermano, el firmamento, como objetos que se compran, se explotan y se venden como ovejas o cuentas de colores. Su apetito devorará la tierra dejando atrás sólo un desierto. No sé, pero nuestro modo de vida es diferente al de ustedes.

[...].

Ese destino es un misterio para nosotros, pues no entendemos por qué se exterminan los búfalos, se doman los caballos salvajes, se saturan los rincones secretos de los bosques con el aliento de tantos hombres y se atiborra el paisaje de las exuberantes colinas con cables parlantes ¿Dónde está el matorral? Destruído. ¿Dónde está el águila? Desapareció. Terminó la vida y empieza la supervivencia.

INTRODUCCIÓN

Resulta imposible entender a México, sin hondar en el vasto legado natural y cultural del que es acreedor, sin embargo ser el nodo de un gran número de pueblos e ideologías, asentadas en una bonanza de recursos, los cuales en muchos de los casos han sido sobreexplotados, ha traído al país grandes conflictos sociales y ambientales constantemente protagonizados por comunidades indígenas y tribales²; a quienes se les han impuesto modelos socioeconómicos e ideológicos que les son contrarios, orillándolos a sobrevivir en “zonas de refugio” (selvas, sierras y desiertos) o en su caso, ubicándolos como fuerza de trabajo de minas y haciendas³; los cuales no se rinden ante su reclamo de respeto a sus territorios ancestrales y recursos naturales, mismos que son sustento vital de su identidad.

Ante ese panorama, y producto de diversos movimientos sociales, el Estado mexicano ha tratado de compensar, prevenir y remediar dicho abuso cultural y natural, al reconocer en el Texto Constitucional y en Tratados internacionales una serie de derechos para la protección ambiental, además de reconocer y proteger los derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas.

Ahora bien, por lo que hace a la materia ambiental, se ha ido generando un marco legal tendiente a la preservación y restauración del equilibrio ecológico, el cual tiene por objeto fomentar el aprovechamiento sustentable y la preservación de los recursos naturales, de manera que sean compatibles la obtención de beneficios económicos y las actividades de la sociedad con la preservación de los ecosistemas, para ello se establece las bases para la evaluación del impacto ambiental de determinadas obras y actividades.

² Tal y como más adelante se explicará, existe una distinción entre las comunidades indígenas y las tribales, la cual no cuenta con utilidad en términos prácticos, toda vez que ambas son merecedoras de los mismos derechos, de tal suerte que para el presente trabajo, y a efecto de no generar confusión, únicamente se utilizará el término “indígena”, sin que ello implique que las comunidades tribales no han sido tomadas en cuenta.

³ Durand Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 5.

Por otra parte, y en relación a las comunidades indígenas, se les ha reconocido una serie de derechos, como lo es el de consulta y consentimiento libre, previo e informado, cuando sus territorios y recursos se encuentran afectados por obras o actividades; desafortunadamente, se carece de una normatividad clara y precisa, y únicamente se han esbozado conceptos etéreos, situación que se agrava al tener Autoridades en materia indígena y ambiental sin coordinación y que atacan al conflicto ecológico-social desde trincheras aisladas, provocando que las referidas comunidades no vean satisfechos sus reclamos.

Esta situación, también repercute en los agentes de desarrollo económico, quienes no cuentan con la suficiente seguridad y certeza jurídica para invertir, lo que se traduce en que muchos proyectos no alcancen a desarrollarse o bien lo hagan en medio de un clima de tensión social, y en ocasiones al margen de la ley.

En el caso de México dichos litigios entre las comunidades con los agentes de inversión han sido ventilados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por otra parte diversos países latinoamericanos también han sufrido tales conflictos, y en algunos casos escalaron hasta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; derivado de dicho camino jurisdiccional las referidas Autoridades han emitido directrices y criterios para que estos sean resueltos, los cuales son de gran utilidad para no volver a cometer los mismos errores.

Ante esa problemática, y partiendo de la experiencia de las Autoridades referidas, resulta necesario que las partes involucradas cuenten con una normatividad precisa, que aborde el conflicto de forma omnicomprendiva, y que brinde protección a los derechos de las comunidades indígenas, fomente un desarrollo sustentable y económico, y otorgue certeza y seguridad jurídica a los agentes de inversión en las referidas regiones.

CAPÍTULO PRIMERO

1. PANORAMA INDÍGENA Y AMBIENTAL EN MÉXICO

1.1. Perspectiva histórica

Es un hecho conocido que anterior al denominado “descubrimiento” de América ya existían diversos pueblos asentados a lo largo y ancho del continente, los cuales resintieron fuertemente un impactado en su desarrollo con el arribo de los europeos, quienes al expandir su conquista por el nuevo mundo fueron anexando a dichos primigenios pobladores; de tal suerte que algunas de esas culturas perecieron durante esos procesos y otras han llegado hasta nuestros días, dicha semblanza es la realidad por la que atraviesan los países americanos, entre ellos México.

“Así, durante los casi quinientos años que han pasado desde que se produjo la confrontación entre los seres humanos venidos de occidente y los pueblos asentados en el territorio de lo que ahora es México, es posible identificar por lo menos cinco etapas con características propias, que han dejado una huella profunda sobre el ser y modo de ser de los pobladores originales del denominado Nuevo Mundo”⁴, las cuales son a saber: conquista, colonia, México independiente, moderno y contemporáneo.

A continuación se expondrá una breve síntesis de cada uno de dichos periodos; en el entendido de que, para efectos del presente trabajo se hará énfasis en la tenencia de la tierra de cada época y en las condiciones de violencia que sufrieron los pueblos y comunidades indígenas, razón por la cual, a efecto de otorgar un marco de referencia, se procede a exponer un ejemplo de la organización territorial prehispánica.

⁴ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos Indígenas Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 2.

1.1.1. Tenencia de la tierra del pueblo azteca⁵

Martha Chávez Padrón nos explica que entre los aztecas solamente el Señor “Tzín” era el propietario de la tierra, y podía ejercer plenamente los tres atributos de dicho bien real (*ius utendi, ius fruendi e ius abutendi*), el Señor era quien tenía la facultad de crear distintas figuras por virtud de las cuales se transmitía la posesión de la tierra entre los diferentes sectores que conformaban la sociedad azteca.

Dentro de esta organización encontramos figuras como el *Pillalli*, terrenos que “eran posesiones antiguas de los *pipiltzin* (nobleza⁶) y dadas a trabajar a los *macehuales*, quienes recibían un pago por sus servicios, así como los *mayeque*, los cuales no gozaban de libertad; por otra parte se encontraban los terrenos denominados *teotlalpan* y *milchimalli*, cuya producción era destinada a sufragar los gastos del culto y del ejército, respectivamente.

Por otra parte, las dos formas de tenencia para el común de la sociedad azteca fueron las tierras denominadas *Altepetlalli* los cuales son terrenos “comunes de las ciudades, se dividía en tantas partes cuantos eran los barrios de aquella población y cada barrio poseía su parte con entera exclusión e independencia de los otros”; y “el *Calpulli*, “como su génesis nominativa lo indica (*calli*, casa; *pulli*, agrupación), era una parcela de tierra que se le asignaba a un jefe de familia para el sostenimiento de ésta”⁷.

Estas dos últimas figuras contaban con una eminente función social, pues eran trabajadas y explotadas de forma colectiva además estas tierras no se podían

⁵ El delimitar únicamente el presente estudio al pueblo azteca no debe entenderse como una omisión de la relevancia de los demás pueblos que se asentaron a lo largo de lo que hoy es México, sin embargo el objetivo de este apartado es denotar la importancia de los bienes comunales para estos pueblos, situación que durante la historia de México formará un papel importante, y en algunos casos pareciera antagonista de la propiedad privada como hoy la conocemos.

⁶ Chávez Padrón, Martha, también nos explica que entre los *pipiltzin* se encontraban los parientes y allegados del *Tzín*, sus descendientes, *tecutli* (caballeros), *tetecultzin* (comendadores) y *tlatoanis* (gobernadores). Chávez Padrón, Martha, *El Derecho Agrario en México*, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2005, p.144.

⁷ *Ídem*.

enajenar, pero sí heredar⁸, por lo que es innegable la similitud de estas figuras con el ejido, como fue originalmente concedido; negar este tipo de propiedad social fue y es el principal reclamo de los pueblos indígenas a lo largo de la historia de México.

1.1.2. La Conquista

“La conquista debe entenderse como un periodo abiertamente bélico orientado a someter a los pueblos indios, [...] por el afán de extender territorios conquistados,”⁹ toda vez que los españoles al verse atraídos por la bonanza de recursos y riquezas naturales que ofrecían estos territorios decidieron establecerse en ellos, sin embargo estos ya se encontraban habitados, y sus titulares opusieron una férrea defensa, lo que ocasionó trágicos enfrentamientos entre ambos bandos, ejemplo de ello son las sangrientas misiones de Nuño de Guzmán en el occidente de México.

Ante ello nació la necesidad de justificar dichos actos, y de legalizar la dominación y sometimiento de los pueblos indígenas, generando un debate entre pensadores, por ejemplo “para Bartolomé de las Casas el derecho de los cristianos a estar en América surge de la obligación de la Iglesia de predicar el evangelio a todos los hombres, lo que implica una potestad de la Iglesia sobre los infieles”¹⁰; mientras que para Francisco de Vitoria, “los indios (aunque infieles) antes de la llegada de los españoles eran legítimos señores de sus cosas, y que no era lícito perseguirlos y despojarlos de sus bienes por el hecho de no profesar la fe católica”¹¹.

Por lo que hace a la tenencia de la tierra, durante este periodo inicia un nudo “gordiano” que se arrastrará incluso hasta nuestra época, pues los españoles que se habían adueñado de las tierras más valiosas de los indígenas, crearon así la propiedad privada; mientras que los pueblos indígenas, escaparon o fueron reubicados y se les condenó a “sobrevivir en “zonas de refugio” (selvas, sierras y

⁸ Cfr. Chávez Padrón, Martha, *El Derecho Agrario en ...*, op. cit., pp.140-143.

⁹ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, op. cit., pp. 2-3.

¹⁰ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2013, p. 57.

¹¹ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, op. cit., p. 5.

desiertos) o en su caso, ubicándolos como fuerza de trabajo de minas y haciendas”¹².

1.1.3. La Colonia y la intendencia

Esta etapa inicia con la consumación de la conquista, y se encontró manchado por funestos sucesos, los cuales son ilustrados mediante hechos duros: “La mortandad de la población india durante el primer siglo de la Colonia provocó la catástrofe demográfica más brutal que se conoce en la historia, la población del Valle de México descendió de aproximadamente tres millones de habitantes en 1519 a sólo 70 mil indios a mediados del siglo XVII”¹³.

En la primera mitad del siglo XVI, los principales conquistadores practican la guerra seguida de la esclavitud de los vencidos, “a medida que la esclavitud tomaba cuerpo en la Nueva España, comenzaron a alzarse voces en contra de ella y en defensa de la libertad de los nativos. Han llegado hasta nosotros los alegatos de Zumárraga, Vasco de Quiroga, los franciscanos de Guatemala, Las Casas, etc. A consecuencia de estas protestas empezaron a operarse grandes cambios en la legislación española relativa a los esclavos indios. Ya una cédula real del año 1530 mandaba que en adelante, incluso en las guerras justas no se cautivaran a los indios y que tampoco se pudieran adquirir esclavos por medio del rescate”¹⁴.

A pesar de lo anterior, surgió otra institución igual de funesta, “la encomienda que vino a reafirmar la conquista, legalmente esta figura era una asignación oficial de comunidades indígenas (pueblos encomendados) a un conquistador o colonizador (encomendero)”¹⁵; por un lado, los primeros debían trabajar las tierras del segundo, quien tenía la obligación de evangelizarlos y enseñarles oficios; no

¹² Durand Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Editorial Porrúa, México, 2002, p. 5.

¹³ *Ibidem*, p. 11.

¹⁴ Caso, Alfonso *et al.*, *La política indigenista en México, Métodos y Resultados. Tomo I*, Tercera Edición, Instituto Nacional Indigenista, México, 1981, pp. 83-85.

¹⁵ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, *op. cit.*, p. 5.

obstante, a pesar de lo bueno que podría parecer esta figura, la misma derivó en abusos para los indígenas.

Por otra parte, en este periodo la conquista no sólo vino por la espada, sino también por la cruz, toda vez que la iglesia difundió por toda la Nueva España una campaña evangelizadora de la población indígena, que en algunos periodos y bajo ciertos supuestos tuvo tintes violentos; “no obstante, solamente en la superficie, la iglesia logró una transformación radical de la vida pagana a la cristiana, ya que en el fondo no logró modificar sus convicciones, lo que dio lugar a un sincretismo religioso que persiste hasta nuestros días, sobre todo en los pueblos indios que se han mantenido relativamente alejados del resto de la población”¹⁶.

Es en el periodo virreinal en el que se gestan las comunidades afrodescendientes, “cuando vivieron mujeres y hombres nahuas, otomíes o mayas con españoles de varias regiones, pero también, y de manera importante, con mandingos y wolofs de África occidental y bantúes del centro de este continente”¹⁷, quienes arribaron con el carácter de esclavos, y más adelante formaron sus propias estructuras sociales, las cuales se encontraban en las mismas trágicas condiciones que las indígenas.

Todo lo anterior, se encontraba sentando las bases de la participación indígena en el movimiento romántico de finales del siglo XIX, la guerra de independencia, en donde “Don Miguel Hidalgo y Costilla dictó el Decreto sobre la devolución de las tierras a los pueblos y el Decreto sobre la abolición de la esclavitud y los tributos para los indios y las castas”, a dichos preceptos se le sumó la obra y hechos de José María Morelos y Pavón, quien en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, estipuló importantes preceptos sobre la igualdad que debe regir sobre todos

¹⁶ *Ibidem*, p. 38.

¹⁷ Velázquez, María Elisa e Iturralde, Gabriela, *Afrodescendientes en México. Una historia de silencio y discriminación*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación-Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2012, p. 11.

los ciudadanos de lo que más tarde conformaría México, así como el respeto a las propiedades de éstos, tal y como se señala en los siguientes artículos:

“Artículo 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce la de igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las sociedades políticas.

Artículo 25. Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido por servicios hechos al Estado. Estos no son títulos comunicables ni hereditarios; y así es contraria a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado.

Artículo 34. Todos los individuos de la sociedad tienen derecho a adquirir propiedades y disponer de ellas a su arbitrio con tal de que no se contravengan a la ley.”¹⁸

1.1.4. México independiente

Una vez que México pudo consolidar su independencia, se gestó una lucha bastante larga entre las diversas facciones que trataban de hacerse con el poder, guerras civiles, invasiones, reformas e incluso la conformación de dos imperios marcaron la emergente nación durante buena parte de los siglos XVIII y XIX, en los que las promesas de devolución de las tierras a los indígenas y la división de los latifundios, de Miguel Hidalgo y José María Morelos, quedaron en el tintero.

México nace el 27 de septiembre de 1821 con la triunfal entrada del ejército trigarante a la Ciudad de México, sin embargo el sueño independentista se topó con graves conflictos, uno de ellos la tenencia de la tierra pues “en los lugares poblados el problema agrario se apreciaba a través de una propiedad indígena individual y

¹⁸ Carbonell, Miguel *et al.*, *Constituciones Históricas de México*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2008, pp. 232-233.

comunal casi desaparecida y una propiedad siempre creciente en manos del Clero y de los españoles y sus descendientes; en los lugares despoblados el aspecto era diverso, pues se trata de regiones de tierras de mala calidad, sin cultivos y sin pobladores”¹⁹. Tal situación conformaría dos grandes problemas que serían el eje total del primer siglo de la joven nación, la conformación de latifundios y el descontento indígena.

Aunado a lo anterior, “al constituirse México como nación independiente había una atmósfera oficial favorable a la desaparición de la propiedad comunal de los indios. Pero tan grande como el empeño liberal de dividir las propiedades comunales de los indígenas, fue la oposición de éstos a que tal fin se realizara”²⁰, lo que desde luego ocasionó conflictos entre los gobiernos en turno y las comunidades indígenas.

Posteriormente vendría otro duro golpe a la propiedad comunal con la Ley de Desamortización, bajo el régimen de Ignacio Comonfort, misma que se encontraba dirigida a corporaciones civiles y eclesiásticas, englobando con ello a las comunidades agrarias, de tal suerte es que sus tierras pasaron a formar parte de la propiedad privada.

Por todo lo anterior, se aprecia que en el México independiente, las condiciones para los indios no fueron muy distintas a las que soportaron durante la Colonia, la encomienda fue sustituida por las haciendas, en las que los indios debían soportar jornadas laborales extenuantes, y los mismos se encontraban encadenados a deudas interminables, toda vez que los bienes a los que podían acceder estaban supeditados a las tiendas propias de la hacienda donde los precios encarecidos y la posibilidad de que las deudas se pudiesen heredar, hacían de las mismas intergeneracionales.

¹⁹ Chávez Padrón, Martha, *El Derecho Agrario en México, ...*, op. cit., p. 143.

²⁰ Caso, Alfonso *et al.*, *La política indigenista en México...*, op. cit., p. 220.

“Es importante resaltar que el emperador Maximiliano de Habsburgo dictó una ley el 1 de noviembre de 1865, en la que se declaró a los trabajadores del campo libres para separarse de las haciendas, a condición de que no tuvieran deudas. Se limitó la jornada de trabajo desde la salida hasta la puesta del sol, menos dos horas para comer. Se prohibió el trabajo en los días festivos, limitándose también a los menores de edad. Se ordenó el pago en moneda”²¹, entre otras medidas, desafortunadamente y debido a lo efímero del segundo imperio mexicano, las mismas únicamente consistieron en buenos deseos.

Asimismo, esta etapa traería consigo un funesto incidente, la guerra de castas que inició en 1847 en la península de Yucatán, en la cual se enfrentaron los mestizos y el pueblo maya, movimiento social que según Nelson Reed puso fin a la calma que ambos bandos gozaron durante toda la colonia; no obstante lo anterior, con la llegada de la independencia del centro de América se había creado una situación política inestable”²²

Por último, este primer siglo del México independiente cierra con el porfiriato, etapa ambivalente, en la que se vivió por vez primera una paz política, y se empezaron a registrar grandes avances en la economía, la tecnología y las artes, lo cual contrastaba con una profunda miseria de las clases bajas. En lo que hace a la cuestión agraria Jesús Sotomayor refiere que: “La aplicación de las leyes de baldíos y colonización realizada por el régimen de Porfirio Díaz, constituyó uno de los factores más sobresalientes de la inconformidad creciente en todo el territorio nacional, debido principalmente a las injusticias y arbitrariedades cometidas bajo el amparo de estas leyes, puesto que los despojos en contra de particulares y de los pueblos fueron cosa común y corriente, con lo que se perjudicó enormemente a los económicamente débiles, toda vez que a ellos en no pocos casos se les privó de su único patrimonio y a los pueblos se les dejó sin tierras para las necesidades de sus

²¹ Sotomayor Garza, G. Jesús, *El Nuevo Derecho Agrario en México*, Segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2001, p. 72.

²² Nelson, Reed, *La Guerra de Castas*, Décimo Primera edición, Editorial Era, México, 2002, p. 55.

moradores²³, además, hay que advertir las condiciones laborales experimentadas por los indígenas, que poco les faltaba para ser consideradas como esclavitud.

Aunado a lo anterior, este periodo estuvo caracterizado por la crueldad con la que se reprimió a los pueblos indígenas, como los yaquis y mayo, la cual ha llegado a calificarse de etnocidio, toda vez que, si bien es verdad la guerra contra estas comunidades tuvo una duración de unos 270 años²⁴; la represión en contra de las mismas fue especialmente belicosa en esa etapa.

1.1.5. México moderno

El inicio del siglo XX a México puso fin a la dictadura del Héroe de Guerra: Porfirio Díaz, apenas el 15 de septiembre de 1910 la nación celebraba un siglo de considerarse independiente, cuando el 20 de noviembre del mismo año inició un movimiento revolucionario.

Como se explicó anteriormente, durante el porfiriato la riqueza se concentró en un pequeño sector de la población, el cual gozaba de beneficios y un estilo de vida propio de cualquier metrópoli europea; sin embargo, la realidad del México indígena era muy distinta, toda vez que este sector de la población estaba condenados a experimentar duras condiciones de trabajo, que rayaban casi en el esclavismo; sin ver satisfecho su eterno reclamo de tierras, razón por la cual los indígenas se sumaron a los obreros y campesinos en el movimiento armado iniciado por Francisco I. Madero.

Ahora bien, la revolución mexicana nació como un movimiento eminentemente político, nutrido por una carga social, cuyo abanderado de la causa

²³ Sotomayor Garza, G. Jesús, *El Nuevo Derecho...*, p. 74.

²⁴ Cfr. Del Paso y Troncoso, Francisco, *Las Guerras con las Tribus Yaqui y Mayo*, 3a. ed., Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2012, pp. 498-500.

agraria fue Emiliano Zapata, quien en un inicio colaboró cerca de Madero, aunque posteriormente luchó contra él.

Zapata fue “quien habría sufrido en carne propia el despojo de sus tierras, y creía que la paz no podría lograrse hasta que no se solucionara el problema agrario en México, se restituyeran y dotaran de tierras a los campesinos, principios que debían consagrarse en las leyes de México”²⁵, fue así como se sentaron las bases de lo que sería el Plan de Ayala, un nuevo llamamiento a las armas por diversos factores en materia agraria: (i) restitución de ejidos; (ii) fraccionamiento de latifundios; y (iii) confiscación de propiedad a quienes se opusieran a la realización del Plan.

Luego de la Revolución mexicana, los efímeros gobernantes del país tuvieron que pasar por varias vicisitudes; sin embargo, el primer jefe del ejército constitucionalista, el General Venustiano Carranza, consiente de la problemática del campo mexicano promulgó el decreto que hoy se le conoce como la Ley del 6 de enero de 1915, la cual “vino a dar vida a las figuras jurídicas, en materia agraria, de la nulidad, la restitución y la dotación, a la vez que estableció los mecanismos y las autoridades encargadas de resolver tales cuestiones”²⁶.

Aunado a lo anterior, Venustiano Carranza llevó a rango constitucional las banderas de los diferentes luchadores sociales de la revolución, entre ellos los derechos agrarios, al lograr promulgar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

Por lo que hace a las reclamos agrarios, el artículo 27 fue el encargado de dar una respuesta, es en este precepto donde se recoge el concepto de propiedad, del cual derivan las siguientes modalidades: “(i) Las propiedades particulares, que se rigen por los Códigos Civiles de cada Entidad Federativa; (ii) La propiedad de la

²⁵ Chávez Padrón, Martha, *El Derecho...*, p. 256.

²⁶ González Navarro, Gerardo N., *Derecho Agrario*, Editorial Porrúa, México, 2012, p.63.

Nación; (iii) La propiedad social de las comunidades agrarias y de los ejidos”²⁷, además de iniciarse así el reparto agrario, se dotó al ejido de las siguientes características: inalienable, inembargable, intransmisible, imprescriptible e indivisible.

Ahora bien, por lo que hace a la política indígena en México, desde 1910 hasta 1970 estuvo dominada por el movimiento cultural llamado indigenismo, cuyo principal defensor fue Alfonso Caso, quien esgrimía los siguientes argumentos: “Nuestro objeto no es preservar a la comunidad indígena dentro de sus formas tradicionales de cultura. No es, tampoco impedir que la comunidad indígena se contamine con influencias mestizas o europeas, no es por último, ni mucho menos, hacer que las comunidades indígenas regresen a las formas tradiciones que tuvieron en el pasado; el fin claro y terminante que nos proponemos es acelerar la evolución de la comunidad indígena, para integrarla cuanto antes- sin causar una desorganización en la propia comunidad- a la vida económica, cultural y política de México; es decir, nuestro propósito es acelerar el cambio, por otra parte inevitable, que llevará a la comunidad indígena a transformarse en una comunidad campesina mexicana y, a la región indígena en una región mexicana con todas las características que tienen las otras regiones del país”²⁸; con estas premisas es que se funda el Instituto Nacional Indigenista, cuya génesis más adelante será explicada, pero es de hacer notar que hasta este momento la política pública en materia indígena era hacer de ellos una mezcla homogénea.

Estas políticas fueron duramente atacadas, e incluso “un grupo de líderes indígenas y de científicos sociales se reunieron en Barbados en 1971 y condenaron las políticas indigenistas de asimilación por considerarlas una forma de etnocidio”²⁹.

²⁷ *Ibidem*, p. 297.

²⁸ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, op. cit., pp. 70-71.

²⁹ Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación étnica y racial*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2009, p. 44.

Aunado a lo anterior, “mientras los países más “globalizan” sus economías, internacionalizan sus mercados, sus productos, sus pautas culturales de consumo, sus sistemas de vida incluso, más fuerza adquieren las identidades más antiguas, las identidades locales, étnicas, incluso aquellas que parecían dormidas”³⁰, dando con esto el salto del indigenismo al multiculturalismo, movimiento que aboga por que “las minorías nacionales, los grupos étnicos y los pueblos originarios tienen derecho a mantener sus identidades, incluso la autonomía y la libre determinación, siempre y cuando respeten los principios liberales de libertad individual y derechos humanos”³¹.

La dimensión de este movimiento fue tal que en el ámbito internacional surge el tratado más importante en lo que refiere al Derecho indígena, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y por lo que hace a México, el texto constitucional reconoció, en su artículo 2, que la Nación tenía una composición pluricultural sustentada principalmente en sus pueblos indígenas³², además de que en el año 2003 el Instituto Nacional Indigenista se extinguió, dando así lugar a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI³³).

Ahora bien, el presente análisis cierra hasta esta etapa, debido a que, desde 1970 hasta la fecha la transformación de los derechos indígenas sufre cambios radicales y continuos, todo ello producto de graves conflictos sociales, así como importantes reformas y la creación de nuevas instituciones, los cuales marcarán un eje toral en la presente tesis, de tal suerte que los mismos serán analizados en los siguientes apartados.

³⁰ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, op. cit., p. 79.

³¹ Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas....*, op. cit., p. 52.

³² Si bien es verdad el multiculturalismo permeó esta reforma, también lo es que quien merece gran parte del crédito de la misma es un movimiento chiapaneco que más adelante será explicado.

³³ Para una lectura más fácil, a lo largo del presente trabajo determinados nombres o frases se estarán resumiendo con acrónimos en mayúsculas, los cuales se irán repitiendo cada vez que se quiera hacer mención a la frase original.

Como se advierte, la historia de los pueblos y comunidades indígenas en México es sumamente compleja y profunda, y desgraciadamente parece que la misma está marcada por una añeja reclama por las tierras que les fueron arrebatadas, por consecuencia una violación a su forma de vida y cultura, entre ellas la función comunal de ciertos bienes; por otra parte, es un hecho que nuestra nación lleva más tiempo como una colonia que como país independiente, y que el pasar de los años no ha sido suficiente para poder dar una solución al conflicto indígena.

Con el desarrollo de este apartado llevamos a cabo un acercamiento a la problemática indígena con énfasis en los aspectos relacionados con el presente trabajo; sin embargo, también hay que reconocer que existen otras deudas como: educación, salud, inclusión, entre otras, que han sido fundamentales a lo largo del devenir histórico de pueblos y comunidades indígenas en el país.

1.2. Ejército Zapatista de Liberación Nacional

No es objeto de este apartado exponer la totalidad de los conflictos indígenas contemporáneos, pues ello sería una tarea titánica, toda vez que los mismos se han dado en materia electoral (de autogobierno), propiedad (reclamo de tierras y territorios), marginación, masacres, discriminación; en fin, en la totalidad ilegalidad, por lo que la deuda del Estado Mexicano con sus pobladores indígenas es inmensa; por lo que haremos alusión al movimiento que fue la punta de lanza en lo que representa la demanda indígena; es decir, al conflicto chiapaneco de los años noventa y al movimiento armado denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), cuya lucha derivó en los tratados de San Andrés Larráinzar o Sakamch'en, los cuales fueron un importante antecedente para la reforma al artículo 2º de la Constitución federal del año 2001.

Chiapas representa el mejor caso para ilustrar la ambivalencia de todo el país; por un lado, las riquezas ambientales y culturales del estado son únicas a nivel mundial; sin embargo, esa bonanza se ve opacada por una de las pobrezas más

virulentas del orbe, todo ello puso el escenario perfecto para que a inicios de los años noventa se gestará un movimiento que puso en jaque al Estado mexicano.

¿Cuáles son las verdaderas causas de este levantamiento? El autor Neil Harvey hace un magnífico resumen y señala que “para los antropólogos que tienen mucha experiencia en la materia, el levamiento fue el resultado de varios factores: la crisis ecológica, la carencia de tierras productivas, el agotamiento de fuentes de ingreso no agrícolas, la reorganización política y religiosas de las comunidades indígenas desde la década de 1960 y la rearticulación de las identidades étnicas con los discursos políticos emancipatorios. Se considera que la sociedad rural finalmente se desintegró bajo el impacto de la crisis económica y de las reformas neoliberales. También se estima que las reformas constitucionales relativas a la reforma agraria, así como la firma del TLCAN (Tratado de Libre Comercio de América del Norte), exacerbaron antiguos resentimientos causados por la desigual distribución de la tierra y la riqueza”³⁴.

Todo ello nutrió a un movimiento fundado desde 1983 por un grupo de indígenas en plena selva lacandona, cuya presencia y proselitismo fue notaria durante los años siguientes; desde sus orígenes, el EZLN ha contado con la simpatía y ánimo popular, desde que realizaba actos de guerrilla³⁵, pero fue hasta el 1º de enero de 1994, cuando un grupo de indígenas, se levantó en armas en el estado de Chiapas y tomó las cabeceras municipales de San Cristóbal de las Casas, Altamirano, Las Margaritas, Ocosingo, Oxchuc, Huixtan y Chanal, demarcaciones con alto índice de población indígena.

El Comité Clandestino Revolucionario Indígena-Comandancia General del EZLN dio a conocer su Primera Declaración de la Selva Lacandona³⁶; por virtud de

³⁴ Harvey, Neil, *La rebelión de Chiapas, La lucha por la tierra y la democracia*, Editorial Era, México, 2000, p. 31.

³⁵ Cfr. Muñoz Ramírez, Gloria, *EZLN 20 y 10 el fuego y la palabra*, La Jornada Ediciones, México, 2003, p. 27-31.

³⁶ Álvarez, Luis H., *Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas*, Secretaría de Gobernación, México, 2005, SF, p. 17.

la cual, declara la guerra en contra del presidente Carlos Salinas de Gortari, una medida dura, pero justa, mediante la cual se ordena al ejército del EZLN lo siguiente: (i) Avanzar a la capital del país luchando contra el ejército mexicano; (ii) iniciar juicios sumarios contra todo combatiente mexicano; (iii) formar nuevas filas con todo aquel que decida enlistarse; y (iv) evitar el despojo ambiental de las zonas controladas por el EZLN.

Ante esto el gobierno de Chiapas, encabezado por Elmar Harald Setzer Marseille redujo el movimiento definiéndole como una revuelta de indios, pero, en lugar de afrontarla solicitó su licencia de toda vida política; no obstante lo anterior, más adelante el levantamiento fue redefinido “y se habló ya de “fuerzas paramilitares” y de la complicidad de la Iglesia católica; se dijo que los campesinos estaban “penetrados por individuos con evidente capacitación paramilitar, armamento de alto poder, vestidos con pantalones vedes, camisas café e insignias rojas y negras”, y se sostenía que versiones directas de vecinos señalaban que “algunos de los sacerdotes católicos de la Teología de la Liberación y sus diáconos se habían vinculado a esos grupos y les facilitaban el apoyo con el sistema de radiocomunicación de la diócesis de San Cristóbal”³⁷, encabezada por Samuel Ruiz García.

“Seis días después de iniciado el conflicto, el presidente Salinas de Gortari emitió su primer mensaje a la nación, en el que ofreció perdón a quienes depusieran las armas. Esto propició que el Subcomandante Marcos, vocero del EZLN, a través de un comunicado, planteara las siguientes preguntas: ¿De qué tenemos que pedir perdón? ¿De qué nos van a perdonar? ¿De no morirnos de hambre? ¿De no callarnos en nuestra miseria? ¿De no haber aceptado humildemente la gigantesca carga histórica de desprecio y abandono?”³⁸

³⁷ Montemayor, Carlos, *Chiapas, La rebelión indígena de México*, Cuarta Edición, Editorial Joaquín Mortiz, México, 2004, p. 44.

³⁸ Álvarez, Luis H., *Coordinación para el Diálogo...*, op. cit., p. 17.

De esta forma es que inicia el movimiento zapatista en Chiapas “los enfrentamientos armados se prolongaron por pocos días y los combates entre un ejército y otro [los zapatistas], que aunque también se denominaban así, estaba formado principalmente por jóvenes, en muchos casos armados con machetes y fusiles de madera, tuvieron resultados desfavorables para este último, cuyas bajas fueron siempre muy superiores”³⁹; razón por la cual surgió la necesidad de la apertura del dialogo entre ambas partes, la cual encontró en el Obispo de San Cristóbal, Samuel Ruiz García, la figura ideal, por contar con la aprobación tanto del EZLN, como del gobierno mexicano, instaurándose así la Comisión Nacional de Intermediación a finales del año de 1994; además se nombró a Manuel Camacho Solís comisionado para la paz y reconciliación en Chiapas.

“El conflicto armado fue formalmente concluido el 12 de enero de 1994, fecha en que el presidente Salinas de Gortari decretara de manera unilateral el cese al fuego, aunque durante los años posteriores a esta determinación se sucedieran constantes acusaciones de violaciones cometidas; principalmente, por las más frecuentes incursiones del ejército nacional en la zona de conflicto, amén de una permanente militarización del Estado chiapaneco, a pesar de las muchas declaraciones del gobierno de que sería retirado⁴⁰”; no obstante, el pronunciamiento oficial por parte del EZLN no vino, sino hasta junio del mismo año, en la Segunda Declaración de la Selva Lacandona, mediante la cual se ordenaba a sus combatientes el cese al fuego.

Sin embargo, debido a que ninguno de los dos bandos llevó a cabo la tregua planteada, en enero de 1995, el EZLN emitió la Tercera Declaración de la Selva Lacandona, en la que llama al pueblo a crear un movimiento para la liberación

³⁹ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ...*, op. cit., p. 102.

⁴⁰ *Idem.*

nacional, en contra del sistema de partido de Estado, así como la instauración de un gobierno de transición, un nuevo constituyente para una nueva Constitución⁴¹.

Posteriormente, el ya entonces presidente Ernesto Zedillo, “anunció públicamente que se había descubierto la identidad de los dirigentes zapatistas, contra los que se libró órdenes de aprehensión, entre ellos el Subcomandante Marcos, a quien se identificó como Rafael Sebastián Guillén Vicente”⁴², al tratar de ejecutar dicha orden, el proceso de paz se vio seriamente afectado, cerrando con ello todo proceso de diálogo entre las partes; sin embargo, el presidente Zedillo planteó una solución política para abrir de nueva cuenta las negociaciones, y fue así como envió al Congreso de la Unión, la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas, aprobada por el órgano legislativo el 11 de marzo de 1995.

En dicha Ley se fortaleció la Comisión de Concordia y Participación (COCOPA) y se le dotó de facultades para lograr una conciliación entre las partes, e inició el camino para la negociación, primeramente en el ejido de San Miguel, en donde el EZLN y el Gobierno federal celebraron la Declaración conjunta de San Miguel, de la cual derivó el Protocolo de Bases para el Diálogo y Negociación del Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad; mismo que establecía las reglas bajo las cuales se desarrollarían las negociaciones entre ambos bandos y señaló como sede de las mismas el poblado de San Andrés Larráinzar o Sakamch'en, en donde el 20 de abril de 1995 iniciaron las primeras pláticas.

“Después de once meses de negociaciones discontinuas, el 16 de febrero de 1996 se firma el Acuerdo de Concordia y Pacificación con Justicia y Dignidad sobre Derechos y Cultura Indígena, mejor conocidos como Acuerdos de San Andrés Larráinzar”⁴³ o Sakamch'en; posteriormente, se trataron de instaurar las negociaciones denominadas: Sobre democracia y justicia; sin embargo, diversos

⁴¹ Ejército Zapatista de Liberación Nacional, *Tercera Declaración de la Selva Lacandona*, fecha de consulta: 12 de junio de 2016, http://palabra.ezln.org.mx/comunicados/1995/1995_01_01_a.htm.

⁴² Álvarez, Luis H., *Coordinación para el Diálogo ... op. cit.*, p. 25.

⁴³ Gidi Villareal, Emilio, *Los Derechos Políticos de los Pueblos ... op. cit.*, p. 105.

factores impidieron su buen desenvolvimiento, por lo que de forma unilateral la COCOPA elaboró la propuesta de Reformas Constitucionales en Materia de Derechos y Culturas Indígenas; cuyo estudio con la profundidad suficiente que merece dichos documentos se realizará más adelante.

No puede pasar desapercibido, que uno de los temas por los que no fue posible la continuidad de las negociaciones entre el Gobierno Federal y el EZLN, fue la matanza del 22 de septiembre de 1997, en el poblado de Acteal, municipio de Chenalhó, en donde un grupo de personas denominadas Las Abejas fueron desplazadas a la iglesia de dicho lugar, ante los rumores de que el presidente municipal había suministrado de armamento a fuerzas paramilitares; sin embargo, no pudieron escapar del atentado, el cual se perpetró justo cuando los integrantes de la comunidad estaban rezando en la iglesia, lo que dejó un total de 45 cadáveres: un bebe, catorce niños, veintiún mujeres y nueve hombres; además de 25 heridos y 5 desaparecidos⁴⁴.

Es necesario apuntar que, la legitimidad del EZLN aún es tema de álgidas discusiones, para algunos sus integrantes nunca perdieron su calidad moral para ser los abanderados de los indígenas y para otros todo ello forma parte de una cruzada artificial iniciada por el Partido Revolucionario Institucional y terminada por el Partido Acción Nacional; sin embargo, sea cual sea la posición que se adopte, es imposible ser insensible a las causas que dieron origen al movimiento, el hambre que experimenta el pueblo de Chiapas y sus indígenas, quienes todos los días se despiertan y se acuestan con esta realidad, además de la injusta distribución de la riqueza que ha permitido que sus manifestaciones culturales sean una mercadería más del *Mexican curious*.

Además, es importante tener claro que bajo la amenaza de las armas, real o artificial, el EZLN logró la reforma constitucional en materia indígena más importante que México ha visto; no obstante, las causas que lo encumbraron al día de hoy

⁴⁴ Montemayor, Carlos, *Chiapas, La rebelión ...*, op. cit, p. 44.

siguen vigentes, y no sólo en Chiapas, sino en todo México, por lo que no sería remoto pensar que en un futuro se gesten movimientos similares a este; tanto en México como en otras latitudes.

1.3. Datos duros de la realidad indígena en México

En México la máxima autoridad sobre censos y cifras es el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI); en cuanto a la medición de la pobreza es el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL) y, por lo que hace a la materia indígena, es la CDI; entidades todas obligadas a colaborar entre ellas para el padrón oficial indígena en el país.

De tal suerte que los reportes arrojados por dichas autoridades constituyen las fuentes principales en el presente apartado, del primero se tomaron datos de la publicación: “Perfil sociodemográfico de la población que habla lengua indígena” y de la CDI, se obtuvieron los datos a través de una solicitud de acceso a la información pública, cuya respuesta se encuentra recogida en el Oficio número UP/DGEC/2105/OF/353 del 17 de abril del 2015 realizada por el suscrito (“SOLICITUD”), y la cual se anexa al final del presente trabajo.

Como podrá advertirse, el INEGI centra sus censos en la población de habla indígena, y no en la población indígena en general, dicha situación se debe a que para determinar si una persona es indígena o no, se atiende a la conciencia que sobre su identidad tenga la persona; esto es, si dicho individuo se define a sí mismo como indígena y, por ende comparte las tradiciones, cosmogonía y forma de vida de una comunidad indígena⁴⁵, aspecto cuya comprobación puede llegar a ser complicada y tardada para las mecánicas propias de un censo.

⁴⁵ Dicha definición carece de la profundidad que el concepto requiere, sin embargo para el presente cuenta con las nociones fundamentales necesarias para dicho objetivo, no obstante lo anterior, en el siguiente capítulo se desglosará el concepto “indígena” con suficiente seriedad.

De tal suerte, el INEGI toma como carácter fundamental para iniciar su conteo en materia de población indígena el habla de alguna de las lenguas; o bien, en el caso de menores de edad, la descendencia de los mismos, tal y como la propia CDI estableció en la SOLICITUD con anterioridad: “se considera como indígena a todas las personas que forman parte de un hogar indígena, el cual se define como: aquel en donde el jefe o el cónyuge o algún ascendiente (madre, padre, madrastra, padrastro, algunos de los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos o suegros) declaran hablar alguna lengua indígena. A este conjunto se adiciona el de las personas que no forman parte de estos hogares, pero que declaran hablar alguna lengua indígena”.

Recapitulando, la lengua como criterio para determinar quién es indígena, únicamente es válido para los censos de las autoridades, en todos los demás casos la conciencia de la identidad indígena será el criterio para determinar quién lo es; de tal suerte que no debe considerarse indígena únicamente a aquel que hable alguna de las lenguas, y tampoco, el carecer de estos conocimientos lingüísticos debe minar la calidad de indígena de una persona.

1.3.1. Población, localización y calidad de vida

El INEGI reporta que para el año 2015 en México había 7,173, 534 personas mayores de 5 años que hablaban una lengua indígena, las cuales palidecen ante los 83,704, 299 de individuos en el mismo rango de edad que no hablan una lengua indígena⁴⁶; por otra parte, para ese mismo año, la CDI, mediante la SOLICITUD, informó que en México había 11, 132,562 personas que incurren en algún supuesto para ser consideradas indígenas.

Ahora bien, las entidades federativas con mayor población indígena, que supera los cinco años, en México es Oaxaca con más de un millón de habitantes, seguido por Chiapas, Veracruz, Hidalgo y Yucatán y, las que presentan menos

⁴⁶ *Principales resultados de la Encuesta Intercensal 2015, Estados Unidos Mexicanos*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2015, p. 57.

individuos indígenas son Aguascalientes, Colima y Zacatecas, tal y como se señala en el mapa y la base de datos visible líneas abajo:

CUADRO UNO

POBLACIÓN INDÍGENA EN MÉXICO⁴⁷



⁴⁷ Cfr. *Perfil Socioeconómico de la Población que habla lengua Indígena*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2009, p. 3.

| | Población | Entidades federativas |
|--|-----------------------|---|
| | -5,000 | Aguascalientes, Colima y Zacatecas |
| | +5,000 a -10,000 | Baja California Sur y Coahuila |
| | +10,000 a -50,000 | Baja California, Durango, Guanajuato, Jalisco, Tamaulipas, Tlaxcala, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Sinaloa y Querétaro. |
| | +50,000 a -100,000 | Campeche, Chihuahua, Sonora y Tabasco |
| | +100,000 a -200,000 | Ciudad de México, Michoacán y Quintana Roo |
| | +200,000 a -300,000 | San Luis Potosí |
| | +300,000 a -400,000 | Guerrero, Hidalgo y México, |
| | +400,000 a -1,000,000 | Chiapas, Puebla, Veracruz y Yucatán |
| | +1,000,000 | Oaxaca |

Como se observa, las entidades federativas reconocidas por sus altos índices de pobreza coinciden con aquellas en donde la población indígena tiene mayor presencia, y tal situación no es de extrañarse, pues para el año 2014 el 41.4% de la población indígena en México se encontraba en estado de pobreza moderada, mientras que el 31.8% formaba parte de la pobreza extrema, tal y como informó el CONEVAL⁴⁸. A estas cifras hay que agregar otras variables para identificar las condiciones en las que vive la población indígena en México:

- Alfabetismo: En el caso de las personas NO indígenas la tasa de alfabetismo es de 93.3%, mientras que las personas indígenas apenas es de un 68.3%⁴⁹.
- Educación: 96.9% de las personas que NO hablan una lengua indígena cuentan con la primaria terminada, y el 54.1% concluyeron la preparatoria terminada; por

⁴⁸ Cfr. CONEVAL *Informa los Resultados de la medición de pobreza 2014*; Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, Comunicado de Prensa No. 005. México, D.F., 23 de julio del 2015, p. 3.

⁴⁹ *Perfil Socioeconómico de la Población que habla lengua Indígena ...*, pp. 13-19.

su parte el 92.1% y el 36.3% de la población que Sí habla una lengua indígena cuenta con estos grados académicos, respectivamente⁵⁰.

- Hogares: en México existen 2, 041,203 hogares donde el jefe y/o su cónyuge hablan alguna lengua indígena⁵¹, gran parte de los mismos carece de los servicios básicos para considerarlo adecuado o salubre para sus habitantes, de dicha cantidad de hogares el 38.5% tiene piso de tierra; sólo el 69.5% cuenta con agua entubada; mientras que el 82.2% de dichos hogares cuenta con un sanitario, pero sólo el 50.1% posee un drenaje⁵².
- En lo que respecta a comodidades tecnológicas, el 62% de los hogares indígenas cuenta con televisión, el 38.2% es propietario de un refrigerador, mientras que el 22.6% tiene una lavadora y, únicamente el 4.8% cuenta con un computadora.
- En cuanto hace a las personas de habla indígena que desconocen el idioma español, se trata del 12%, sin embargo, en el caso de los estados de Chiapas, Guerrero y Oaxaca el porcentaje alcanza el 24.9%, 22.9% y 14.3%, respectivamente⁵³.

Como se advierte, la pobreza, las zonas de difícil acceso donde las comunidades indígenas se asientan, y la falta de voluntad política han hecho un caldo de cultivo ideal para la miseria; “además, la pobreza es muestra clara de la vulneración del derecho al desarrollo, y por su integralidad e interdependencia, a los derechos económicos, sociales y culturales, así como civiles y políticos de los pueblos”⁵⁴

⁵⁰ *Ídem*.

⁵¹ *Ibidem*, p. 29.

⁵² *Ibidem*. pp. 29-38.

⁵³ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁴ Anglés, Hernández Marisol, “El derecho al desarrollo y a los recursos naturales de los pueblos originarios de México en un contexto de discriminación y exclusión”, en *Sin Derechos*.

Por otra parte, un aspecto fundamental de la cultura indígena son sus lenguas, las cuales constituyen uno de los legados inmateriales más grandes e importantes de dichos pueblos indígenas en nuestro país. Entre las lenguas de mayor habla están el náhuatl y maya, cuyo número de hablantes asciende a 1, 376,026 y 759 000⁵⁵, respectivamente; mientras que otros lenguas se encuentran en peligro de extinción como el Paipai o el Kikapú con alrededor de 200 hablantes, y el Popoluca de Texistepec apenas es dominado por una sola persona.

La necesidad de proteger dichos idiomas fue recogida en la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, cuya exposición de motivos reconoce y explica la necesidad de garantizar los derechos lingüísticos de estos pueblos de manera concreta.

Sin duda, las restricciones a los derechos lingüísticos de los indígenas impacta sus derechos a la cultura, libertad de expresión, imprenta e información, tanto por lo que hace a la comunicación de sus ideas, o bien a la recepción de éstas; tal como lo señala la referida exposición de motivos: “así, además de sus derechos constitucionales, los hablantes de lenguas indígenas han sido desprovistos de los más elementales derechos humanos: comunicarse unos con otros, transmitir sus ideas, registrar sus pensamientos, participar de la literatura, hacerse entender por sus descendientes y recibir información.”⁵⁶

Por lo que se advierte la verdadera alarma e impacto cultural adverso que significa la pérdida de una lengua indígena: “Lo que hay detrás de esta pérdida es el profundo dolor del aislamiento de hombres y mujeres arbitrariamente privados del derecho a comunicarse, la melancolía del migrante que nunca podrá escribir a casa en una lengua que su familia entienda, la inimaginable angustia de las abuelas y

Exclusión y discriminación en el México Actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 9.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁵⁶ Exposición de motivos de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, fecha de consulta: 15 de junio de 2016, <http://www.diputados.gob.mx/comisiones/asunindi/iniling.pdf>.

abuelos que jamás pudieron hablar con sus nietos para transmitirles emociones, sentimientos, valores, compromisos; en fin, la cultura propia. Es el desprecio y la humillación cotidiana de quienes, como otros pueblos -incluido el que trajo el castellano a estas tierras- hablan hoy el idioma de pueblos milenarios, pero que, a diferencia de ellos, lo hacen en calidad de parias en su propia tierra. Es, en fin, la privación del derecho a desarrollar, cultivar y ver florecer la propia lengua y con ella la cultura”⁵⁷.

1.3.2. Discriminación

Es un hecho innegable la discriminación de la que son objeto las personas indígenas, tanto por parte del Estado mexicano, como de la sociedad no indígena, problema que “no sólo se limita a gestar en quien la padece, y en el grupo a que éste pertenece, un sentimiento de inferioridad y dañar su autoestima, aunque este aspecto es la parte más sensible del problema, sino que también repercute en todo el tejido social y en los principios básicos de convivencia; además, la discriminación repercute en dos variantes, por un lado la de carácter individual que sufre cada persona de manera directa y la de carácter colectivo, que impacta en todo el grupo al que ésta pertenece⁵⁸.

Para poder acercarnos a la problemática de la discriminación indígena, es necesario advertir que “se dirige contra personas y/o grupos que se distinguen por sus características raciales, culturales, nacionales o cualquier otra que las asocie con un grupo que comparte una herencia común [...], la cual no se limita al color o a los rasgos físicos del grupo en cuestión; sino a un conjunto de elementos objetivos y subjetivos, como creencias, formas de vida o instituciones que distinguen a un pueblo o nación particular. Mientras que el racismo supone que el carácter moral y social de un grupo étnico es determinado por su origen biológico⁵⁹”.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Cfr. Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas...*, op. cit., pp. 7-14

⁵⁹ *Ibidem*, pp. 10-11.

La discriminación hacia las personas indígenas en México ha sido una realidad a lo largo de la historia, pues las relaciones entre los indígenas y el Estado han sido sumamente ásperas, la marginación secular de su situación se debe a que, a los Estados nacionales negaban su existencia, o bien, consideraban que estaban en vías de asimilación⁶⁰ e, incluso, podemos afirmar a que los gobiernos apostaban y abonaban para su desaparición.

Así, como parte del esfuerzo por subsanar la discriminación en nuestro país, el apartado B del artículo 2o. de la Constitución federal incorporó ciertos mandatos a cargo de la Federación, los estados y los municipios para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, establecer las instituciones y determinar las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. No obstante, se trata de ordenanzas aún pendientes de implementar.⁶¹

Ejemplo de lo anterior, lo encontramos en una declaración de José Manuel Sánchez, de origen tzotzil, que dice:

“Viene uno al Distrito Federal, lo ven con su traje tradicional y lo hacen de menos, incluso la propia policía. Quiere uno entrar a una tienda y a veces no lo dejan. La misma policía o la gente que trabaja ahí no nos permiten pasar. Y uno como indígena se siente mal, ya que nos destruyen la autoestima. Hasta en la misma escuela nos discriminan. Nos dicen: “¡Patarrajada!, ¿de dónde vienes?, ¿por qué estudias acá?”. Sólo porque uno no es como ellos nos hacen a un lado, hasta los mismos profesores nos dicen: “Tú eres indígena”⁶².

⁶⁰ Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas...*, op. cit., p. 43.

⁶¹ Anglés Hernández, Marisol, “La ciudadanía étnica ambiental”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. y Bautista Cruz, S. (coords.), *XIX Jornadas Lascasianas Internacionales; La Enseñanza de los Contextos Étnicos-Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 81.

⁶² *Ibidem*, p. 7.

Además, la discriminación también proviene de los funcionarios públicos, como se presentó con las declaraciones “jocosas” del Presidente del Instituto Nacional Electoral, Lorenzo Córdoba, quien se burló de la manera de hablar de un indígena guanajuatense con quien había sostenido una reunión:

“Yo jefe, gran nación chichimeca vengo de Guanajuato. Yo decir aquí o diputados, para nosotros, yo no permitir tus elecciones [...]. No sé si sea cierto que hable así ese cabrón, pero no mames...”⁶³.

Como se advierte, la discriminación continúa perpetuándose en las instituciones de nuestro país, al grado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha tenido que determinar que los indígenas no son personas “incapacitadas”:

INCAPACITADOS. NO LO SON LAS PERSONAS DE RAZA INDIGENA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS).

Es inexacto que la legislación de Chiapas considere a las personas de raza indígena como incapacitados para los efectos de la ley penal, pues de conformidad con el artículo 129, fracción III, del Código Penal de la entidad, sólo se encuentran incapacitados: "los analfabetas cuya mentalidad sea tan ruda que deben ser considerados como retrasados mentales, con imposibilidad de para discernir sobre la ilicitud del acto cometido."⁶⁴

Por último, es muy importante contemplar que los indígenas no son guardianes de una supuesta identidad nacional, toda vez que esa mala percepción hace que los derechos de los pueblos indígenas se conviertan en un trabajo para

⁶³ *Graban burla de Lorenzo Córdoba sobre indígena; INE denunciará intervención telefónica* [en línea], Animal Político, 19 de mayo de 2015, fecha de consulta 20 de junio del 2016, <http://www.animalpolitico.com/2015/05/ine-denuncia-ante-pgr-filtracion-de-llamada-en-que-lorenzo-cordova-se-burla-de-indigenas/>.

⁶⁴ Tal y como lo señala la tesis número 236217 emitida por la primera Sala, Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación, Vol. 52, Segunda Parte, pág. 25, 4 de abril de 1973.

dichas comunidades, el cual consiste en preservar sus “bonitas” tradiciones; de tal suerte si una persona indígena decide voluntariamente renunciar a su identidad indígena y asumir cualquier otra, debe ser respetado por la sociedad y garantizado tal aspecto por el Estado, toda vez que de lo contrario se estaría violentando su libre desarrollo de la personalidad , “entendido éste como el derecho de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida”⁶⁵.

Entender la anterior situación es vital para el verdadero respeto de los derechos de las comunidades indígenas, lo cual evitaría comentarios vergonzosos, como el de la Diputada del Estado de Guanajuato, Luz Elena Govea López, quien preside la Comisión de Derechos Humanos y Atención a Grupos Vulnerables del Congreso de dicha Entidad, y cuya respuesta a un grupo de indígenas que reclamaban empleos fue por demás alarmante:

“No me las imagino en una fábrica, no me las imagino haciendo el aseo de un edificio, no me las imagino detrás de un escritorio, yo me las imagino en el campo, yo las creo en sus casas haciendo artesanías, yo las pienso y las visualizo haciendo el trabajo de sus comunidades indígenas [...] y sé que eso es lo que ustedes quisieran realizar y hacer, a eso dirijamos la visión del trabajo que ustedes están solicitando, porque si ustedes deciden abandonar sus tierras y tradiciones, el pueblo mexicano nos quedamos sin nuestras raíces [...] cuando yo escucho a los chichimecas y a los pames en los mercados de San Luis de la Paz vendiendo nopales, que es muy digno [...] es algo que necesitamos, vendiendo los productos de la tierra, yo no sé quién lo haría si no lo hace ustedes [...] los necesitamos vendiendo los productos de la tierra, yo no sé quién lo haría si no lo hacen ustedes, no es indigno, es algo que necesitamos, es parte de nuestra cultura, de nuestra manera de

⁶⁵ Tesis aislada, “Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad. Aspectos que Comprende”, Pleno de la SCJN, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 7.

*vivir. Creo que algunos nos ganamos la vida detrás de un escritorio, otros nos la ganamos labrando la tierra, otros nos las ganamos cortando nopalitos.*⁶⁶

Aunado a ello, hay que considerar que entre los excluidos y olvidados, las indias, las mujeres indígenas se conciben a sí mismas como individuos partícipes de una sociedad y de una comunidad que, por su género, su trabajo, por la realización de actividades tradicionalmente asignadas, por su condición de pobreza y su origen indígena han sido marginadas por ser mujeres, por ser indígenas, por ser campesinas y por ser pobres. De manera que sufren la discriminación étnica, la de género y la de clase⁶⁷, y lo más doloroso es que la padecen dentro y fuera de sus comunidades.

La mujer indígena representa un parteaguas para las relaciones entre el Estado y las comunidades indígenas, pues nos cuestiona hasta dónde se puede inmiscuir en las autonomías de las mismas, sin llegar a ser invasivo, pero tampoco permitir atropellos a los derechos de algunos individuos, y que van en contra de los derechos humanos fue así como la fracción II del artículo 2 constitucional trata de conciliar dicha cuestión al establecer que los pueblos tienen derecho a “II. *Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres [...]*”.

Independientemente de la postura política, nadie podría negar que las condiciones económicas por las que atraviesa el país son cada vez más difíciles para todos los que habitamos en él, independientemente de si son o no indígenas,

⁶⁶ *Diputada a indígenas: no los imagino detrás de un escritorio, sigan vendiendo nopalitos* [en línea], Animal Político, 7 de abril del 2015, fecha de consulta 20 de junio del 2016, <http://www.animalpolitico.com/2016/04/diputada-a-indigenas-no-los-imagino-detras-de-un-escritorio-sigan-vendiendo-nopalitos/>.

⁶⁷ Galeana, Patricia (comp.), *La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales*, Federación Mexicana de Universitarios, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Gobernación, México, 1997, p. 408.

sin embargo es evidente que existe una brecha bastante clara entre ambos grupos, y son los indígenas quienes tienen que cargar con la peor parte.

Desde una opinión personal, quizás no hace falta acudir a los libros para atestiguar el lugar social que asignado a las comunidades indígenas, la ambivalencia con la que tratamos a los pueblos indígenas; que, por un lado sus vestigios arqueológicos, tradiciones, gastronomía, entre otros, son motivo de orgullo nacional; mientras que, por el otro, les que condenamos a vivir en condiciones de pobreza extrema, y cuando los topamos en la calle los discriminamos por su condición indígena, tan es así que lo “indio” representa un serio insulto para quienes no lo son.

Es una realidad que México es un país conformado por muchos “Méxicos”, y a pesar de esa basta oferta de realidades y regiones, parece que “el otro” no tiene un lugar asignado; desafortunadamente, de una u otra forma, en algún momento todos somos ese “otro”, el que no pertenece; ya sea por una religión o género, o no encaja por una condición económica o preferencia sexual; en fin, la lista larga da pie a la otredad; sin embargo, en lugar de considerarlo una riqueza a proteger, provoca la discriminación basada en las condiciones étnicas o raciales de las personas.

Esta problemática es un punto medular para la presente tesis, toda vez que para para el derecho a la consulta debe existir un acercamiento con los indígenas; bajo condiciones mínimas de equidad e igualdad, situación que es evidente que no existe entre las personas indígenas y quienes no lo son, pues parece ser que al darse estas convergencias se toma el papel de benefactor y limosnero.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LOS DERECHOS INDÍGENAS EN MÉXICO

A lo largo del presente trabajo se ha expuesto que las relaciones entre los pueblos indígenas y los países actuales, entre ellos México, han sido en extremo complicadas, lo que ha suscitado a lo largo del continente americano enfrentamientos violentos entre ambos grupos, muchos de los cuales han desembocado en genocidios y etnocidios.

Razón por la cual cada país ha regulado dichas relaciones; sin embargo, con la entrada del siglo XXI se apuntaló el movimiento multiculturalista, el cual propició que las constituciones latinoamericanas se reformaran para reconocer una serie de derechos colectivos e individuales a los pueblos, comunidades indígenas; los cuales encontraron un reconocimiento primigenio en diversos cuerpos normativos internacionales, como: el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (CONVENIO); la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DECLARACIÓN ONU) y más recientemente, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DECLARACIÓN INDÍGENA).

Mientras que en el caso de México, se encuentra el “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 14 de agosto del 2001 (REFORMA INDÍGENA), máxima reforma constitucional en materia de derechos indígenas; así como el Decreto por el que se modifican, adicional y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos y el Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforman diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en el DOF el 6 y el 10 de junio del 2011 (REFORMA DERECHOS HUMANOS), que dio lugar a un nuevo paradigma de los derechos humanos en el país, y por último, el Decreto por virtud del cual se expiden la Ley de Hidrocarburos y la Ley de la Industria Eléctrica, publicadas en el DOF el 11 de agosto del 2014, las cuales forman parte del paquete de normatividad que constituyó la llamada “Reforma energética”.

Sin que pase desapercibido la normatividad emitida por los congresos locales que regula los derechos de estas comunidades en sus territorios estatales, y las relaciones entre éstas y los gobiernos municipales y estatales.

No obstante, aun cuando algunos de estos ordenamientos cuentan con algunos principios en materia indígena, éstos no han sido aplicados, muestra de ello son las masacres realizadas durante los años ochenta y noventa, los conflictos entre las industrias extractivas, la nula representación de los pueblos indígenas en los Congresos y, sobre todo, el estado lamentable de la condición económica de los pueblos y comunidades indígenas, entre otros.

A pesar de ello, estos instrumentos normativos son de gran importancia para los pueblos y las comunidades indígenas; además, representan los primeros intentos por tratar de calmar las relaciones con los gobiernos; por ello es que se esbozará brevemente la génesis y relevancia de cada uno de ellos y, posteriormente, en el Capítulo Tercero, analizando aquellos derechos que repercuten directamente con el tema de la presente tesis, los cuales son: derecho a la autoidentificación o autoadscripción; el derecho a la libre determinación; derecho al territorio y a los recursos naturales; derecho a la consulta y al consentimiento, libre, previo e informado; y derecho al desarrollo.

2.1. Normatividad Internacional

2.1.1. Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

El CONVENIO 169 tiene sus antecedentes en el Convenio 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, mismo que fue publicado en el DOF el 7 de julio de 1960, este tratado fue un reflejo fiel de la política indigenista que prevalecía en aquellas épocas, tan es así que dentro de sus considerandos se estableció que: *las poblaciones indígenas no se hallan integradas todavía en la colectividad nacional, y cuya situación social, económica o cultural les impide beneficiarse plenamente de los derechos y las oportunidades de que disfrutaban los otros elementos de la población.*

“La decisión de la OIT de revisar el Convenio 107 estuvo inspirada en el objetivo de reemplazar la “integración” de los pueblos indígenas por su “participación” en los asuntos que los afectaban”;⁶⁸ además de que dicho ordenamiento “fue multicriticado por su conceptualización difusa [...] que aunada a un resurgimiento del movimiento indio en América Latina, determinaron que la OIT-ONU a partir de su reunión No. 231, de noviembre de 1985, llamara a la revisión del Convenio 107. Fue de esta forma que el 7 de junio de 1989 la Conferencia General de la OIT revisó y aprobó el Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes.”⁶⁹

Debido a la naturaleza propia de la OIT, dedicada al ámbito laboral y de ser un foro para los Estados, patrones y trabajadores del mundo, “podría pensarse que no queda claro el interés de la OIT en estos temas [derechos indígenas]; sin embargo, la vocación de justicia social que ha marcado a la organización, [...]”

⁶⁸ Rodríguez Garabito, César, *Etnicidad.gov, Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Colombia, 2012, p. 34.

⁶⁹ Durand Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho ... op. cit.*, p. 263.

trabaja el tema de los indígenas, no sólo como trabajadores, sino como poblaciones en un principio y, posteriormente, como pueblos⁷⁰.

“El Convenio 169 de 1989 se basa ahora en el reconocimiento de la permanencia de las culturas indígenas y establece políticas públicas de integración pluriculturales a través de transformaciones legislativas e institucionales con la participación de pueblos indígenas”⁷¹, y este nuevo texto fue publicado en el DOF el 24 de enero de 1991.

“Las obligaciones del Estado contenidas en el Convenio y ahora en la Constitución en relación con los pueblos indígenas deben cumplirse enmendándose las confusiones, ampliándose los contenidos y, sobre todo, instrumentando su aplicación con políticas, partidas presupuestales e instituciones de impacto inmediato, eficiente y eficaz”⁷²; de tal suerte que dicho texto permee en los derechos políticos, sociales, económicos y culturales de los pueblos y comunidades indígenas.

El CONVENIO 169, se divide en las siguientes partes: (i) Política General; en donde determinar el alcance y aplicación del mismo; (ii) Tierras; lugar en donde se encuentra el derecho a sus territorios; (iii) Contratación y Condiciones de empleo; (iv) Formación profesional, artesanías e industria rurales; (v) Seguridad social y salud; (vi) Educación y medios de comunicación; (vii) Contactos y cooperación a través de las fronteras; (viii) Administración; y (ix) Disposiciones generales.

El CONVENIO 169 tiene un gran impacto en lo que se refiere a los derechos indígenas; inicialmente, por ser uno de los primeros instrumentos de este tipo con fuerza vinculante para todos los estados firmantes; sin embargo, las disposiciones

⁷⁰ Jiménez, Lelia, para: Memorias del Seminario, Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, 2006, p. 79.

⁷¹ González Galván, Jorge Alberto, *El estado, los indígenas y el derecho*, UNAM-IIJ, México, 2010, p. 274.

⁷² *Ibidem*, p. 283.

que el mismo guarda no han podido desarrollar toda su eficacia ante la falta de voluntad política de cumplir con los compromisos asumidos, de tal suerte es que desde Canadá hasta Argentina los distintos pueblos indígenas tienen un denominador común, ser el sector de la población más vulnerable.

2.1.2. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas

“La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es producto de un largo proceso, iniciado en los años 70, cuando la Subcomisión para la Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, del Consejo Económico y Social, órgano principal de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), recomendó la elaboración de un estudio que abordara el tema de los pueblos indígenas del mundo. El producto final, conocido como el Informe Martínez Cobo, fue presentado a la Subcomisión entre los años 1981 y 1984, observándose la conveniencia de crear el “Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas”, conformado por expertos independientes, que a partir de 1982 fungió como su órgano subsidiario”⁷³, y así fue inició la génesis de este instrumento internacional, el cual fue discutido durante varias sesiones de dicha Organización, y en donde los indígenas por primera vez formaron parte de un foro de negociación internacional, agrupados bajo el denominado “Cónclave Indígena”⁷⁴.

Dicho proceso culminó tras 20 años de negociaciones y sesiones, y por fin la DECLARACIÓN ONU fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007, “que constituye el ícono de la globalización de los derechos indígenas”⁷⁵ y aunque es un instrumento muy similar al CONVENIO 169, algunos derechos cuentan con un mayor grado de protección.

⁷³ *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2009, p. 9.

⁷⁴ *Cfr. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2009, p. 9-10.

⁷⁵ Rodríguez Garabito, César, *Etnicidad.gov...*, *op. cit.*, p. 34.

A pesar de no ser un instrumento jurídico vinculante, la DECLARACIÓN ONU representa un compromiso moral para los Estados firmantes de respetar y hacer cumplir sus preceptos de buena fe; no obstante, la falta de exigibilidad ha sido un punto controversial.

El proceso de creación de este tratado y su vinculación también cuentan con sendos críticos, por ejemplo para López Bárcenas, el proceso de creación de la DECLARACIÓN ONU fue un trámite en el que “muchos indígenas, la mayoría de las veces sin representación de sus pueblos, discutieron sobre el tema y aprobaron documentos con poca o ninguna fuerza vinculante”⁷⁶; además, países como los Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, en los que la historia de conquista a las poblaciones originales es muy similar a la de México, votaron en contra.

Pese a todo, la DECLARACIÓN ONU cuenta con preceptos de gran calado: “(i) La protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas, incluidos el mantenimiento y el desarrollo de características e identidades étnicas y culturales; (ii) La protección contra el genocidio y el etnocidio; (iii) Los derechos relativos a las religiones, los idiomas y las instituciones educacionales; (iv) La propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas; (v) La protección de la propiedad cultural e intelectual; (vi) El mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales; (vii) La protección del medio ambiente; (viii) La participación en la vida política, económica y social de los Estados interesados, especialmente si se trata de cuestiones que pudieran afectar a los pueblos indígenas; (ix) La libre determinación, el autogobierno o la autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales; (x) Los contactos y cooperación tradicionales a través de las fronteras estatales; y (xi) La

⁷⁶ López Bárcenas, Francisco, *El derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta*, Servicios para una Educación Alternativa, Oaxaca, 2013. p. 13.

observación de los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas.”⁷⁷

No obstante, la principal crítica ante este instrumento es su falta de vinculación, pues al carecer de la misma únicamente se erige en un listado de buenos deseos, lo cual no está a la altura de las necesidades urgentes que reclaman los pueblos indígenas de México.

2.1.3. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

La DECLARACIÓN INDÍGENA inicia su génesis en el año de 1989, cuando la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos encomendó a la CIDH la preparación de un instrumento jurídico relativo a los derechos de las poblaciones indígenas y, luego de una década, en el año de 1999 se instaló un Grupo de Trabajo del Consejo Permanente para el Proyecto de esta declaración⁷⁸, con ello inició un proceso que duraría más de quince años, para que el 15 de junio del 2016 fuese aprobada.

La DECLARACIÓN INDÍGENA cuenta con algunas similitudes del CONVENIO 169 y de la DECLARACIÓN ONU; sin embargo, este instrumento es novedoso en algunos de sus preceptos puesto que por vez primera se utiliza el término de los derechos colectivos que son indispensables para los pueblos y comunidades indígenas.

Otro de los puntos relevantes de la DECLARACIÓN INDÍGENA es el rechazo a la asimilación, que constituye la declaratoria oficial del fin del indigenismo, debido a que se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a preservar, expresar y desarrollar libremente su identidad cultural, libre de todo proceso de asimilación, entendido como un proceso de “convertir” a aquellas personas indígenas en no

⁷⁷ *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* [en línea], fecha de consulta el 12 de junio de 2016, de <http://www.cinu.org.mx/temas/ind/dec.htm>.

⁷⁸ *Cfr.* Preámbulo de la resolución AG/RES. 2234(XXXVI-O/06) de la Organización de los Estados Americanos.

indígenas, y se prohíbe expresamente a los estados aplicar alguna política que conduzca a este fin.

La DECLARACIÓN INDÍGENA cuenta con elementos que refuerzan los derechos humanos, culturales, organizativos y políticos, derechos sociales, económicos y de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas.

El hecho de que la génesis de la DECLARACIÓN INDÍGENA haya sido un proceso tan largo sólo denota el nulo interés por parte de los países de dar una respuesta pronta y eficaz a la problemática de los pueblos indígenas; sin embargo emitir un juicio sobre la eficacia de este instrumento resultaría injusto debido a la reciente aprobación del mismo.

2.2. Normatividad Nacional

2.2.1. Reforma constitucional en materia indígena del año 2001

Tal y como se comentó, la REFORMA INDÍGENA tiene su antecedente más directo en el movimiento encabezado por el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), mismo que puso en jaque durante algunos años al gobierno mexicano, toda vez que este movimiento fue la punta del *iceberg* de la realidad indígena en México; asimismo, anteriormente se desarrolló el desarrollo de este movimiento, que concluyó con la firma de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar o Sakamch'en sobre Derechos y Cultura Indígena (ACUERDOS DE SAN ANDRÉS), firmados por el Gobierno Federal y el EZLN el 16 de febrero de 1996.

Los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS recogen una serie de compromisos que asume el Gobierno Federal con los Pueblos Indígenas, es muy importante recalcar que estos acuerdos no sólo repercuten en el EZLN, o en los indígenas chiapanecos, sino en todo indígena mexicano, “los acuerdos tienen otra significación muy importante para los tiempos que corren. Por primera vez en la historia de México, los pueblos indígenas, a través de sus propias autoridades, pudieron sentarse en

igualdad de circunstancias con las autoridades del gobierno para plantear sus demandas. Y [...] tiene importancia porque expresa la manera en que deberían tratarse los asuntos públicos: abiertamente, de cara a los interesados y no por cúpulas políticas que sólo representan sus intereses de grupo.⁷⁹

Dentro de dichos compromisos se encuentran: (i) Reconocimiento a los pueblos indígenas en la Constitución, en donde se establece el derecho a la libre determinación de dichos pueblos, el cual se ejercerá en un marco de autonomía y de unidad nacional, por ello podrán decidir su forma de gobierno interna y sus maneras de organizarse política, social, económica y culturalmente; (ii) Ampliar su participación y representación política; (iii) Garantizar el acceso pleno a la justicia; con reconocimiento y respeto a especificaciones culturales y a sus sistemas normativos; para ello el derecho mexicano reconocerá a las autoridades, normas y procedimientos de resolución de conflictos; (iv) Promover las manifestaciones culturales de los pueblos indígenas; (v) Asegurar la educación y capacitación indígena; (vi) Garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas; (vii) Impulsar la producción y el empleo; y (viii) Proteger a los indígenas migrantes.⁸⁰

Para ello se establecieron como los principios de la nueva relación entre el Estado con los pueblos indígenas, los siguientes: (i) Pluralismo, entendida la pluralidad como convivencia pacífica, productiva, respetuosa y equitativa de lo diverso; (ii) Sustentabilidad, se reconoce el derecho que el CONVENIO 169 otorga a los indígenas sobre sus territorios, el cual debe ser implementado en la legislación interna, así como el derecho de las comunidades a recibir indemnización cuando las actividades del Estado ocasione, o hayan ocasionado, daños en su hábitat, asegurando el desarrollo sustentable de los pueblos y comunidades indígenas; (iii) Integralidad, se debe buscar que los organismos del gobierno colaboren entre sí

⁷⁹ López Bárcenas, Francisco, *Acuerdos de San Andrés: significado y trascendencia*, La Jornada [en línea], 14 de febrero del 2015, fecha de consulta 12 de junio de 2016, <http://www.jornada.unam.mx/2015/02/14/opinion/019a1pol>.

⁸⁰ Cfr. (Acuerdos de San Andrés) *Pronunciamiento conjunto*, [en línea], fecha de consulta el 12 de junio de 2016 de <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/pronuncia.html>.

cuando incidan en los pueblos indígenas; (iv) Participación; y (v) Libre determinación, para ello se respetará la identidad indígena, sus culturas y formas de organización social; de tal suerte que mientras no se contravenga el interés nacional y público, ningún orden de gobierno intervendrá unilateralmente en los asuntos y decisiones de los pueblos, en sus organización y formas de representación, y en sus estrategias vigentes de aprovechamiento de los recursos naturales⁸¹.

Los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS y el CONVENIO 169, fueron el sustento para lo que más tarde sería la REFORMA INDÍGENA; sin embargo, la génesis de esta reforma fue un duro proceso de negociaciones, primeramente porque “con base en dichos acuerdos la Comisión de Concordia y Pacificación, por acuerdo de las partes, en noviembre de 1996 elaboró una propuesta de reforma constitucional que los rebeldes aceptaron pero el gobierno rechazó⁸², y a la cual “el Partido de la Revolución Democrática se ha adherido. Después se dieron a conocer en marzo de 1997 las iniciativas del Partido Acción Nacional y del gobierno federal, [...] a las que se adhiere el Partido Revolucionario Institucional”⁸³, “finalmente, fue aprobado uno que, si bien tomó en cuenta muchos de los elementos que se encontraban en las anteriores iniciativas, al parecer dejó insatisfechos a algunos sectores de la población; particularmente, en el caso de los principales afectados por el tema: los indígenas”⁸⁴.

⁸¹ Cfr. (Acuerdos de San Andrés) *Pronunciamento conjunto*, [en línea], fecha de consulta el 12 de junio de 2016: <http://zedillo.presidencia.gob.mx/pages/chiapas/docs/sanandres/pronuncia.html>.

⁸² López Bárcenas, Francisco y otros, *Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México*, [en línea], fecha de consulta el 12 de junio de 2016, p. 7. <http://www.lopezbarcenass.org/sites/www.lopezbarcenass.org/files/LOS%20DERECHOS%20INDIGENAS%20Y%20LA%20REFORMA%20CONSTITUCIONAL.pdf>.

⁸³ González Galván, Jorge Alberto, “Las Iniciativas de Reformas Constitucionales en Materia Indígena en México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. XXXIII, núm. 97, enero-abril, 2000, pp. 359-360.

⁸⁴ Carbonell, Miguel y otro (coords.), *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 10-11.

Como se advierte, el tema tomó un matiz claramente político, en especial si contemplamos las fechas en que fue aprobada, en donde México por primera vez después de 70 años conocía la alternancia, toda vez que el Partido Revolucionario Institucional perdió los comicios del año 2000 ante el Partido Acción Nacional, sin embargo esta reforma tuvo grandes debates pues “nunca como en el presente caso una iniciativa de reforma constitucional había encontrado tanta resistencia para su aprobación en las legislaturas locales. Nunca como ahora una reforma constitución había suscitado, durante su proceso de aprobación, tanta atención parte de los medios de comunicación y de los ciudades en general”⁸⁵.

Una vez que fue aprobada la reforma en el Congreso de la Unión, la misma contó con el apoyo de las siguientes entidades federativas: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Chihuahua, Colima, Coahuila, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sonora, Tlaxcala y Veracruz, cuyos congresos locales votaron a favor de la misma. Cabe enfatizar que este proceso no tuvo el apoyo del Estado de México, Hidalgo, Guerrero, Michoacán, Oaxaca, Tabasco y Yucatán, entidades que concentran una amplia población indígena. Sin embargo, después de uno de los procesos legislativos más acalorados que se han tenido en materia de legislación indígena, el 14 de agosto del 2001 la REFORMA INDÍGENA fue publicada en el DOF, dicha reforma modificó los artículos 1°, 2°, 4°, 18° y 115° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, por lo que hace al artículo 1°, la REFORMA INDÍGENA dejó un importante precedente no sólo para los pueblos indígenas, sino para toda minoría, debido a que se anexó un párrafo en el que prohíbe toda forma de discriminación que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las

⁸⁵ *Ibidem*, p. 11.

condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En lo que se refiere al artículo 2º, fue la disposición con mayor modificación, por lo que procederemos a analizar los párrafos más relevantes para nuestro análisis:

- *“La Nación Mexicana es única e indivisible”*, dada la naturaleza de este precepto, el mismo debiera estar en la parte orgánica del texto constitucional, toda vez que encabezar con ello los derechos indígenas, pareciera más bien una advertencia innecesaria que hace el gobierno, pues “para todos los mexicanos es claro que la nación es única e indivisible y los pueblos indígenas no han propuesto fraccionarla y no lo hacen los derechos que se le reconocen”⁸⁶.
- *“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas”*, con esta declaración la Carta Magna se suma al movimiento multiculturalista por el que atravesaban varios países en ese momento.
- Los párrafos segundo, tercero y cuarto se establecen algunos principios para definir a una persona, comunidad y pueblo indígena, lo cual profundizaremos más adelante.
- Posteriormente, se da el reconocimiento de las comunidades indígenas a la libre de determinación y, en consecuencia, la autonomía para algunas cuestiones dentro de la vida interna de dichas comunidades.
- “El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos

⁸⁶ *Ibidem*, p. 15.

anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.” “en esta expresión jurídica la Constitución federal no reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, sólo determina que sean las constituciones de las entidades federativas que integran el Estado mexicano y su orden jurídico quienes los reconozcan. Lo más que hace la Constitución federal es establecer los criterios que deberán tomarse en cuenta para identificar a los pueblos y comunidades indígenas que podrían ser titulares de derechos”⁸⁷.

Una vez que la REFORMA INDÍGENA fue recogida por el texto constitucional, diversas entidades federativas promovieron controversias constitucionales, las cuales no fueron procedentes; sin embargo, llama la atención que las propias comunidades indígenas promovieron amparo en contra del proceso legislativo que se realizó, y en donde no fueron tomados en cuenta, proceso que fue llevado hasta la Segunda Sala de la SCJN, quien no entró al estudio de los argumentos planteados, y sólo se limitó a referir que las comunidades indígenas carecen de legitimidad para promover un juicio de garantías en contra de la REFORMA INDÍGENA ⁸⁸; y fue así como la SCJN cerró la puerta a las comunidades indígenas que se pronunciaron en contra de la multicitada REFORMA INDÍGENA.

Ahora bien, es momento de recordar los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS: “Estos acuerdos habrían pasado a la historia si el Gobierno Federal mexicano hubiera cumplido con lo pactado con los pueblos indígenas representados en la mesa de negociación por el EZLN y sus asesores, [...] sin embargo, hoy estos Acuerdos son más conocidos internacionalmente por su falta de cumplimiento que en el propio país”⁸⁹, afirmación realmente alarmante al considerar que gran parte de los

⁸⁷ *Ibidem*, p. 16.

⁸⁸ Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN; y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Noviembre de 2002, página 455, que al rubro reza *REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO*.

⁸⁹ Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), *Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm 59. México, 2001, p. 105.

principios de los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS se encuentran recogidos en la Constitución, sin embargo ni la firma del gobierno, ni la protección constitucional fue suficiente para hacer cumplir estos compromisos.

Si bien, los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS y la REFORMA INDÍGENA prometieron la libre determinación de los pueblos indígenas, desde el 2001 a la fecha todavía no existe un verdadero reconocimiento a las autoridades tradicionales y a los territorios indígenas, por lo que muchos municipios con una fuerte integración indígena tienen que pasar por un larguísimo proceso para el reconocimiento de sus instituciones electorales; en lo que se refiere a la ampliación y participación de indígenas, el solo hecho de que exista este trabajo, después de más de 15 años en el que el derecho a la consulta se debió de haber materializado es una clara violación a este principio, sin que pase desapercibido que en muchos casos los indígenas en verdad son consultados, pero no queda claro qué hacer con sus opiniones, y en lo que se refiere a la representación, aun cuando el poder legislativo debe ser un crisol de la población mexicana, los indígenas pocas veces se han visto reflejados en ellos.

La REFORMA INDÍGENA tiene un contenido ambivalente, es imposible negar que nació de una declaración de guerra, y que a pesar de ella las condiciones de los pueblos indígenas siguen siendo las mismas, sin embargo la misma encierra también muchos preceptos y principios que constituyen herramientas para una verdadera protección de los derechos indígenas.

2.2.2. Reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del año 2011

Derivado de diversos procesos en donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos falló en contra de México, inició en el país un nuevo paradigma respecto a los derechos humanos, en donde la SCJN emitió nuevos lineamientos sobre el control de la constitucionalidad, lo que generó iniciativas que pugnaban por una reforma integral en esta materia, y fue así como nació la REFORMA DERECHOS

HUMANOS, con la que se dio inicio a una nueva época en la SJCN y a que se expidiera una nueva Ley de Amparo.

La REFORMA DERECHOS HUMANOS tuvo una repercusión enorme en toda la legislación nacional, que ha impactado todas las áreas del derecho; sin embargo, para el caso que nos ocupa, únicamente entraremos al estudio de los aspectos siguientes:

- Nueva jerarquía normativa: Los tratados internacionales en materia de derechos humanos pasaron a encontrarse en un rango jerárquico similar al de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con ello el CONVENIO 169 y los derechos en el protegidos se encuentran en el rango más alto de la normatividad en México, de tal suerte que las deficiencias de la REFORMA INDÍGENA quedaron subsanadas con este tratado internacional.
- Principio pro persona: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”⁹⁰, razón por la cual, en la defensa de los derechos humanos, tanto colectivos como individuales, de las personas, comunidades y pueblos indígenas, así como en los litigios en que se vean envueltos el derecho humano a un medio ambiente sano o al agua, debe prevalecer el criterio que les otorgue una protección más amplia a los mismos.
- Control constitucional y convencional difuso: Anterior a esta reforma sólo los órganos del Poder Judicial de la Federación podían resolver sobre si una norma era contraria a la Constitución, lo que se conoce como control concentrado; sin embargo con esta nueva modalidad, los jueces del orden común están

⁹⁰ Carbonell, Miguel y otro, *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, p. 109.

facultados para desaplicar una norma que contradiga a la Carta Magna o a los tratados internacionales en derechos humanos⁹¹.

Los frutos de la REFORMA DERECHOS HUMANOS han iniciado a cosecharse toda vez que son cada vez más las autoridades que echan mano de la misma; sin embargo, nos encontramos a la espera de que sus lineamientos sean usados al momento de defender a una persona, comunidad o pueblo indígena.

2.2.3. Reforma constitucional en materia energética del año 2013

El 20 de diciembre del 2013 fue publicado un decreto en el DOF por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de energía (REFORMA ENERGÉTICA), por virtud del cual se reformaron los artículos 25, 27 y 28 del texto constitucional, y con ello se derrumbó la protección para algunos, o el estorbo para otros, de dejar a particulares intervenir en actividades de exploración y explotación de hidrocarburos.

Analizar si los impactos de la REFORMA ENERGÉTICA son benéficos o perjudiciales para el país, o el medio ambiente no es el tema de la presente tesis; ya que nuestro análisis se centra en el tema de la consulta indígena, ya que por vez primera se trató de incorporar esta institución en una ley de carácter federal, como es el caso de la Ley de Hidrocarburos (LH) y la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), las cuales fueron publicadas en el DOF el 11 de agosto del 2014 y el 31 de octubre del 2014; respectivamente, y forman parte del conjunto de normas secundarias de la referida reforma.

Tanto la LH como la LIE incorporan por vez primera el concepto de impacto social, de tal suerte que los proyectos energéticos deben respetar los derechos humanos de las comunidades y pueblos de las regiones en los que se pretendan

⁹¹ Tal y como lo establece la tesis Aislada dictada en la Décima Época, por la Primera Sala de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página 1647; y que por rubro lleva: "CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS."

desarrollar, y por lo que hace a las comunidades indígenas, se salvaguarda su derecho a la consulta previa, libre e informada cuando éstos se vean afectados, para ello se instrumentan una serie de instituciones, trámites y procedimientos únicos en su tipo.

En el entendido de que, no es el momento adecuado para realizar una descripción y crítica de los procedimientos de la LH y la LIE, toda vez que primeramente se expondrá el derecho a la consulta, libre, previa e informada y al consentimiento de las comunidades indígenas cuando sus territorios se vean afectados por obras o actividades, y una vez dado a conocer ello se procederá a realizar una comparación entre lo que México ha asumido en los diversos tratados internacionales y los criterios de los tribunales nacionales e internacionales, con lo estipulado en estas normas energéticas.

No obstante, la LH y la LIE representan el ejemplo más palpable y reciente de que los dirigentes mexicanos no respetan las obligaciones asumidas en el CONVENIO 169, la REFORMA ENERGÉTICA y los ACUERDOS DE SAN ANDRÉS, y para ello se presenta el siguiente análisis:

El artículo 6, fracción I, inciso a) del CONVENIO 169, el cual debido a la REFORMA EN DERECHOS HUMANOS se encuentra al mismo nivel jerárquico que la Carta Magna, recoge un principio fundamental el derecho a la consulta a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, este derecho representa un aspecto fundamental de la presente tesis y será un tema de disertación y análisis más adelante.

“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.”

Por otra parte, tal y como se mencionó la LH y la LIE son normas que incorporan procedimientos de consulta a las comunidades indígenas que pudieran verse afectados por los proyectos energéticos, de tal suerte que en estas dos normas se prevén disposiciones legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Bajo ese tenor, y en estricta aplicación del CONVENIO 169, la LH y la LIE debieron ser consultadas a los pueblos indígenas de México, lo cual nunca sucedió, por lo cual existe la posibilidad, si los Tribunales así lo determinan, de declarar como inconstitucional dichos preceptos.

La LH y la LIE pasarán a la historia por ser las primeras normas federales en incluir los mecanismos de consulta previa, libre e informada a los pueblos y comunidades indígenas, sin embargo, y en el colmo de las paradojas, estas normas no fueron consultadas a los pueblos y comunidades indígenas; por lo que también son normas flagrantes de los derechos humanos protegidos internacionalmente.

2.2.4. Otras normas nacionales en materia indígena

Si bien, las normas hasta aquí expuestas son las más importantes en materia de derechos indígenas, existe cierta normatividad que es relevante mencionar, tal es el caso de las diversas leyes estatales en materia de derechos indígenas, como la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.

Además, destaca la iniciativa de la *Ley General de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas*, la cual fue duramente criticada porque tenía como “finalidad central, más que proteger el derecho a la consulta previa, generar acuerdos entre comunidades indígenas, instituciones públicas y empresas privadas —aunque no se mencione en el texto de la iniciativa legal—, los cuales estaban orientados al despojo de los territorios indígenas al determinar que *la consulta tiene como finalidad lograr el consentimiento, libre, previo e informado* de los pueblos y comunidades indígenas [...]; consentimiento que *se expresará mediante acuerdos*

*que acepten el proyecto original, modifiquen la realización del acto o establezcan condiciones para su ejecución [...].*⁹²

Esta iniciativa de Ley fue consultada por la CDI a distintas comunidades indígenas, aspecto por el que dicha autoridad fue duramente criticada, una vez más, ya que continuamente se ha señalado que esta Comisión no cumple con su papel de buscar el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas, por el contrario, continua con la práctica de asimilar a éstos, con la misma lógica de la política indigenista que tuvo su predecesor.

Por último, el hecho de que las autoridades legislativas y la CDI hayan considerado que una ley con disposiciones relativas a la consulta indígena debiera de ser consultada a dichas comunidades, es una prueba más de que la LH y la LIE debieron ser sometidas a dicho proceso.

Bajo ese tenor, es posible recalcar la urgencia de una Ley de carácter general sobre la consulta indígena, la cual debe seguir el espíritu de respeto hacia dichas comunidades que los tratados internacionales y los tribunales nacionales e internacionales han establecido, a efecto de dar certeza y seguridad jurídica sobre los procesos y condiciones mínimas conforme a los cuales se debe desarrollar este derecho en específico; sin embargo, con atención a los términos en que la REFORMA INDÍGENA fue planteada es posible poner en duda las facultades de las autoridades federales para la creación de una norma con estas características, máxime cuando el texto del artículo 2 de nuestra constitución remite a las entidades federativas este tipo de responsabilidad.

⁹² González García, Carlos, *Ley de consulta indígena, para concertar el despojo capitalista*, La Jornada [en línea], fecha de consulta el 12 de junio de 2016, <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-despojo.html>.

CAPÍTULO TERCERO

3. DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Como se desprende de la normatividad referida, los derechos indígenas comprenden aspectos de carácter individual y colectivo; en ambos casos el alcance y contenido de cada derecho es resultado de movimientos indígenas, congresos y resoluciones judiciales alrededor del mundo.

Ahora bien, en el presente capítulo, y sin dejar de reconocer la importancia de cada uno de los derechos indígenas, únicamente analizaremos los derechos que a continuación se enlistan, ello debido a la estrecha relación que tienen con el tema del presente trabajo: (i) Derecho a la autoidentificación o autoadscripción; (ii) Derecho a la libre determinación; (iii) Derecho al territorio y a los recursos naturales; y (iv) derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

3.1. Nociones previas.

Antes de entrar a la explicación de los derechos colectivos indígenas surge una pregunta fundamental: ¿Quiénes son las personas, comunidades y pueblos indígenas? Cuestionamiento que pareciera ser sencillo, pero que en realidad encierra una gran complejidad, en la que se ha visto envuelto el trabajo de organizaciones internacionales, Estados e, incluso, asociaciones indígenas; tal y como consta en la experiencia de Rodolfo Stavenhagen⁹³: “uno de los temas más debatidos en relación con el carácter y el alcance de los derechos humanos de los pueblos indígenas, así como con las esferas concretas en las que la acción del Estado puede garantizar su protección, es la ambigüedad del término “indígenas”. No existe una definición internacionalmente convenida de pueblos indígenas. [...]

⁹³ Importante autoridad académica en lo que refiere a la defensa de los derechos indígenas.

Pero ello no debe impedir la acción constructiva de promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas”.⁹⁴

En dicha discusión ha entrado la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que sorprendentemente afirmó que incluso para ella es problemático tan solo intentar determinar quiénes son las personas y poblaciones que encuadran en la categoría de indígenas; sin embargo, dichos conceptos, de sustrato originalmente antropológico y sociológico, deben adquirir un significado jurídico, lo cual se complica ante la intensa carga negativa con la que se les relaciona; no obstante lo anterior, ante la omisión del legislador de crear un desarrollo normativo del artículo 2º constitucional, por negligencia o ineficacia, son los Tribunales quienes deben dotar de contenido los conceptos, derechos y directrices de dicho precepto constitucional⁹⁵.

Aunque hay que reconocer que lo “indígena”, como concepto y definición, “cruzó las fronteras limitadas de la academia y apuntó hacia la formulación de una agenda política que iba más allá de los problemas locales inmediatos que enfrentaban los pueblos que se identificaban con la nueva autoadcripción [indígena]⁹⁶”. Actualmente, bajo el esquema imperante en el constitucionalismo mexicano, debe estarse a la ponderación de derechos en el marco del principio pro persona,⁹⁷ anclado en el artículo 1º, párrafo segundo de nuestra Constitución Federal, que a la letra dice: “Las normas relativas a los derechos humanos se

⁹⁴ Stavenhagen, Rodolfo, *Los pueblos Indígenas y sus Derechos, Informe Temático del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, México, p. 38

⁹⁵ Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en le Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291; cuyo rubro a la letra reza: *PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.*

⁹⁶ Teresa Sierra, María y otros, *Justicias Indígenas y Estado, Violencias Contemporáneas*, FLACSO, México, 2003, p. 38-39.

⁹⁷ Anglés Hernández, Marisol, “La concreción del derecho a un medio ambiente sano en México”, en Guerrero Galván, L. R. y Pelayo Moller, C. M. (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. 216.

interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.⁹⁸

Una vez aclarado lo anterior, a continuación se procede a analizar, a luz de fuentes jurídicas y doctrinarias, la definición y alcance que se han propuesto acerca de los conceptos de persona, comunidad y pueblo indígena⁹⁹; los cuales si bien son conceptos independientes, están estrechamente relacionados.

3.1.1. Persona indígena

Alfonso Caso estableció que: “es indio el que se siente pertenecer a una comunidad indígena [...] que habla preferentemente una lengua indígena; que posee una cultura material y espiritual en donde hay elementos indígenas en fuerte proporción y que, por último, tiene un sentido social de comunidad aislada dentro de las otras comunidades que la rodean, que la hace distinguirse a la vez de los pueblos blancos y de los mestizos”¹⁰⁰; dicha definición es una de las primeras en la época moderna de México, y podría ser del todo correcta, sin embargo el criterio de hablar una lengua indígena ha quedado superado¹⁰¹, toda vez que el elemento determinante para considerar a una persona indígena es: la conciencia indígena.

Bajo ese tenor, el elemento “conciencia indígena” debe “tener en cuenta un elemento objetivo, es decir, la existencia de rasgos culturales y sociales compartidos por los miembros del grupo, que los diferencien de los demás sectores, y un

⁹⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917. Reformas del 10 de junio de 2011.

⁹⁹ En el entendido de que las presentes definiciones únicamente se circunscriben al contexto de América Latina, en especial a México, puesto que existen pueblos indígenas en el mundo cuyas características propias y pasado histórico podrían incluso contradecir lo aquí expuesto, ya que a la fecha no existe un criterio universal para este tipo de agrupaciones humanas.

¹⁰⁰ Valdés, Luis María, *Los Indios en los censos de población*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995, p. 20.

¹⁰¹ Por los motivos expuestos en el Capítulo Segundo de la presente investigación.

elemento subjetivo, esto es, la existencia de una identidad grupal que lleve a los individuos a asumirse como miembros de dicha colectividad¹⁰².

El anterior criterio académico comulga con lo dispuesto en el artículo 2º de nuestra Carta Magna la cual refiere que *“la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”*; lo cual es consistente con el artículo 2º del de Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (CONVENIO 169) el cual refiere que: *“la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”*.

Por su parte, la SCJN en una interpretación armónica de dicho precepto constitucional, señaló que para conocer si existe una “conciencia indígena” en una persona ésta debe de autoadscribirse y autoreconocerse como indígena, cuestión de suma como propios los rasgos sociales y las pautas culturales que caracterizan a los miembros de dichos pueblos¹⁰³.

Derivado de lo anterior, es posible concluir que una persona indígena es aquella que de forma voluntaria se reconoce a sí misma como indígena y, por ende, pertenece a una comunidad indígena en la que comparte tradiciones, usos y costumbres, además reconoce las instituciones propias de la comunidad a la que pertenece.

¹⁰² Padilla Rubiano, Guillermo y otro, *Consulta, territorios indios e información Manual de uso múltiple*, Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad, México, 2015, pp. 35-36.

¹⁰³ Tal y como se estableció en la tesis aislada dictada en la Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291, cuyo rubro a la letra reza: *“PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN”*.

3.1.2. Comunidad indígena

Según Germán Parra para definir a una comunidad indígena “hay que determinar primero cuáles comunidades reúnen características raciales, lingüísticas y culturales suficientes para estimarlas como indígenas y después investigar cuáles de los individuos que las forman sienten pertenecer a esas comunidades.”¹⁰⁴

Para mejor comprensión de este concepto, es necesario adelantar que a diferencia de lo que es un “pueblo”, cuya explicación atiende a cuestiones psicológicas y de identidad; una comunidad corresponde a características físicas, pues constituye precisamente al grupo de personas que conforman un asentamiento humano cuya forma de vida está regida por los principios y directrices de un pueblo indígena.

Es en las comunidades en donde se materializa la identidad y tradiciones de los pueblos indígenas, pues en las mismas se materializan las manifestaciones culturales, ya sea mediante las diversas tradiciones indígenas, el ejercicio de sus instituciones y la educación de las nuevas generaciones.

De acuerdo con el artículo 2º de la Carta Magna: “*son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres*”.

3.1.3. Pueblo indígena

Un “pueblo”, en sentido amplio, es “la agrupación humana, orgánica y consciente, vinculada por ideales compartidos y una conciencia común¹⁰⁵”, lo cual también es aplicable a un pueblo indígena; sin embargo, éste cuenta con características propias

¹⁰⁴ Valdés, Luis María, *Los Indios en los censos de ... op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁵ Borja, Rodrigo, *Derecho político y constitucional*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, p. 30.

que lo distinguen de cualquier otro “pueblo”; el principal elemento es la conciencia de la propia identidad indígena, al que se suman los siguientes aspectos: “(i) continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollan en sus territorios; (ii) singularidad; (iii) carácter no dominante; y (iv) determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales¹⁰⁶”.

Dichas precisiones fueron recogidas por la Organización de las Naciones Unidas en su documento número E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, en donde se estipuló y adicionó lo siguiente: “Las poblaciones indígenas están compuestas por los descendientes actuales de los pueblos que habitaron el territorio actual de un país total o parcialmente en la época en que personas de cultura u origen étnico diferentes llegaron desde otras partes del mundo, los sometieron y, mediante la conquista, el poblamiento u otros medios, los redujeron a una situación no dominante o colonial; los que hoy día viven más en conformidad con sus costumbres y tradiciones sociales, económicas y culturales particulares que con las instituciones del país del que ahora forman parte, bajo una estructura de estado que incorpora principalmente las características sociales y culturales de otros segmentos de la población que son predominantes¹⁰⁷”.

Asimismo, dicho documento también establece lo que es la “continuidad histórica”, la cual “puede consistir en la continuación, durante un período prolongado que llegue hasta el presente de uno o más de los siguientes factores: (i) ocupación de las tierras ancestrales o al menos de parte de ellas; (ii) ascendencia común con

¹⁰⁶ *Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas*, Folleto Informativo N. 9/Rev.2., Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Nueva York y Ginebra, 2013, p. 2-3.

¹⁰⁷ Morales, Patricia (coord.), *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global*, Editorial Siglo XXI, México, 2001, p. 4.

los ocupantes originales de esas tierras; (iii) cultura en general, o en ciertas manifestaciones específicas¹⁰⁸; (iv) idioma; y (v) otros factores pertinentes¹⁰⁹”

Ahora bien, en lo que respecta al marco normativo, los criterios anteriormente expuestos son acordes con el artículo 2º de la Carta Magna el cual establece: “*La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas 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*”; lo cual también se encuentra en el artículo 1, inciso b) del CONVENIO 169 que dispone: “*los pueblos [...] considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*”

3.1.4. El territorio ancestral

Primeramente se expone que “el concepto de territorio incluye la tierra, las aguas, el medio ambiente, el espacio aéreo, los lugares de importancia cultura y lugares sagrados, cualquiera que sea su naturaleza, entre otros elementos”¹¹⁰, mientras que lo que refiere a la tierra la misma debe ser entendida como un medio de producción, de tal suerte es que el primer concepto es el género, mientras que el segundo es una especie.

¹⁰⁸ Tales como religión, vida bajo un sistema tribal, pertenecientes a una comunidad indígena, trajes, medios de vida, estilo de vida, entre otros.

¹⁰⁹ Papadópolo, Midori, *El Nuevo Enfoque Internacional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas*, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Guatemala, 1995, p. 15.

¹¹⁰ López Bárcenas, Francisco, *La Tierra y los Territorios Naturales de los Pueblos Indígenas en México*, [en línea], México, p. 24, fecha de consulta el 23 de agosto del 2016, [file:///C:/Users/HC%20Ambiental/Downloads/TIERRAS%20Y%20TERRITORIOS%20DE%20LOS%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20EN%20MEXICO%20%20Barcenas%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/HC%20Ambiental/Downloads/TIERRAS%20Y%20TERRITORIOS%20DE%20LOS%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20EN%20MEXICO%20%20Barcenas%20(2).pdf).

Una vez aclarado lo anterior, se procede a explicar que los territorios para los indígenas cuenta con dos funciones, por una parte mediante ellos satisfacen sus necesidades más básicas y, por ende, deben a ellos su existencia, pues las comunidades indígenas, en general, tienen economías de subsistencia, por lo que dependen en buena medida del acceso a la tierra y su usufructo¹¹¹ y, por otra parte, dichos elementos tienen un valor místico, sagrado y teológico, “la tierra que ocupan, o el hábitat en el que viven forma parte intrínseca de su identidad cultural”.¹¹²

Por lo que hace a la tierra vista como proveedora de recursos para las necesidades básicas, “las comunidades indígenas no sólo reclaman la función agrícola de la misma, sino también otros territorios no cultivables, como los bosques, montañas y las aguas que lo riegan, conocidos normalmente como “monte”, “los pueblos costeros, como el huave y el seri, también incluyen en su territorio las costas y el mar donde pescan”.¹¹³

No es posible resumir bajo una misma definición el vínculo que los pueblos indígenas tienen con sus territorios, debido a que cada pueblo es distinto de otro; sin embargo, Durand Alcántara explica que existen planos que son comunes para todos los pueblos, a saber:

“A) el de la cosmovisión de cada cultura.

Los pueblos indígenas cuentan con construcciones filosóficas y lingüísticas que describen su vínculo con el cosmos [...], así al hablar de la tierra estos pueblos lo refieren como uno de los elementos (el fundamental) que comprende una visión global del Universo. Con ello, todos los elementos de su vida social se encuentran interaccionados.

B) Sociedades simples y vida comunitaria (el comunalismo)

¹¹¹ Morales, Patricia (coord.), *Pueblos Indígenas, Derechos Humanos ...*, op. cit., p. 189.

¹¹² *Ídem.*

¹¹³ Moctezuma Zamarrón, José Luis y otro, *Los Pueblos Indígenas de México*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2008, p. 48.

[...] la vida comunitaria de los pueblos indígenas, que por lo general suelen integrarse por lazos de sangre (parentesco), se manifiesta en tres niveles de organización social:

a) el que corresponde al usufructo comunal de la tierra que se regula a través de un estatuto oral;

b) el usufructo familiar que se refiere a la economía doméstica, y

c) las actividades que relacionan a la comunidad con la “sociedad mayor”, como un fenómeno de poder. Tanto interna como externamente los pueblos indígenas se desarrollan en un espacio territorial que está determinado por el control sociopolítico que ejerce cierto bloque histórico.

C) El de identidad

La identidad es un elemento que proyecta y define la relación de una etnia con su territorio en la medida en que establece un sentido (sentimiento de pertenencia con un espacio geográfico y su entorno sociocultural, este sentimiento se ha transmitido de generación en generación y se encauza y concibe como la defensa y respeto de estas posesiones legadas por los ancestros.

D) El que se refiere al principio cosmológico de que la Tierra es sagrada.

Uno de los aspectos más difundidos prácticamente en todo el mundo indígena es la adecuación de la Tierra como sagrada. Esta concepción se funde a la herencia que nos legaron las antiguas culturas y que ha permanecido como un fenómeno actuante en la mayoría de culturas indígenas contemporáneas, advierte una relación, tanto subjetiva como objetiva del indígena con la Tierra, en la que se pretende el balance regulador entre lo humano y la naturaleza”.¹¹⁴

131. ¹¹⁴ Durand Alcántara, Carlos Humberto, *Derecho Indígena*, Porrúa, México, 2002, pp. 127-

Por todo lo anterior, cuando al referirse al territorio ancestral no debe entenderse como un mero pedazo de tierra, puesto que para algunas culturas, como los nahuas, el “territorio” es incluso un sujeto “la Tierra es la madre en ella se nace, de ella se viene y a ella se devolverán”¹¹⁵, por tal razón el territorio no es un bien fungible, puesto que ese lugar es único para un pueblo indígena.

Un ejemplo de un territorio ancestral es el caso de Wirikuta¹¹⁶, el lugar más sagrado para todo el pueblo huichol, en específico el “Cerro del quemado”, lugar en donde nació el sol para este pueblo, tal y como lo refiere el gran artista Santos Motoapohua de la Torre¹¹⁷ en el documental “Ecos de la Montaña”:

“Por aquí llega la Tierra que enverdece la vida y que tiene mucha vegetación, y luego un poquito del cielo, pero anteriormente los grandes pensadores buscaban la forma cómo iba ver la luz, entonces hicieron un pozo grandote, le echaron mucha leña, muchas llamas, había un muchacho despreciado que nadie lo quería, cuando lo agarraron y lo llevaron y le dijeron que lo iban a echar al pozo, entonces cuando se hecho al pozo se escucharon unos derrumbidos (sic) que se oyó feo, y ya después a los cinco días surgió el cerro del quemado, ya hecho al sol, y surge un disco color blanco con las alas y serpientes con alas y patas, algunas personas lo odiaban, los animales lo odiaban, lo querían matar, pero se fueron acostumbrado a aguantar al sol, y como en estos tiempos hay muchos calor, todo el mundo seguramente Dios hizo cosas para resistir, (...) el tiempo así surge, tiempos buenos tiempos malos, solamente el tiempo malo nos taca si no cumplimos con nuestras promesas, lo que nos dejaron la herencia de nuestros abuelos, padres, que no pagamos que no cooperamos, aquí en el cerro es el cerro del quemado donde se tiene la vereda, en el medio del cerro, y ahí donde se ve la ventana

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 129.

¹¹⁶ Ubicado en catorce municipios del Estado de San Luis Potosí, lugar que representa un ejemplo paradigmático para el tema de consulta indígena, tal y como más adelante se explicará.

¹¹⁷ Uno de los principales artistas de esta comunidad, famoso por realizar grandes murales donde se expone el arte huichol; incluso una de sus obras se exhibe en el metro de París, cuya inauguración careció de la presencia de su autor debido a que no fue requerido.

*inicia Wirikuta [...] por eso acudimos cada año, por eso es que nunca faltamos, siempre debemos respetar el camino (para cumplir la promesa)”.*¹¹⁸

En otros temas, los recursos naturales también juegan un papel importante para las comunidades indígenas, pues éstos, además de cubrir las necesidades más básicas, tradicionalmente han sido utilizados por dichas comunidades para desarrollar su estilo de vida y tradiciones, por lo que se encuentran íntimamente relacionados con los mismos, del documental referido podemos encontrar algunos ejemplos de lo que representan los recursos naturales desde una vista ceremonial y de tradiciones para el pueblo huichol:

*“Esto es un peyote que está en peligro, son jícores, [...] el peyote es el tercer ojo, el de Dios, por eso trae muchas cosas, mucho poder; cuando uno lo come con miedo te asustas porque así te lo comiste, pero cuando te lo comes con amor no te pasa nada, al contrario quieres más, porque te da energía, mucho poder, te da entendimiento, cuando se come un peyote con amor te debe surgir una visión que tú no entiendes, que no sabes qué es, es como sueño pero no es sueño, tú estás viendo porque estás despierto, por eso es que se le dice tercer ojo de Dios, entonces los ojos que se ven también es como el ojo de la montaña”.*¹¹⁹

Por último, es importante comentar que gran parte de las veces no se logra comprender la importancia que representan algunos sitios para los pueblos indígenas, los cuales a saber de un externo pareciera ser un lugar más, como cualquier otro; sin embargo, para ilustrar la importancia de los referidos lugares, y desde una postura personal, es oportuno hacer un comparativo con el Cerro del Tepeyac, en específico los santuarios guadalupanos, en donde según la mitología católica tuvo lugar la aparición de la Virgen de Guadalupe; por tal motivo cambiar de lugar el culto a dicha virgen para dar espacio a otra obra pudiese ser considerado

¹¹⁸ Echeverría, Nicolás, *Ecos de la montaña*, [film] México, 2014, minuto 35.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 48.

por gran parte de los católicos como una ofensa a su creencias; las cuales, ante el Estado deben tener el mismo peso y respeto que las de los indígenas.

3.2. Derecho a la autoidentificación o autoadscripción

Como quedó analizado, el derecho a la autoidentificación o autoadscripción se establece en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como sigue: *“la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”*, asimismo el artículo 1 del CONVENIO 169 dispone que *“la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio”*; y el artículo 2 de la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone: *“la autoidentificación como indígena deberá considerarse como criterio fundamental para determinar los pueblos a los que se aplican las disposiciones de la presente Declaración”*.

De tal suerte, es posible concluir que una persona se autoidentifica o autoadscribe indígena cuando en el foro interno se reconoce a sí misma como indígena y, por ende, pertenece a una comunidad indígena¹²⁰, tal y como anteriormente fue explicado.

Por ello, el derecho a la autoidentificación o autoadscripción es entendido como aquella prerrogativa voluntaria de personas o comunidades que teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena; se trata de una manifestación de identidad y expresión de pertenencia cultural que no depende de la anuencia del Estado de

¹²⁰ Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en le Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291., y que por rubro lleva “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.”

algún proceso de reconocimiento, por tanto, “es derecho y responsabilidad de los pueblos y personas indígenas definir su pertenencia a estas colectividades¹²¹”.

Si bien es cierto que el derecho a la autoidentificación o autoadscripción no requiere de un reconocimiento estatal, sí se puede modular para evitar abusos, y esto significa que las autoridades estatales deberán tomar las previsiones correspondiente para comprobar si una persona en verdad es indígena o no y, en consecuencia, sujeta a las prerrogativas de las que goza este tipo de personas¹²².

Para determinar si existe o no una autoadscripción indígena en un caso concreto es recomendable contar con un sustento basado en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos humanos de un grupo vulnerable¹²³.

Por tal motivo, es obligación de las autoridades estatales que ante la menor sospecha de que una persona es indígena de forma oficiosa deben adoptar una actitud pro-derechos, a fin de determinar si la persona es indígena, pues de serlo, debe gozar de los derechos que le son propios a este grupo vulnerable. A tales fines, la autoridad estatal deberá de hacerse de elementos para determinar tal categoría, dentro de los cuales se encuentran, entre otros, los siguientes: 1) constancias de la autoridad comunitaria; 2) prueba pericial antropológica; 3) testimonios; 4) criterios etnolingüísticos; y/o, 5) cualquier otro medio que permita

¹²¹ *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014, p. 14.

¹²² Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en la Décima Época, por la Prima Sala de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo I, Página 611., cuyo rubro reza: *“PERSONAS INDÍGENAS. LOS EFECTOS O CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE SU AUTOADSCRIPCIÓN PUEDEN MODULARSE.*

¹²³ Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en la Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291, cuyo rubro reza: *PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.*

acreditar la pertenencia, el arraigo, la identidad y/o asentamiento físico a la comunidad indígena¹²⁴.

En ese orden de ideas, es posible afirmar que la conciencia indígena se conforma de elementos sociales y culturales, más que cuestiones raciales, de tal suerte que si una persona de raza amerindio no comulga con la forma de vida indígena y decide llevar otro estilo de vida, no debe ser considerado indígena; tal es el caso de muchos descendientes indígenas nacidos en grandes ciudades de México o de los Estados Unidos de América; bajo esa misma óptica opera si una persona de cualquier raza opta por vivir en una comunidad indígena, ésta lo acepta, y, por ende, desarrolla un proyecto de vida acorde a ellos, reconociéndose asimismo como indígena, entonces debe ser considerado como tal.

Tal criterio pareciera el que inspiró a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cridh), la cual concluyó que determinar si una persona es indígena o no, compete directamente al pueblo indígena en cuestión y no al Estado o a la propia Cridh, de tal suerte que ese Tribunal acordó que: *“era posible que las personas que vivían fuera de la comunidad y habían cambiado sus formas de vida tradicional ejercieran los mismos derechos que los que habitan dentro, siempre y cuando la propia comunidad lo avalara”*.¹²⁵

Ahora bien, desde una perspectiva meramente personal, dicho criterio es por demás incorrecto, ya que deja en un total arbitrio a los dirigentes de una comunidad determinar quién es indígena y quién no, lo cual en caso de un litigio o una consulta podría agregar o restar personas como indígenas o no indígenas de forma caprichosa y, según corresponda, a ciertos intereses; además de que al negarle el

¹²⁴ Tal y como lo establece la tesis jurisprudencial dictada en la Décima Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, página 287, cuyo rubro reza: *PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA.*

¹²⁵ *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014, p. 14.

derecho a la autoidentificación a una persona indígena por la simple opinión unilateral violenta la esencia misma de este derecho.

3.3. Derecho a la libre determinación

“Como concepto del derecho internacional público está claro que la autodeterminación engloba la posibilidad de la secesión para la creación de un Estado nuevo o para la incorporación en uno ya existente”¹²⁶; sin embargo, en el caso de los pueblos indígenas la libre determinación tiene otro enfoque, pues las demandas que ellos realizan se dirigen a la autonomía hacia el interior del Estado mexicano, sin embargo quizás fue este derecho el que motivó al legislador mexicano a lanzar la sutil advertencia de que: *La Nación mexicana es única e indivisible*, al inicio del artículo 2 constitucional.

Evidentemente, el reclamo de la libre determinación proviene de un enorme vacío histórico que el propio Estado ha dejado, el cual se ha exacerbado frente al impulso de los poderes económicos en el marco de la globalización de orden neoliberal, lo que a su vez, ha intensificado la lucha de los pueblos por su autonomía.¹²⁷

Además, este derecho fruto del movimiento multiculturalista, es el máximo exponente acerca de “la toma de decisión desde el ámbito local y municipal para la realización de diferentes proyectos educativos, culturales y de desarrollo”¹²⁸, ello bajo la máxima de que quienes conocen su realidad y necesidades, son los mejores administradores y jueces a la hora de la toma de decisiones.

¹²⁶ Aparicio Wilhelmi, Marco, *La Libre Determinación y la Autonomía de los Pueblos Indígenas. El caso de México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea], fecha de consulta 22 de agosto del 2016, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/124/art/art1.htm>

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ Hernández, Natalio, *De la Exclusión al Dialogo Intercultural con los Pueblos Indígenas*, Editorial Plaza y Valdés y Universidad Intercultural de Chiapas, México, 2001, p. 38.

Ahora bien, en el caso de México la libre determinación se ejerce en el marco constitucional de la autonomía, por ello dicho derecho se “erige en el derecho instrumental que les permite decidir el tipo de desarrollo económico, social y cultural que deseen alcanzar y la forma de lograrlo, así como disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales”.¹²⁹

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el cual establece: “*El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.*” Criterio que también comparte el artículo 3 de la DECLARACIÓN ONU, que afirma: “*Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.*”

Derivado de lo anterior, el propio texto constitucional establece una serie de supuestos en los que los pueblos y comunidades indígenas pueden actuar con plena autonomía, sin limitación alguna que la de poner en riesgo la unidad nacional o contravenir los derechos humanos. De manera que pueden libremente decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; aplicar sus propios sistemas normativos en la solución de sus conflictos internos; elegir de acuerdo a sus normas tradicionales a sus propias autoridades; conservar y mejorar el medio ambiente de sus territorios ancestrales.

3.3.1. Autoridades tradicionales

Las autoridades tradicionales tienen sus antecedentes en las formas de organización de las comunidades indígenas del pasado, mismas que han permeado a sus descendientes; sin embargo este ha sido uno de los temas más álgidos para el Estado mexicano, por lo que durante mucho tiempo se ignoró el carácter de

¹²⁹ Anglés, Hernández Marisol, “El derecho al desarrollo y a los ...”, *op. cit.*, p. 237.

autoridad a aquellas personas así designadas por una comunidad indígena e, incluso, llegó a negociarse políticamente la posibilidad de reconocer a ciertas autoridades tradicionales, a cambio de que fueran leales al gobierno y al partido en turno; en otros casos se impusieron nuevas autoridades favorables a los fines del partido estatal dominante. De esta forma los indígenas pasaron a formar parte del sistema político nacional, aunque de una manera subordinada y sin muchos derechos democráticos¹³⁰.

“Tradicionalmente, cada comunidad indígena ha tenido sus propias autoridades, electas de acuerdo con las costumbres locales y encargadas de resolver los asuntos internos y de representarla frente a las autoridades externas”¹³¹, dichas autoridades, como se mencionó, provienen de una larga y compleja evolución, en donde se mezclan cargos civiles y religiosos; mientras que los cargos “externos”, es decir, aquellos que tienen que ver con la estructura del gobierno nacional, tienen un peso diferente en las distintas comunidades, “hay algunas que han sustituido los cargos tradicionales, mientras en otras no son más que un complemento. Por otro lado, existen muchas comunidades indígenas que no se han podido organizar como municipios y que son gobernadas por las autoridades municipales de otros pueblos o ciudades que en muchos casos no son indígenas. En esos casos, sus autoridades tradicionales no tienen relación con las autoridades estatales y/o municipales”.¹³²

Dicho de otra manera, en una comunidad indígena es posible encontrar dos formas de autoridad; por un lado, las autoridades estatales y, por otro lado, las autoridades tradicionales¹³³, las cuales provienen de los procesos históricos de los pueblos indígenas. Como ejemplo están “los consejos de ancianos o principales, la

¹³⁰ Navarrete Linares, Federico, *Los Pueblos Indígenas de México*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2009, p. 41.

¹³¹ *Ibidem*, p. 52.

¹³² *Ibidem*, p. 53.

¹³³ Incluso la elección de dichas autoridades presenta grandes diferencias, mientras que las autoridades externas son elegidas por los medios que señala el derecho electoral nacional, las autoridades tradiciones son designadas mediante los usos y costumbres de su propia comunidad.

autoridad suprema¹³⁴” o, bien, “las asambleas comunitarias, que reúnen a todos los adultos varones de la comunidad y discuten los asuntos que afectan a todos¹³⁵”.

Ahora bien, existe una problemática para determinar quién es una autoridad tradicional, toda vez que los procesos de elección y nombramiento no son tan claros ni conocidos; dicha complicación fue afrontada por la SCJN, cuando un grupo de indígenas yaquis promovieron un amparo en contra del Acueducto Independencia en Sonora, y dicho Tribunal desconocía si efectivamente los quejosos eran las autoridades tradicionales y, por ende, tenían legitimación para intentar dicho medio de defensa; sin embargo, la SCJN decidió dar vuelta al conflicto y determinó que cualquier integrante de una comunidad indígena puede interponer un amparo cuando considere que los derechos de su comunidad se vean afectados.¹³⁶

En otros temas, es claro que para efectos del acceso a la justicia no importa reconocer si una persona ostenta el carácter de autoridad tradicional, pues únicamente con acreditar la conciencia indígena y la pertenencia a cierta comunidad se es sujeto legitimado para solicitar el amparo y protección de la justicia de la Unión; sin embargo, ¿qué sucede cuando un particular¹³⁷ u otra dependencia o entidad requiere conocer quién es la autoridad tradicional a efecto de iniciar un proceso de consulta o negociación?, a la fecha los precedentes nacionales no han dado una respuesta a dicho conflicto.

Por tales motivos, es oportuno dar certeza y seguridad jurídica sobre las personas que ostentan el cargo, su ámbito de jurisdicción y normas de naturaleza procesal, ello no significa que el Estado mexicano deba reconocer la existencia o validez de la misma.

¹³⁴ *Idem.*

¹³⁵ *Idem.*

¹³⁶ Tal y como lo establece la tesis aislada dictada en la Décima Época, por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo , página 735, cuyo rubro reza: COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS.

¹³⁷ Tal y como más adelante se explicará la consulta debe ser practicada únicamente por las autoridades; sin embargo, no por eso debe cerrarse la oportunidad de determinar y conocer una autoridad tradicional a un particular, ya que existe la posibilidad de negociaciones entre estos, como es el caso de una posible compraventa.

3.3.2. Derecho al autogobierno

Los pueblos indígenas tienen el derecho para definir sus propias formas de organización social, económica, política y cultural. Destaca el derecho a la organización política propia, “porque de él se desprende la capacidad de definir sus propias instituciones, que no necesariamente tiene que corresponder estrictamente con el resto de las instituciones del Estado. Asimismo, estos pueblos tienen el derecho de elegir a sus autoridades de acuerdo con sus propios sistemas normativos¹³⁸”. Situación que no ha sido fácil de materializar, pues el Estado quiere mantener el control del poder; como ejemplo, recientemente, el municipio de Cherán, Michoacán, conformado por en su mayoría por personas pertenecientes al pueblo *P’urhepecha*, tuvo que librar una batalla legal para hacer efectivo el derecho de gobernarse mediante sus autoridades tradicionales.¹³⁹

3.4. Derecho al territorio y a sus recursos naturales

El artículo 13 del CONVENIO 169 reconoce la relación especial que los pueblos indígenas tienen con sus territorios ancestrales, los cuales cubren la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de otra forma, y declara que es obligación de los Estados respetar dicho vínculo; sin importar si el territorio es propiedad de la comunidad, lo poseen de alguna otra manera, y en especial los aspectos colectivos de dicha relación¹⁴⁰; de todo ello es posible observar que la

¹³⁸ *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014, p. 14.

¹³⁹ Asunto que fue resuelto por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dentro del expediente SUP-JDC-9167/2011 en el que se ordenó al Congreso y al Instituto Electoral michoacanos convalidar la elección realizada por el pueblo de Cherán conforme a sus propios sistemas normativos.

¹⁴⁰ Dicho precepto señala: “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.; 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.”

tenencia de la tierra indígena tiene distintas modalidades, y cada una debe ser protegida y reconocida.

Primeramente es necesario explicar la propiedad privada; pues los indígenas, como cualquier persona, pueden acceder a esta modalidad y las reglas que deben regir son las del derecho civil; sin embargo, el artículo 17 fracción 3 del CONVENIO 169, establece la obligación de impedir que personas ajenas a una comunidad indígena se aprovechen de sus costumbres o la ignorancia de las leyes para hacerse de sus tierras¹⁴¹; en atención a esta última precisión considero que las autoridades estatales deben hacer efectivo este derecho sin caer en un papel paternalista, que deje a los indígenas como incapaces de administrar su patrimonio; para ello una posible solución la figura jurídica de la lesión¹⁴².

Otro aspecto importante es el carácter colectivo que tiene la tierra para los pueblos indígenas, la cual en el caso de México se encuentra protegida por la figura jurídica del ejido, la cual es la forma de tenencia de la tierra indígena por excelencia, toda vez que “ocho de cada diez núcleos agrarios con población indígena son ejidos”.¹⁴³

No obstante los puntos de convergencia que pudiesen tener las comunidades indígenas y los ejidos, éstos no deben confundirse “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 organización ancestral y cuya dinámica política, cultural, social y económica tiene especificidades

¹⁴¹ Dicho precepto señala “Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrojarse la propiedad, al posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.”

¹⁴² El cual se establece en el artículo 17 del Código Civil Federal, como sigue: *Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.*

¹⁴³ Robles, Berlanga Héctor, *Entre fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004, p. 3.

propias sustentadas en sus tierras [...] de ahí que merezcan una protección especial más allá de la perspectiva económica agrarista”.¹⁴⁴

Por último, la posesión, situación de suma dificultad, pues algunos territorios ancestrales o tierras no son propiedad legal de las comunidades indígenas, como es el caso de Wirikuta y su ruta de peregrinación, situación que se agrava cuando aquéllos pertenecen a un particular, ante tal supuesto el CONVENIO 169 en su artículo 14 inciso 1 determinó que se deben tomar las medidas necesarias para que las comunidades puedan seguir usando tales territorios como medio de subsistencia y para realizar sus tradiciones¹⁴⁵, para ello, y en atención al artículo 14 inciso 2 de dicho convenio, los gobiernos deberán establecer y precisar las zonas que pertenecen a los pueblos indígenas¹⁴⁶, criterio fundamental para dotar de certeza y seguridad jurídica a dichos pueblos, al Estado y a los particulares.

Independientemente la modalidad de la tenencia de la tierra, esta debe ser reconocida y protegida por el Estado, tal y como consta en el citado artículo 14 inciso 1 del CONVENIO 169; además también es obligación de los gobiernos reconocer y respetar las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los propios pueblos, tal y como lo dispone el artículo 17 fracción 1 del referido convenio¹⁴⁷; de ambos preceptos existen dos obligaciones del Estado, la primera consiste en reconocer el derecho de propiedad de los pueblos indígenas,

¹⁴⁴ *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014, p. 17.

¹⁴⁵ Su contenido literal afirma: *“Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. 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.”*

¹⁴⁶ Dicho precepto a la letra señala: *“Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.”*

¹⁴⁷ Este artículo señala: *“Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.”*

mediante el derecho civil, y la segunda de respetar la normatividad interna que rige entre los integrantes de una comunidad al momento de transmitir sus tierras.

Por otra parte, es importante mencionar que el medio ambiente (territorio y recursos naturales) para la mayoría de los indígenas carece de propiedad, se trata de un bien comunal, y la relación que guardan con ellos es reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con sus tierras y territorios no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual, que preserva su legado cultural¹⁴⁸.

De tal suerte, cuando a un pueblo indígena es privado de su territorio, aparte de que se le prohíbe el acceso a los recursos para su subsistencia, éstos pierden su identidad cultural, razón por la cual se debe evitar el desplazamiento de las comunidades indígenas, como lo señala el artículo 16 fracción 1 del CONVENIO 169¹⁴⁹, ello podría representar la extinción de todo un pueblo.

No obstante lo anterior, si de forma excepcional una comunidad debiera ser desplazada, ello requiere del consentimiento de la comunidad, proporcionándoles territorios en calidad y cantidad necesaria para que subsista su estilo de vida; y, si llegare a cesar la causa que motivó el desplazamiento, deberá procurarse el retorno de la comunidad a su lugar de origen, tal y como lo dispone el artículo 16 fracciones 2, 3, 4 y 5 del CONVENIO 169.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua; Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2001, p. 149.

¹⁴⁹ Dicho precepto a la letra señala: “A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.”

¹⁵⁰ Dicho precepto a la letra señala: “2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtener su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

En resumen el derecho al territorio “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 religiosos de ciertos sitios¹⁵¹”.

Ahora bien, la experiencia internacional está plagada de ejemplos en los que las comunidades indígenas han sido privadas de sus territorios y ello se traduce en afectaciones a sus derechos a la salud, en especial de niños y ancianos, al desarrollo, educación, trabajo, entre otros e, incluso, han sido los Estados los responsables de la muerte de algunos indígenas, tal es el caso de las comunidades Yakyé Axa y Xákmok Kásek vs. Paraguay, asuntos que conoció la CrIDH quien determinó, entre otras, que:

*“El Estado, al no garantizar el derecho a la comunidad a su territorio ancestral ha incumplido el deber de garantizar la vida de sus miembros, ya que ha privado a la comunidad de sus medios de subsistencia tradicionales, obligándola durante años a sobrevivir en condiciones deplorables y dejándola a merced de acciones de asistencia estatal”.*¹⁵²

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.”

¹⁵¹ Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014, p. 18.

¹⁵² Caso Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, Sentencia del 17 de junio del 2005, Fondo, reparaciones y costas, párr. 157.

3.5. Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado

Antes de entrar a detalle en el presente asunto, se precisa que el derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado se centrará en los casos en los que se pretenda realizar proyectos en territorios ancestrales o con los recursos naturales que ahí se encuentran, a efecto de que éstos sean ambiental y socialmente responsables y sustentables.

Una vez aclarado lo anterior, se proceda a comentar que el derecho a la consulta libre, previa e informada (CONSULTA) y el consentimiento libre, previo e informado (CONSENTIMIENTO) se encuentran recogidos en el artículo 6, fracciones 1 y 2, del CONVENIO 169 el cual establece la obligación del Estado de consultar, mediante procesos apropiados y reconociendo los procedimientos tradicionales indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que repercutan directamente sobre los pueblos y comunidades indígenas; además dichas consultas tendrán como objetivo llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento respectivo¹⁵³.

Aunado a lo anterior la DECLARACIÓN ONU en su artículo 19 también recoge los derechos a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO, y del mismo modo se impone la obligación a los Estados de respetarlos en todas las medidas legislativas o administrativas que repercutan en los pueblos y comunidades indígenas.¹⁵⁴

¹⁵³ Dicho precepto a la letra señala: “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; [...]” “2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

¹⁵⁴ Dicho precepto a la letra señala: “Artículo 19 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”

Por su parte, nuestro texto constitucional, dispone en la fracción IX, apartado B del artículo 2 un derecho de “participación” que es lo más similar al derecho a la CONSULTA; en la legislación constitucional mexicana, pues únicamente se establece la obligación de los tres órdenes de gobierno de consultar a las comunidades indígenas en los planes de desarrollo¹⁵⁵, y “no debe entenderse como una facultad discrecional que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a las autoridades federales para que unilateralmente decidan si incorporan o no las propuestas de los pueblos indígenas, sino el deber de incorporar todas aquellas que sean acordes con los derechos reconocidos a los pueblos, pues de otra manera la consulta resultaría una actividad sin efecto alguno.”¹⁵⁶

No obstante lo anterior, y debido a la jerarquía normativa de los tratados internacionales y del principio *pro homine*, debido a que los preceptos que contienen el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO del CONVENIO 169 y la DECLARACIÓN ONU tienen una mayor protección a los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, los mismos deben ser aplicados por las autoridades mexicanas.

De todo lo anterior se empieza a vislumbrar una serie de preguntas relativas a la CONSULTA: ¿Qué es la consulta? ¿Qué se debe de consultar? ¿Quién consulta? ¿Cuáles son las características de la consulta?

3.5.1. La consulta libre, previa e informada

“Los procesos de consulta a pueblos indígenas antes de la realización de proyectos económicos o la adopción de políticas o leyes que los afecten directamente. Se trata de una institución relativamente reciente del derecho internacional, surgida del

¹⁵⁵ Dicho precepto a la letra señala: “IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.”

¹⁵⁶López Bárcenas, Francisco, *El derecho de los pueblos indígenas en México a la consulta. Una tabla en el ancho mar de abusos estatales*, [en línea], p. 3.

<http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/derecho-consulta.pdf>

mencionado CONVENIO 169 de la OIT, de 1989”¹⁵⁷, no obstante el carácter de novedoso de dicho derecho, el mismo ha tenido un desarrollo exponencial por parte de las instituciones internacionales, así como como en algunos países, como es el caso de Colombia y recientemente México.

Ahora bien, “la consulta previa, libre e informada es un derecho y un instrumento para la participación en las decisiones sobre todos los asuntos que les conciernen a los pueblos indígenas”;¹⁵⁸ la definición de este derecho puede ser sumamente simple, sin embargo, el mismo encripta diversas cuestiones de suma importancia, tan es así que el autor César Rodríguez Garavito sostiene que “el auge y la incidencia de la CONSULTA en las regulaciones y las disputas sobre derechos indígenas han sido tan profundas que, antes que una institución, ha pasado a constituir un enfoque sobre los derechos étnicos y el multiculturalismo, con un lenguaje y unas reglas distintivos”.¹⁵⁹

Por su parte la CrIDH ha establecido que “la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación”, “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua¹⁶⁰.”

Derivado de lo anterior, el derecho a la CONSULTA no es solamente un ejercicio de participación, como cualquier otro mecanismo que ya emplean las

¹⁵⁷ Rodríguez Garabito, César, *Etnicidad.gov, Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados*, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2012, p. 15.

¹⁵⁸ Grueso Castelblanco, Libia Rosario, *El derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos*, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2013, p. 16.

¹⁵⁹ Rodríguez, Garabito César, *Etnicidad.gov...*, *op. cit.*, pp. 15.

¹⁶⁰ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 186.

diversas leyes, el derecho a la CONSULTA significa el respeto hacia el derecho a la cultura propia o identidad cultural, así como el derecho a la autoidentificación, de una comunidad indígena, tal y como lo refiere la CrIDH:

“El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.”¹⁶¹

De tal suerte, el derecho a la CONSULTA *per se* encierra un respeto a los recursos naturales y territorios ancestrales, así como el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a éstos cuando un tercero pretende afectarlos.

En el caso de México, la CONSULTA en la legislación federal se incorporó en la Ley de Hidrocarburos (LH), la cual en su artículo 120, establece que *“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”*; así como en la Ley de la Industria Eléctrica (LIE), cuyo artículo 119 dispone que *“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 eléctrica, la Secretaría deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.”*

¹⁶¹ Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, (fondo y reparaciones), parr. 159.

3.5.2. ¿Qué se debe consultar?

Como se mencionó, desde una perspectiva general, todo acto legislativo o administrativo que afecte a las comunidades o pueblos indígenas debe dar lugar a una CONSULTA.

Por su parte, la SCJN ha establecido, que si bien es verdad el derecho a la CONSULTA de las comunidades indígenas, es un derecho convencional y constitucional, cuyo cumplimiento puede exigir cualquier miembro de éstas, no significa que en todos los casos que intervenga una comunidad de este tipo debe darse el derecho a la CONSULTA, sino sólo en aquellos casos en que el actuar del Estado pueda causar impactos adversos y significativos a la vida o entorno de estos grupos; de tal suerte que la SCJN establece algunos supuestos, sólo de forma enunciativa y no limitativa, que pueden considerarse como “impacto significativo”: (i) la pérdida de territorios ancestrales; (ii) el desalojo de sus territorios; (iii) el posible reasentamiento; (iv) el agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia; (v) la destrucción y contaminación del territorio ancestral o sus recursos naturales; (vi) la desorganización social y comunitaria; y (vii) los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros.¹⁶²

Bajo este orden de ideas, en el caso de los actos administrativos, es importante contemplar que todo permiso, autorización, programa, concesión, planes de ordenamiento ecológico y del territorio, creación de áreas naturales protegidas, entre otros, que tenga repercusiones sobre una comunidad, territorio ancestral o sus recursos naturales origina la obligación de respetar el derecho a la CONSULTA.

No pasa desapercibido el caso de la minería, pues como anteriormente se señaló las actividades extractivas requieren ser sometidas al proceso de

¹⁶² Tal y como se establece en la tesis aislada, dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, página 1213, cuyo rubro a la letra reza: *“PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA”*.

CONSULTA; sin embargo, en el caso específico de esta actividad la normatividad ambiental hace una mención especial, quizás debido a larga lista de conflictos que se han suscitado.

El caso de la minería parece abrir un litigio entre la propiedad originaria que tiene la nación sobre estos materiales, con los derechos que tienen las comunidades indígenas; sin embargo “aun cuando los recursos naturales sean propiedad del Estado del que los pueblos indígenas forman parte, si se encuentran dentro de los territorios de éstos, el Estado tiene la obligación de consultarlos antes de realizar actos de administración, uso o disposición de ellos¹⁶³”; por todo ello, y siguiendo la teoría del derecho civil que impone límites al derecho real de la propiedad, la CONSULTA es una limitación a la propiedad originaria de la Nación.

3.5.3. ¿Quién consulta?

Con fundamento en el CONVENIO 169 y en la DECLARACIÓN ONU, es obligación de los Estados realizar los procesos de CONSULTA, ejemplo de ello lo vemos en el artículo 2° de este último ordenamiento, el cual reza: “*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados...*”

De lo anterior; deriva que el encargado de realizar la CONSULTA siempre será el Estado, ello para evitar la larga lista de ejemplos en América Latina en donde los particulares realizaron procedimientos de participación mediante violencia, chantaje, intrigas y una larga lista de malas prácticas, tal y como lo resolvió la CrIDH:

“Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en

¹⁶³ López Bárcenas, Francisco, *El Derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta*, Servicios para una Educación Alternativa, A.C., Oaxaca, 2013, p. 60.

*terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta”.*¹⁶⁴

Ante este panorama surge una pregunta ¿por medio de quién realiza la consulta el Estado? Ante ello la CrIDH ha indicado que debe ser una autoridad experta en la materia indígena; sin embargo en el caso de México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en su reciente Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana¹⁶⁵ (RECOMENDACIÓN), propuso que para realizar la CONSULTA se requieren de seis figuras, las cuales son: (i) Autoridad responsable; (ii) órgano garante; (iii) órgano técnico; (iv) comité técnico asesor; (v) grupo asesor de la academia; y (vi) organizaciones de la sociedad civil y observadores, las cuales se proceden a explicar:

- Autoridad responsable: es la autoridad que emitirá el acto que repercutirá sobre la población indígena.
- Órgano garante: autoridad ajena al proceso de CONSULTA quien participa con la finalidad de vigilar que el mismo se realice de forma adecuada, tal es el caso de la propia CNDH.
- Órgano técnico: quien prepara a la autoridad responsable durante el proceso de CONSULTA, para lo cual brinda de información técnica y metodológica, tal es el caso de la CDI.
- Comité técnico asesor: cuerpo colegiado conformado por autoridades con conocimiento del caso en específico como pueden ser dependencias de los tres órdenes de gobierno.

¹⁶⁴ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 187.

¹⁶⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de agosto del 2016.

- Grupo asesor de la academia y organizaciones de la sociedad civil: quienes se encargan de apoyar a la comunidad consultada de ser el caso.

Asimismo, es importante hacer mención de la figura recientemente creada por la LIE y la LH de “testigos sociales”, quienes son personas ajenas al proceso encargadas de revisar que los procesos de participación se realicen de forma adecuada¹⁶⁶, cuyos honorarios habrán de ser cubiertos por el promovente¹⁶⁷.

Esta última precisión abre el debate sobre la participación del promovente de un proyecto en el financiamiento del proceso de CONSULTA, pues como se podrá identificar este último representa una serie de cuantiosos gastos, lo que ha llevado incluso a algunos Estados a tratar de justificar su omisión de CONSULTA por lo caro y complicado que la misma representa, en tal sentido, la CrIDH ha establecido que: *“el Estado no puede abstenerse de cumplir con las obligaciones internacionales de acuerdo con la Convención Americana simplemente porque le es difícil hacerlo;”*¹⁶⁸ sin embargo, el financiamiento por parte de un promovente puede poner en duda la legitimidad e imparcialidad de todo el proceso, por lo que el mismo, aun cuando cuente con los medios suficientes para financiar, debe abstenerse de aportar recursos de forma directa; no obstante lo anterior, desde un punto de vista personal, este proceso debe generar un pago de derechos para el particular, al igual que en el caso de la evaluación de impacto ambiental.

3.5.4. ¿Cuáles son las características de la consulta?

Las principales características de la CONSULTA, la cual debe ser libre, previa e informada, además se debe agregar que ésta debe realizarse de buena fe, y de forma adecuada y accesible; además de tener la finalidad de llegar a un acuerdo, características que a continuación se procede a analizar.

¹⁶⁶ Tal y como lo dispone el artículo 70 del Reglamento de la Ley de Hidrocarburos.

¹⁶⁷ Ver artículo 113 de la Ley de Hidrocarburos.

¹⁶⁸ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 102.

3.5.4.1. Libre y de buena fe¹⁶⁹

Las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas se “caracteriza por la tensión permanente”¹⁷⁰, y esto es debido a que desde la conquista hasta épocas recientes se han dado en un clima de violencia, despojo, segregación, criminalización, entre otros; por ejemplo la comunidad Kichwa de Sarayaku, en Ecuador, fue víctima de una fuerte división interna, pues una compañía petrolera creó una facción indígena a favor de ésta y en contra de la comunidad indígena originaria¹⁷¹; mientras que en el caso de las Comunidades Afrodescendientes en Colombia desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica las mimas fueron víctimas de un clima de extrema violencia por parte de la guerrilla¹⁷², mientras que en el caso de México la comunidad yaqui se enfrentó con la construcción del “Acueducto Independencia”, lo que derivó en escándalos de persecución política en contra de los dirigentes de esta comunidad¹⁷³.

Desafortunadamente los ejemplos anteriores representan una minoría de los abusos que sufren las comunidades indígenas, por tal motivo el requisito de que la “consulta debe ser libre, es decir sin ningún tipo de coacción ni presión¹⁷⁴” se ha introducido como un mecanismo que evite dichas prácticas; criterio que comparte la CNHD en su RECOMENDACIÓN quien establece que la característica de “libre” significa que “*el proceso de consulta, debe estar libre de interferencias externas, y exento de "coerción, intimidación y manipulación", como lo sería el "condicionar*

¹⁶⁹ Se optó por tratar estos temas de forma conjunta debido a que existe una estrecha relación entre ambos, tan es así que la CrIDH optó por no hacer diferenciación alguna, la cual si es hecha por diversas fuentes doctrinales y legales.

¹⁷⁰ Teresa, Sierra María y otros, *Justicias Indígenas y Estado, Violencias Contemporáneas*, FLACSO, México, 2003, p. 342.

¹⁷¹ Cfr. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones).

¹⁷² Cfr. CrIDH, Caso de las Comunidades Afrodescendientes desplazadas de la cuenta del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia, Sentencia de 20 de noviembre del 2013, (Excepciones Preliminares, fondo, reparación y costas).

¹⁷³ Cfr. CNDH, Sobre el caso del proyecto “Acueducto Independencia”, en el Estado de Sonora, Recomendación No. 37/2012.

¹⁷⁴ Rodríguez Garavito, César y otra, *La Consulta Previa: Dilemas y Soluciones, lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia*, Editorial Antropos, Colombia, 2005, p. 9.

servicios sociales básicos", el "planteamiento en disyuntiva sobre desarrollarse o continuar en la pobreza y marginación", buscar la división de los sujetos de consulta y la criminalización, por mencionar algunos".

Adicionalmente, la CrIDH ha establecido que la CONSULTA debe desarrollarse en un clima de confianza mutua, con la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado, del promovente o de cualquier persona.

"[...] En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de "un clima de confianza mutua"²⁴⁵ y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales [...]"¹⁷⁵.

Por otra parte, la finalidad de la buena fe "no es cumplir con un requisito administrativo, sino llegar a acuerdos sustantivos y a entendimientos¹⁷⁶" es otro requisito fundamental, toda vez que el Estado no debe ver en la CONSULTA un mero *check list* que requiere ser cumplido antes de emitir un acto de autoridad, ante ello la CrIDH ha estipulado que la CONSULTA es un verdadero instrumento de participación, que debe establecer dialogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos.

"[...]la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación", "que

¹⁷⁵ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 185.

¹⁷⁶ Rodríguez Garavito, César y otra, *La Consulta Previa...*, op. cit. p. 9.

*debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas[...]*¹⁷⁷

Hasta cierto punto estas características parecieran ser muy simples, toda vez que se encuentran sujetas a un verdadero cumplimiento por parte del Estado, desafortunadamente en la realidad es muy complicado, pues los intereses económicos que se encuentran en juego, además del rencor social, gran parte de las veces debidamente justificado, son importantes frenos para que esta característica se pueda desarrollar con todos sus efectos; por ejemplo en el caso de México existen algunas declaraciones por parte de comunidades indígenas que prohíben en determinadas áreas obras o actividades específicas, por ejemplo “Manifiesto zapoteca contra la minería en Ixtepec¹⁷⁸” el cual declara al municipio de Ciudad Ixtepec como una zona libre de minería; tales instrumentos podrían poner en riesgo cualquier proceso de CONSULTA que un proyecto minero pudiese tener en dicha localidad, sin importar quién es el promovente.

Por último, resulta interesante la precisión que realiza Rodríguez Garavito quien establece que “incluso cuando no implican coerción física, las relaciones de dominación entre las partes operan por las desigualdades económicas abismales, que la consulta deja intactas. [...] las condiciones extremas de pobreza y desintegración social del pueblo indígena –que, como vimos, rayan en el etnocidio– impiden una participación libre e informada en la consulta, para no hablar de un consentimiento genuino”, dicha aseveración es de gran relevancia para el derecho a la CONSULTA, toda vez que, estipula que la característica de “libre” y de “buena fe”, así como otras de gran importancia, no pueden existir debido a las miserables

¹⁷⁷ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, ... *op. cit.*, párr. 185.

¹⁷⁸ Cfr. Manzo, Diana, *Rechazan proyecto minero en Oaxaca*, La jornada, 15 de febrero del 2016, [en línea], fecha de consulta 2 de junio del 2016, <http://www.jornada.unam.mx/2016/03/15/politica/013n1pol>.

condiciones en las que se encuentran gran parte de las comunidades indígenas, poniendo en tela de juicio la validez de cualquier proceso de consulta.

3.5.4.2. Previa

Esta característica se encuentra en el artículo 15, fracción 2 del CONVENIO 169, el cual establece que antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de territorios indígenas se deberá consultar a la comunidad que pudiera verse afectada, por tal motivo se puede observar que el proceso de consulta debe realizarse de forma previa a la emisión de un acto de autoridad.

En el entendido de que la consulta previa se debe realizar con “la suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas¹⁷⁹”, además de que “las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas”.¹⁸⁰

Resulta de gran importancia resaltar que en el caso de México algunas autorizaciones de proyectos que afectan comunidades indígenas han establecido, como condición suspensiva, que se realice la CONSULTA de forma previa a los inicios de los trabajos, tal criterio no puede ser calificado de legal, pues como anteriormente se expuso la característica de “previa” refiere a que la CONSULTA se debió realizar con antelación a la sola expedición del acto administrativo, sin importar que los efectos del mismo se tengan suspendidos.

Por otra parte, en aquellos casos en que obras o proyectos que no hayan sido consultados, surge la problemática en torno a la forma de subsanar tal irregularidad, toda vez que, a diferencia de otras características de la CONSULTA

¹⁷⁹ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, Nueva York, 19 de enero del 2005, párr. 46.

¹⁸⁰ *Ibidem*, párr. 48.

que es posible enmendar, este aspecto es imposible de corregir; problemática que se ha enfrentado los Tribunales nacionales e internacionales, y han recomendado que las autoridades deben iniciar el proceso de CONSULTA incluso con las obras concluidas, todo ello condicionando a obtener el consentimiento libre e informado, o celebrar un acuerdo, y para el caso de no hacerlo, surgirá la obligación de reparar el sitio afectado.

3.5.4.3. Informada

Esta característica hace referencia a “que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y las actividades requeridos para ponerlos en ejecución,”¹⁸¹ a efecto de que “los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. En ese sentido, la consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes.”¹⁸²

De tal suerte, la finalidad de esta característica es dotar a las comunidades indígenas a la información referente a un proyecto, en especial de los impactos ambientales y sociales que éste podría tener, a efecto de que la decisión que la comunidad tome sea con base en información fidedigna.

En ese sentido, para que una consulta sea calificada como “informada” la autoridad deberá asegurarse de que la comunidad tienen conocimiento, cuando menos, de los siguientes aspectos: “a. La naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto; b. La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad; c. La duración de lo que antecede; d. Los lugares de las zonas que se verán afectados; e. Una evaluación

¹⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-039/97, [en línea], fecha de consulta el 2 de agosto del 2016, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/su039-97.htm>.

¹⁸² Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 208.

preliminar del probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución¹⁸³. f. El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas); g. Procedimientos que puede entrañar el proyecto.”¹⁸⁴

Aunado a lo anterior, la CNDH dispone mediante su RECOMENDACIÓN que “la consulta debe realizarse en un ambiente de confianza, ello se conseguirá mediante la difusión de los dictámenes u opiniones relacionadas con el proyecto desde las primeras etapas, de tal forma que la comunidad pueda comprender la información, presentar observaciones y esclarecer sus inquietudes. Es importante resaltar que los estudios de impacto ambiental o de otra materia, cuenten con la participación de las comunidades involucradas, además es necesario que se consoliden mecanismos conjuntos para mediar y abordar los impactos sobre los recursos naturales y culturales¹⁸⁵.

Por último, es trascendental mencionar que la información proporcionada en la consulta debe ser veraz y completa, pues si no cuenta con esta característica sería imposible afirmar que la comunidad estaba debidamente informada.

3.5.4.4. Adecuada y accesible

Esta característica se encuentra contenida en el inciso a), fracción 1, artículo 6 del CONVENIO 169, el cual establece que la consulta a los pueblos indígenas

¹⁸³ La participación en los beneficios por parte de la comunidad es un aspecto que habrá de ser tratada más adelante.

¹⁸⁴ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, *Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas*, Nueva York, 19 de enero del 2005, párr. 46.

¹⁸⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana, párr. 65.

será mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas; además, el artículo 12 de dicho instrumento señala que se deben de tomar *“medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces”*.

“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;”

[...]

“...Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

A estas alturas, se podrá advertir que estas características refieren a que la CONSULTA debe realizarse conforme a las instituciones de la comunidad, y que tanto el procedimiento de la misma, como toda información que se presente deberá ser bajo los procedimientos y lengua de la comunidad, sin que pase desapercibido que tampoco se podría cumplir con la característica de “informada” un procedimiento en la que sus participantes no entendieran los datos e información que se les proporciona.

Ahora bien, esto nos lleva a preguntarnos si existe un modelo de CONSULTA que pueda ser calificado de “procedimientos apropiados” para todas las comunidades indígenas y en todos los proyectos que puedan afectar a sus territorios, y la respuesta ya ha sido proporcionada por la CrIDH, quien determinó que no existe dicho modelo, sino que se deben tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de la obra que se

consulta; sin que pase desapercibido, que debido al carácter variante de una población, la CONSULTA tiene una “vigencia” temporal.

“[...] Del mismo modo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT señaló que la expresión "procedimientos apropiados" debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta y que por tanto no hay un único modelo de procedimiento apropiado, el cual debería “tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como [contextualmente de] la naturaleza de las medidas consultadas”. Así, tales procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos. La adecuación también implica que la consulta tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión [...]”¹⁸⁶

Por ello, la CNDH ha establecido que los “procedimientos apropiados para consultar son los que usan los pueblos para debatir sus asuntos, algunos de éstos serían a través de asambleas o consejos de principales, en particular a través de sus instituciones representativas”¹⁸⁷, dentro de los cuales podemos encontrar a las autoridades tradicionales de las comunidades, las cuales juegan un papel fundamental para los procesos de CONSULTA, debido a que el tipo de instituciones por medio de las cuales este proceso se debe realizar; la cual debe contar con la participación del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas tiene un papel de gran importancia en este tema, pues esta autoridad es la encargada de “apoyar la formación y acreditación profesional de intérpretes y traductores en lenguas indígenas

¹⁸⁶ Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 130.

¹⁸⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana, párr. 72.

nacionales y español”¹⁸⁸, los cuales son un verdadero sostén para cumplir con este requisito.

3.5.4.5. Finalidad de llegar a un acuerdo

El CONVENIO 169, artículo 6, inciso 2, establece que: “*Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe [y] con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”, derivado de lo cual se aprecia que como resultado de la CONSULTA, se tiene la opción de obtener por parte de la comunidad su consentimiento llano, o bien un acuerdo de voluntades.

En ese orden de ideas, y como anteriormente se mencionó, la CONSULTA no debe ser un mero trámite más que agotar, sino un verdadero instrumento de participación y toma de decisión, “de llegar a un acuerdo que vincule a las partes para su cumplimiento. Las autoridades no pueden sustraerse unilateralmente de los acuerdos pactados como resultado del proceso de consulta”¹⁸⁹, y es en esta parte que algunos de los principios más importante de la teoría general de las obligaciones y de los contratos debe prevalecer, sobre todo el de *pacta sunt servanda*.

Por otra parte, “cabe recordar que los proyectos que sean sometidos a consulta por parte del Estado deben ser realizados como resultado de la misma y no como premisa, es decir, la forma de garantizar con efectividad a los pueblos indígenas el derecho a la consulta previa es asegurando que la realización de los proyectos estatales sólo pueden ser viables como resultado del consentimiento en el proceso de consulta”¹⁹⁰, por ende, como se podrá observar el resultado final de

¹⁸⁸ Tal y como lo dispone el artículo 13 fracción XI de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.

¹⁸⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General ..., *op. cit.*, párr. 160.

¹⁹⁰ *Ibidem*, párr. 160.

la consulta es el de llegar a un acuerdo, o bien lograr el CONSENTIMIENTO por parte de la comunidad, cuyas características a continuación se exponen.

3.5.4.6. Participación de los beneficios

Todo propietario tiene derecho a una “indemnización justa”¹⁹¹ por parte del Estado cuando su derecho a la propiedad sea limitada de forma legal, y en el caso de las comunidades indígenas la “indemnización justa” “se traduce en el derecho de los miembros del pueblo [...] a participar, en forma razonable, de los beneficios derivados de la restricción o privación del derecho al uso y goce de sus territorios tradicionales y de aquellos recursos naturales necesarios para su supervivencia.”¹⁹²

Ahora bien, la participación en los beneficios no debe confundirse con las compensaciones, y mucho menos con la caridad; “la compensación se destina fundamentalmente a la reparación de un daño o perjuicio atribuible a un proyecto (por ejemplo, pérdida de acceso a territorios), mientras que la participación de beneficios tiene por objeto fomentar una participación económica más amplia en los proyectos (por ejemplo, mediante los flujos de regalías relacionados con los proyectos [...]).”¹⁹³

En el caso de México, la LH representa la primera vez que se reconoce una participación en los beneficios de los proyectos de hidrocarburos, toda vez que en su artículo 101, fracción VI, establece: *“Tratándose de proyectos que alcancen la extracción comercial de Hidrocarburos, un porcentaje de los ingresos que correspondan al Asignatario o Contratista en el proyecto en cuestión, después de haber descontado los pagos que deban realizarse al Fondo Mexicano del Petróleo*

¹⁹¹ Tal y como se establece el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁹² Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam Sentencia del 27 de junio del 2012, (fondo y reparaciones), párr. 139.

¹⁹³ Brereton, David, *Guía de Buenas Prácticas, Los Pueblos Indígenas y la Minería*, Consejo Internacional de Minería y Metales, 2010, p. 79.

para la Estabilización y el Desarrollo, sujetándose a lo dispuesto en el último párrafo de este artículo.”

Asimismo, “los conflictos surgidos al interior de la comunidad sobre quiénes deben ser los beneficiarios, debe ser resuelto por el pueblo de conformidad con sus costumbres y normas tradicionales”¹⁹⁴, así como sus autoridades tradicionales.

Por último, y desde una perspectiva personal, es preciso considerar se ha reconocido la importancia de hacer una verdadera participación de los beneficios de un proyecto, aspecto que no solo debe estar reservado a los indígenas, sino a toda comunidad vecina de un proyecto de gran escala, sin embargo las reglas sobre la forma en que se debe realizar la participación no ha sido del todo abordada.

3.5.5. El consentimiento libre, previo e informado

Si bien, el fin de la CONSULTA es llegar a un acuerdo, en algunos supuestos es necesario obtener el CONSENTIMIENTO de las comunidades indígenas para desarrollar determinados proyectos, “la palabra consentimiento proviene del latín *consensus*, derivado a su vez de *cum* y de *sentire*, cuyo significado se puede inferir que es el acuerdo deliberado, consiente y libre de dos o más voluntades sobre un mismo punto”.¹⁹⁵

Ahora bien, queda claro qué es el consentimiento; sin embargo, surge la problemática referente a las características que el mismo debe tener, en este caso, y a efecto de evitar repeticiones, se manifiesta que el CONSENTIMIENTO tiene las mismas características que la CONSULTA, esto es, debe de ser libre, previo e

¹⁹⁴ Morris, Meghan y otros, *La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional*, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Editorial Uniandes, Bogotá, p. 49.

¹⁹⁵ Tapia Ramírez, Javier, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2005, p. 141.

informado, y se debe otorgar de forma directa y accesible por medio de las instituciones propias de cada comunidad.

Sin embargo, el tema del CONSENTIMIENTO, así como la finalidad de llegar a un acuerdo en el caso de la CONSULTA, generan un mismo debate que se puede resumir bajo una pregunta ¿es el CONSENTIMIENTO y la CONSULTA un veto indígena a los proyectos?, de ser afirmativa la respuesta significaría que dichos procesos son elementos sin los cuales no es posible realizar un proyecto en terrenos ancestrales o con recursos naturales de las comunidades indígenas; máxime, cuando este “veto” representaría una limitación no sólo a la propiedad privada, sino incluso a la propiedad originaria de una nación, esta disyuntiva surge debido a que “los Estados les preocupa verse limitados en sus decisiones definitivas sobre el territorio nacional”.¹⁹⁶

Por otra parte, en un inicio se consideró que “cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros”¹⁹⁷ por lo tanto cuando no sea posible lograr un acuerdo, la última decisión le corresponde directamente al Estado y no a la comunidad, de tal suerte que un proyecto que no contó con un acuerdo puede realizarse, siempre y cuando se impongan y cumplan aquellas medidas tendientes a salvaguardar los derechos de los miembros de la comunidad.

Sin embargo, existen algunos casos en los que el consentimiento de los pueblos es necesario, bajo ese tenor el máximo Tribunal de Colombia ha

¹⁹⁶ Berraondo, Mikel y otros, *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, p. 141.

¹⁹⁷ Rodríguez Garavito, César y otra, *La Consulta Previa...*, *op. cit.*, pp. 10.

determinado algunos de esos supuestos “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus territorios, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea”¹⁹⁸, por tal motivo, podemos observar que el CONSENTIMIENTO se convierte en un requisito de validez para que obras de gran escala se puedan realizar en los territorios indígenas.

En el entendido de que, tanto el derecho a la CONSULTA como al CONSENTIMIENTO cuenta con limitantes, a efecto de que no toda medida deba pasar por dichos procesos; en ese sentido para evitar caer en absurdos la DECLARACIÓN ONU establece algunos supuestos en los que es necesario el proceso de CONSULTA, los cuales son:

- Artículo 10: Casos en los que las comunidades indígenas puedan ser desplazados de sus territorios ancestrales¹⁹⁹;
- Artículo 11: Casos en los que se afecte sus tradiciones y costumbres culturales²⁰⁰;

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 14.

¹⁹⁹ Texto original: “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.”

²⁰⁰ Si bien es verdad esta disposición no se encuentra expresamente en dicho artículo 2 de un interpretación de su segundo inciso se vislumbra tal obligación. “Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos

-
- Artículo 28: Casos en los que exista una afectación a sus territorios o recursos²⁰¹;
- Artículo 29: Construcción de tratamiento y disposición final de residuos y materiales peligrosos²⁰²; y
- Artículo 32: Actividades extractivas, en específico la minería²⁰³.

No obstante lo anterior, el derecho al CONSENTIMIENTO no debe entenderse como un “veto”, sino como un “principio para la democracia, no un poder sobre otro [en el entendido de que no existe un enfrentamiento entre los Estados y las comunidades indígenas], significa que los Estados no apliquen medidas unilaterales respecto a los derechos y libertades de los pueblos²⁰⁴.

y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.”

²⁰¹ Texto original: “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.”

²⁰² Texto original: “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.”

²⁰³ Texto original: “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Dicha precisión la considero reiterada toda vez que la misma ya se encuentra contenida en el artículo 28, la cual no solo protege de residuos peligrosos, sino de cualquier naturaleza.

²⁰⁴ Berraondo, Mikel y otros, *Pueblos indígenas ... op. cit.*, p. 142.

CAPÍTULO CUARTO

4. Estudio de Casos nacionales e internacionales

Como se ha dicho a la largo de la historia de América Latina las relaciones entre los países y las comunidades indígenas se han visto marcadas por el abuso, en especial en lo que refiere a los territorios ancestrales y recursos naturales, lo que incluso ha desatado guerras internas y operaciones genocidas.

No obstante lo anterior, y como también se ha expuesto, se ha generado un trabajo legislativo que trata de regular las relaciones entre los Estados y los pueblos indígenas, y si bien es verdad que no podemos dejar de reconocer el gran valor que éstos tienen, también lo es que los mismos no han podido prevenir, ni saciar, reclamos sociales bastante añejos.

Por todo ello, el presente apartado consiste en una recapitulación los principales casos litigiosos que han acontecido entre los Estados americanos, en especial México, con sus respectivas comunidades indígenas, cuando se pretende realizar obras o actividades susceptibles de afectar sus territorios ancestrales o recursos naturales, o bien en los supuestos en que se priva de los mismos a las comunidades; en este ejercicio es posible observar la evolución de los derechos que guardan estrecha relación con dicha temática, así como las precisiones y determinaciones que se han formado al resolver dichos conflictos, los cuales son de suma utilidad para prevenir futuras confrontaciones.

Razón por la cual, para el presente capítulo se centrará en las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y las recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), a efecto de exponer y comprender los conflictos propios de México y su solución; mientras que para el ámbito interamericano, se retoman los informes de la Comisión Americana de Derechos Humanos (CIDHB) y las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH), a fin de conocer la experiencia de los países de la región.

4.1. Casos nacionales resueltos vía jurisdiccional

La SCJN, máximo tribunal en México, quien ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus territorios y recursos naturales en cuatro ocasiones, mismas que a continuación son expuestas, pues en ellas se pueden observar los principales lineamientos que a la postre constituyeron tesis aisladas.

4.1.1. Amparo en Revisión 781/2011 (Asunto Barrancas del Cobre)

a) Hechos

Con fecha 11 de diciembre de 1996 se celebró el convenio “Fideicomiso Barrancas del Cobre” cuyo objetivo era el desarrollo turístico en la Sierra Tarahumara” posteriormente, el 1 de enero de 1997 fue publicado en el periódico oficial del Estado de Chihuahua un decreto por virtud del cual, el poder legislativo del Estado autoriza al ejecutivo del mismo para buscar a la entidad fiduciaria de dicho fideicomiso; además dicho derecho ordenaba la creación de un Consejo Consultivo Regional, mismo que, entre otros fines, daría la oportunidad de participar a las comunidades indígenas en las planificación de dicho proyecto; sin embargo, este organismo colegiado jamás se creó.

Estos actos fueron impugnados vía juicio de amparo indirecto por diversas comunidades rarámuri debido que consideraron violados sus derechos humanos; sin embargo, el juez de distrito que conoció de dicho asunto desechó el mismo debido a que consideró que las comunidades indígenas no contaban con interés para promover dicho juicio, pues concluyó que sólo las comunidades con derechos de propiedad eran los sujetos legitimados; posteriormente, derivado de un recurso de revisión, la SCJN atrajo el conocimiento del asunto.

b) Consideraciones

Si bien es verdad que la comunidad indígena no acreditó la legal propiedad los territorios objeto del proyecto turístico, también lo es que dicho requisito no es aplicable a este tipo de grupos, toda vez que ellos tienen una posesión desde

“tiempos inmemorables”; asimismo, es obligación que el fideicomiso cree el Consejo Consultivo Regional, y en el mismo se le otorgue la oportunidad de participar en el proyecto turístico de la comunidad, ya que este organismo representa el medio de consulta de la misma; además de que a través de éste pueden velar por sus intereses de cuidado a sus territorios; además de que la creación de este cuerpo es un requisito de validez para la operación del fideicomiso.

c) Resolutivo

La justicia de la unión ampara a los integrantes de las comunidades quejasas, por medio de sus autoridades tradicionales o “siríame”, en contra de la omisión de constituir el Consejo Consultivo Regional, toda vez que dicha omisión atenta contra el derecho a la CONSULTA.

d) Opinión

El presente amparo fue el primero en poner a discusión los derechos a la CONSULTA y el CONSENTIMIENTO en materia indígena, sin embargo el mismo no representa como tal el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO, pues únicamente se limita a hacer cumplir una obligación que se dio en la concepción del proyecto.

4.1.2. Amparo en Revisión 631/2012 (Asunto Yaqui)

a) Hechos²⁰⁵

Por virtud de un decreto de 1940, del presidente Lázaro Cárdenas se asignó el 50% del volumen de agua capturado en la presa “El Novillo” a favor de la comunidad yaqui²⁰⁶; sin embargo, ante la necesidad de agua para la Ciudad de Hermosillo, el Gobierno de Sonora proyectó la construcción del “Acueducto Independencia”, el cual transportaría a la ciudad agua de dicha presa.

²⁰⁵ Debido a la estrecha relación de esta sentencia con la recomendación de la CNDH “Sobre el caso del proyecto “Acueducto Independencia”, en el estado de Sonora” se optó por construir los hechos aquí presentes con los argumentos expuestos en ambos documentos.

²⁰⁶ No obstante lo anterior, la comunidad asegura que esta disposición continuamente ha sido violentada.

Esa situación generó que las comunidades yaquis consideraran violentados sus derechos, toda vez que el proyecto no les fue consultado, lo que generó un ambiente de “tensión hídrica” entre la comunidad y la ciudad.

Por todo ello, la comunidad interpuso diversos juicios agrarios, así como un juicio de amparo en contra de la Autorización en materia de Impacto Ambiental (AIA) del proyecto emitida por la Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), como resultado de ello se ordenó la suspensión de la construcción, sin embargo, ello no se cumplió.

En tanto al amparo interpuesto en contra de AIA, se falló a favor de la comunidad, sin embargo las autoridades responsables (específicamente la SEMARNAT) interpuso un recurso de revisión, el cual fue atraído por la SCJN.

b) Consideraciones

Las autoridades responsables argumentaron principalmente que el amparo de la justicia de la Unión no debió ser otorgado, toda vez que no se comprobó si efectivamente los quejosos tenían el carácter de autoridad tradicional de la comunidad yaqui, cargo legitimado para intentar el juicio de amparo; sin embargo, la SCJN determinó que para intentar un juicio de amparo por una comunidad indígena, el mismo debe ser interpuesto por sus autoridades tradicionales o bien por cualquier miembro indígena de la misma, en el presente caso efectivamente los quejosos no lograron acreditar el primer criterio, pero sí el de ser indígenas, razón por la cual se encuentran legitimados para intentar el juicio de garantías.

Por otra parte, la SEMARNAT argumentó que la AIA no representa una afectación directa e inminente para los derechos indígenas, toda vez que la emisión de esta autorización no va aparejado con la forzosa construcción del acueducto; ante ello la SCJN estableció que sí existe un riesgo inminente en la construcción de dicha obra; además de que la obligación de consultar a los pueblos indígenas nace con la sola susceptibilidad de que éstos puedan sufrir un impacto adverso en sus derechos, y no depende de una afectación real.

Aunado a lo anterior, debido a las obligaciones constitucionales y convencionales, las autoridades deben garantizar el derecho a la CONSULTA la cual debe ser previa, culturalmente adecuada, informada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo, además todo proceso de CONSULTA debe estar encaminado al CONSENTIMIENTO; sin embargo, las Autoridades puedan prescindir del mismo, ello depende de la magnitud de la obra a realizar y de los efectos que tendrá sobre las comunidades.

c) Resolutivo

La justicia de la unión ampara y protege a la comunidad yaqui, en contra de la expedición de la AIA para el acueducto independencia.

d) Opinión

Como anteriormente se comentó, la SCJN decide una salida salomónica en cuanto a la calidad de las autoridades tradicionales de la comunidad, sin embargo, este asunto es una muestra de la dificultad que subsiste al momento de determinar a las personas o instituciones propias de una comunidad indígena.

4.1.3. Amparos en Revisión 499/2015 y 500/2015 (Asunto transgénicos)

a) Hechos²⁰⁷

La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA); emitió diversos permisos para la siembra de soya transgénica en etapa de liberación experimental²⁰⁸ y liberación en programa piloto²⁰⁹, además de dar trámite a permisos para la liberación comercial²¹⁰ cerca de comunidades indígenas maya, huasteca, náhuatl, pame, tepehua, popoluca, totonaca, chol,

²⁰⁷ Debido a la estrecha relación de esta sentencia con la recomendación de la CNDH “Sobre el caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas” se optó por construir los hechos aquí presentes con los argumentos expuestos en ambos documentos.

²⁰⁸ Liberación de organismos genéticamente modificados con fines de investigación, y por ende deben de tomarse medidas como barreras físicas para que no exista contacto con el ambiente.

²⁰⁹ Liberación de organismos genéticamente modificados con o sin barreras físicas.

²¹⁰ Liberación de organismos genéticamente modificados sin barreras físicas, con fines comerciales.

mame, tzeltal y tzotzil ubicadas respectivamente en los estados de Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Veracruz y Chiapas, quienes se dedican a la actividad apícola todo ello sin respetar el derecho a la CONSULTA de dichas comunidades, derivado de lo cual se presentaron diversos juicios de amparo, algunos de los cuales fueron sobreseídos por no acreditar interés jurídico, mientras que otros fueron atraídos por la SCJN, en donde se otorgó la suspensión de todos los permisos que se emitieron o se encuentran en trámite.

b) Consideraciones

El derecho a la CONSULTA de las comunidades indígenas se debe garantizar en los supuestos en los que exista un impacto significativo para los grupos indígenas como: i) la pérdida de territorios y tierra tradicional, ii) el desalojo de sus territorios, iii) posible reasentamiento, iv) agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, v) destrucción y contaminación del ambiente tradicional, vi) desorganización social y comunitaria e, vii) impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros; además de que las autoridades deben garantizar el derecho a la CONSULTA, la cual debe ser previa, culturalmente adecuada, informada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo.

c) Resolutivo

Los permisos para la siembra de transgénicos quedan suspendidos hasta en tanto la SAGARPA no realice un proceso de CONSULTA a las comunidades afectadas.

d) Opinión

La presente sentencia marca un nuevo paradigma, pues el derecho a la CONSULTA no es únicamente en los supuestos en que exista una afectación directa a los territorios indígenas, sino que éste impacto puede ser de carácter indirecto.

4.2. Casos llevados al procedimiento de queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Es importante señalar que en México han existido procuradurías u organismos encargados de velar por los grupos vulnerables; sin embargo, la CNDH rompió el

paradigma de dichas autoridades, toda vez que “la CNDH fue creada como una especie de ombudsman, pero con innovaciones para adaptar esa figura a la realidad mexicana²¹¹”, la cual inició como un desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, y “una vez prestigiada la CNDH y con la confianza de la sociedad, se “constitucionaliza” agregándose un apartado B al artículo 102 de la Constitución²¹²”, y con ello obteniendo plena autonomía constitucional.

Dicha Comisión conoce de las quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen los derechos humanos; para ello ese organismo formulará recomendaciones, no vinculatorias; a las cuales todo servidor público debe responder, y para el caso de que las mismas no sean aceptadas deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa.

Por otra parte, la CNDH ha tenido oportunidad de conocer en 5 ocasiones violaciones concretas a los derechos indígenas y sus territorios ancestrales²¹³, los cuales se resumen en el presente apartado, y en donde el lector podrá conocer las directrices que dicha autoridad ha marcado cuando se presenta tal problemática.

4.2.1. Caso de la comunidad indígena Seri del ejido Desemboque y su anexo Punta Chueca, Sonora

Recomendación 8/1999m emitida a la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca (SEMARNAP), el 24 de febrero de 1999²¹⁴.

a) Hechos

La comunidad indígena Seri sostenía una disputa legal con un tercero sobre la propiedad de unas tierras, sobre las cuales la SEMARNAP emitió permisos de

²¹¹ Carbonell, Miguel, *Diccionario de Derecho Constitucional*, Tomo 1, voz: Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2009, p. 149.

²¹² *Ibidem*, p. 150.

²¹³ Debido a que la recomendación General No. 27/2016 no se centró sobre un caso en concreto, sino que, como su nombre lo indica, fue de carácter general, la misma no es contemplada para efectos del presente ejercicio.

²¹⁴ Comisión Nacional de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta: 2 de septiembre de 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/1999/Rec_1999_008.pdf.

cacería de borrego cimarrón a favor del individuo con el que se tenía el litigio, quien para ello exhibió un contrato de compraventa debidamente notariado²¹⁵, todo ello mientras que el juicio en cuestión se encontraba *sub júdice*, lo que generó que la comunidad considerada violados sus derechos.

b) Observaciones

Debido a que el tercero exhibió un contrato de compraventa²¹⁶ la SEMARNAP consideró a aquél como el legal propietario, sin conocer que existía una disputa sobre la propiedad de la tierra que se encontraba *sub júdice*; por tal motivo, la comunidad consideró que la autoridad reconoció al individuo como el legal propietario del terreno en disputa, decisión que escapa de la competencia y facultades de dicha dependencia, y que deja en estado de inseguridad jurídica a la comunidad.

c) Recomendaciones

Se recomienda realizar las acciones legales para dejar sin efecto la autorización de cacería de borrego cimarrón, hasta que se resuelva el litigio en cuestión.

d) Opinión

Si bien es verdad que la SEMARNAP no es competente para determinar a alguien como legal propietario, o bien para resolver un litigio sobre la tenencia de la tierra, tampoco tiene competencia para desconocer un acto jurídico que no ha sido declarado nulo mediante sentencia firme; además la comunidad podía recurrir o impugnando la emisión de los permisos para enterar a la dependencia de la existencia del juicio en cuestión, por lo que considero que este asunto no debió llegar a esta instancia, ya que existían medios jurídicos para la defensa de los intereses de la comunidades.

Por último, es importante contemplar que la autoridad no puede revocar sus propias determinaciones, pues para ello existe el juicio de lesividad, de tal suerte

²¹⁵ Es un requisito indispensable que para realizar una cacería en un terreno particular se requiere comprobar la legal propiedad del mismo, o bien tener la aceptación del propietario.

²¹⁶ El cual fue declarado nulo mediante una sentencia, la cual posteriormente fue revocada.

que recomendar simplemente dejar sin efectos las autorizaciones, es una opción jurídicamente inapropiada, y que violenta el derecho a la legalidad.

4.2.2. Caso de los habitantes de la comunidad indígena cucapá

Recomendación 8/2002, dirigida en contra de la SEMARNAT y el Secretario de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, en el año 2002²¹⁷.

a) Hechos

El pueblo cucapá habita el delta del Río Colorado, el cual representa un aspecto cultural de suma importancia para sus integrantes, pues se consideran “hijos del río”, además, dicho ecosistema es su principal sustento porque en él han realizado la pesca tradicional.

No obstante, en el año 2010 dicha región fue decretada como un área natural protegida, y en específico el lugar donde la comunidad pescaba se convirtió en la zona núcleo, lo que limitó la realización de dicha actividad en las zonas de amortiguamiento²¹⁸; además, debido a la creación del área natural protegida se restringieron los permisos de pesca, prohibiéndose atrapar curvina golfina, especie que ha sido tradicionalmente explotada por los indígenas.

b) Observaciones

La creación de la zona núcleo en el área donde tradicionalmente se realiza la pesca trae serias afectaciones a la comunidad, por lo que se debe tratar de reubicar dicha área a otra parte; mientras que en lo relativo a la curvina golfina no existe evidencia contundente que demuestre que esta especie se encuentre sobreexplotada o amenazada y, por ende, bajo un grado de protección, por lo que su pesca no debe

²¹⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta: 2 de septiembre de 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2002/Rec_2002_008.pdf.

²¹⁸ La zona núcleo de un área natural protegido tiene como propósito preservar y restaurar el ambiente, por lo que muy pocas actividades son permitidas en ella, mientras que en las zonas de amortiguamiento es posible realizar más actividades, pero siempre de forma sustentable, tal y como lo dispone el artículo 49 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Áreas Naturales Protegidas.

ser impedida, máxime cuando el aprovechamiento que hace la comunidad no es a gran escala.

a) Recomendaciones

Dentro de la medida de lo posible se debe relocalizar o modificar la zona núcleo del área natural protegida a efecto de evitar esta afectación a la comunidad, con quien la SEMARNAT debe trabajar en programas de aprovechamiento sustentable; por último se debe expedir los permisos de pesca de la comunidad.

b) Opinión

Es de hacerse notar que la delimitación de una zona núcleo no se hace al libre arbitrio de la SEMARNAT, sino que ésta se encuentra obligada a tener un sustento técnico y científico suficiente que respalde su decisión, por ello resulta simplista y fuera de lugar que la CNDH, autoridad que no es experta en materia ambiental, recomiende simplemente “mover” la zona núcleo.

Sin que pase desapercibido, que este caso representaba la oportunidad de realizar una verdadera ponderación entre los derechos indígenas y el derecho a un medio ambiente sano²¹⁹, sin embargo, debida a la escueta forma en que se abordó el tema no dio espacio para tal ejercicio.

Por último, al parecer el tiempo otorgó razón a la SEMARNAT, pues la curvina golfina a la fecha es una especie cuya preservación es realmente preocupante.

4.2.3. Caso del proyecto "Acueducto Independencia", en el estado de Sonora.

Recomendación 37/2012, dirigida en contra de la SEMARNAT y el Gobernador Constitucional del Estado de Sonora, de fecha 9 de agosto de 2012²²⁰.

²¹⁹ Este derecho humano no fue abordado en la recomendación, toda vez que la CNDH consideró que no había evidencia suficiente sobre algún rango de protección de la curvina golfina.

²²⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, [en línea] http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2012/Rec_2012_037.pdf.

a) Observaciones²²¹

La sistemática violación de la medida cautelar, consistente en la suspensión, ordenada en los diversos procesos revela la nula voluntad por parte de las autoridades estatales de llegar a un acuerdo con la comunidad, aparte de que violenta el derecho a un debido proceso y legalidad de la misma.

Asimismo, se generó un ambiente de tensión hídrica que enfrenta a la comunidad con la ciudad de Hermosillo, pues la primera argumenta que se les está privando del agua para dársela a la segunda; mientras que los habitantes de la ciudad consideran que la comunidad se niega a la solución para acabar con la falta de dicho líquido.

Para evitar tales problemáticas es recomendable seguir lo estipulado en las “Estrategias Nacionales de Desarrollo. Guías de Orientación de Políticas Públicas” de la Organización de las Naciones Unidas, en donde se señala que la solución de problemáticas sociales exige estrategias de desarrollo que consideren: (i) un diagnóstico de los problemas económicos y sociales; (ii) revisión de políticas actuales; (iii) propuestas de política pública y trazar un plan de acción de corto, mediano y largo plazo; (iv) asignar partidas presupuestales adecuadas; (v) implementación de políticas de desarrollo; y (vii) mecanismos de seguimiento y evaluación.

Sin que pase desapercibido que los problemas comunes en las estrategias de desarrollo son: (i) falta de información consistente, por ejemplo, olvidar a ciertos grupos sociales en una región o ignorar las fuentes de conflicto; (ii) falta de coherencia entre el diagnóstico, estrategias y presupuesto; (iii) falta de participación; y (iv) ausencia de un diagnóstico social.

Por lo que hace a la SEMARNAT, ésta evitó la realización del proceso de CONSULTA con la comunidad, lo que derivó en que, mediante un juicio de amparo, la nulidad de la autorización del proyecto.

²²¹ *Mutatis mutandis*, los hechos en este asunto son justamente los mismos que el amparo en Revisión 631/2012 (Asunto Yaqui).

b) Recomendaciones

En lo que respecta a la SEMARNAT, debe orientar su operación para que se respete el derecho de la CONSULTA y el CONSENTIMIENTO de todas las comunidades indígenas; además de que dicha Autoridad deberá implementar medidas para que se consulte y se tomen en cuenta las opiniones de la sociedad que va a ser afectada en las manifestaciones de impacto ambiental.

Mientras que al Gobierno de Sonora, se le recomienda garantizar un adecuado suministro de agua tanto para la comunidad como para la ciudad de Hermosillo, sin parecer que se privilegia a uno a costa del otro; asimismo investigar y tomar las medidas legales en contra de los servidores públicos que violentaron la suspensión de la construcción del acueducto.

c) Opinión

El presente asunto podría ser considerado como una guía de todo lo que NO se debe hacer cuando se proyectan obras o actividades en los territorios indígenas, debido a la falta de sensibilidad política por parte del Gobierno de Sonora en iniciar un proyecto sin tener el más mínimo acercamiento con la comunidad.

Ahora bien, en lo que respecta a la recomendación hacia la SEMARNAT de tomar medidas de participación y consulta a las sociedades afectadas en las manifestaciones de impacto ambiental; es lamentable la confusión que tiene la CNDH en lo que respecta al derecho ambiental, debido a que la manifestación es el documento técnico que hace el particular y no dicha Secretaría, con esta recomendación la Comisión parece imponer a los promoventes una obligación que le corresponde al Estado.

4.2.4. Sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta

Recomendación 56/2012, dirigida en contra de la SEMARNAT, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA), Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), Secretaría de Economía, Gobernador Constitucional del Estado de San Luis Potosí; así como los municipios de Catorce, Salinas Hidalgo, Villa de la Paz, Matehuala, Villa de Guadalupe, Villa de Ramos y Charcas de dicho Estado, de fecha 28 de septiembre de 2012²²².

a) Hechos

Wirikuta²²³ es una zona sagrada para el pueblo huichol o wixárika, sin embargo también es una productiva área minera, razón por la cual desde época de la colonia ha sido explotada; actualmente el Gobierno Mexicano ha emitido diversas concesiones mineras sin consultar al pueblo huichol; por otra parte la intensa actividad minera ha generado contaminación en Wirikuta, además que los habitantes de la región no cuentan con un adecuado suministro de agua.

b) Observaciones

Antes de emitir las concesiones mineras las Autoridades debieron garantizar el derecho a la CONSULTA; incluso las concesiones que se emitieron de forma previa a la incorporación de este derecho deberían someterse a dicho proceso; debido a que se estaría preponderando el beneficio cultural e indígena sobre los intereses privados previamente adjudicados.

Por otra parte, si bien es verdad que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un proyecto minero implica mecanismos de consulta y participación

²²² Comisión Nacional de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 2 de septiembre del 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2012/Rec_2012_056.pdf.

²²³ Ubicada en la parte norte del Estado de San Luis Potosí.

para las comunidades afectadas, estos no alcanzan los estándares del derecho a la CONSULTA, por lo que no se pueden equiparar.

En lo que respecta al derecho humano al ambiente, los tres órdenes de gobierno debieron velar por el mismo mediante visitas de inspección, y para el caso de los pasivos ambientales en la zona, deben ser remediados por el causante y en último de los casos a costa de las propias autoridades.

Además, la federación antes de autorizar una actividad contaminante como la minería, debe contemplar: (i) el derecho de expropiación cuando proceda; (ii) rechazar proyectos que puedan amenazar la supervivencia de una comunidad indígena; y (iii) la aprobación de una autorización o concesión minera solo puede ser después de la CONSULTA y de un estudio de impacto ambiental y social; sin embargo, como se mencionó ésta no se realizó, además de que algunas actividades mineras se ejecutan al amparo de un informe preventivo y no de una autorización de impacto ambiental.

La CONAGUA debe velar por que no se contamine las fuentes de agua de Wirikuta, y es obligación de los ayuntamientos proporcionar a las comunidades un suministro de agua adecuado y saneamiento de las aguas residuales.

c) Recomendaciones

La Secretaría de Economía y la SEMARNAT deben respetar el derecho constitucional de la CONSULTA para emitir autorizaciones y concesiones mineras; para ello la CDI debe auxiliarlos, además es importante que se tome en cuenta la viabilidad y subsistencia de los actos administrativos emitidos previo al reconocimiento al derecho a la CONSULTA.

La PROFEPA y la CONAGUA deberán implementar visitas de inspección a la zona a efecto de evitar la contaminación en la zona; y por último los ayuntamientos deben asegurar un adecuado suministro y saneamiento del agua.

d) Opinión

El derecho a la CONSULTA no se encuentra en el texto constitucional²²⁴, y en realidad es un derecho convencional pues se recoge en tratados internacionales como el CONVENIO 169, por lo que considero erróneo la precisión de la CNDH.

Ahora bien, cuando la CNDH recomienda tomar en cuenta la subsistencia de las concesiones emitidas anteriores al reconocimiento al derecho a la CONSULTA, pareciera sugerir una cuestión de aplicación retroactiva de los preceptos constitucionales, la cual fue hasta el 2015²²⁵ cuando la SCJN determinó que era legal²²⁶, debemos aclarar que en el presente caso no existe, y la CNDH debió estudiar la posibilidad de la retroactividad de los preceptos convencionales, ámbito en el que la SCJN no se ha pronunciado.

Sin embargo, suponiendo sin conceder que sea posible hacer pasar a este derecho convencional como uno constitucional, es importante manifestar que “al modificar un precepto constitucional ha de entenderse que ese fue siempre su significado y los casos pendientes de resolución han de resolverse conforme a la nueva disposición, así mismo (sic), si la reforma amplía derechos y garantías debe considerarse posible su aplicación retroactiva, pero si las restringe, no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna²²⁷”; en tal virtud, si bien es verdad que el derecho a la CONSULTA amplía los derechos humanos de las comunidades indígenas, también lo es que, hacerlo retroactivo implicaría no solo la privación a los concesiones mineros de un derecho privado y mezquino como pareciera ser calificado por la CNDH, sino un perjuicio en su derecho a la certeza y

²²⁴ Como se mencionó en el capítulo Segundo, el texto constitucional solo hace referencia en el inciso IX, apartado B, de su artículo 2º, de consultar a las comunidades en la elaboración de los planes de desarrollo de los tres órdenes de gobierno.

²²⁵ Casi 3 años después de la presente recomendación.

²²⁶ Mediante la tesis aislada dictada en la Décima Época, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Página: 357, que por título lleva “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.”

²²⁷ Huerta, Carlos, *Retroactividad en la Constitución*, [en línea], UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, p. 570, <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2389/19.pdf>.

seguridad jurídica, lo que a su vez podría constituir una violación a los derechos humanos.

En otro aspecto, resulta prejuicioso e incluso discriminatorio calificar a toda la industria minera como contaminante, como pareciera hacer la CNDH, pues entonces sería una actividad ilegal; y si bien es verdad que es una actividad que representa un fuerte impacto ambiental, también lo es que, conforme a la legislación ambiental, si una empresa minera cumple con sus obligaciones legales, la misma no puede ser tachada de contaminante, y por ende tampoco de ilegal; además de que algunas actividades mineras pueden desarrollarse al amparo de un informe preventivo²²⁸ y no de una autorización de impacto ambiental, aspecto que la CNDH debe contemplar o ser más precisa.

Por último, y desde una óptica personal, resulta conveniente comentar que esta recomendación tiene el mérito de establecer que los mecanismos de consulta y participación de las leyes ambientales no pueden ser equiparables al derecho a la CONSULTA.

4.2.5. Caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas.

Recomendación 23/2015; dirigida en contra de la SAGARPA y la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados, de fecha 28 de julio de 2015²²⁹.

²²⁸ Documento que requiere de casi el mismo estándar técnico y jurídico que una manifestación de impacto ambiental.

²²⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 2 de septiembre del 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/2015/Rec_2015_023.pdf

a) Observaciones²³⁰

Si bien, la SAGARPA cumplió con los mecanismos de participación y consulta de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, los mismos no se pueden equiparar al derecho convencional a la CONSULTA, el cual fue violado por dicha autoridad.

b) Recomendaciones.

Respetar el derecho a la CONSULTA en los próximos permisos que la SAGARPA vaya a emitir y capacitar a sus funcionarios sobre dicho derecho.

c) Opinión

Esta recomendación, al igual que la sentencia de la SCJN, tiene el mérito de establecer que las afectaciones indirectas a los territorios indígenas también deben someterse a la CONSULTA.

4.3. Casos de pueblos indígenas llegados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Conforme a la fracción 1, del artículo 1º del Reglamento de la CIDH²³¹, dicha Comisión es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que promueve la observación y defensa de los derechos humanos; entre ellos los derechos de los pueblos indígenas, incluso en aquellos casos en donde los Estados partes no han firmado y/o ratificado la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (CONVENCIÓN).

Bajo ese tenor, la CIDH conoce de las peticiones por presuntas violaciones de derechos humanos por los estados americanos, en estos supuestos la autoridad

²³⁰ *Mutatis mutandis*, los hechos en este asunto son justamente los mismos que los amparos en revisión 499/2015 y 500/2015 (Asunto Transgénicos), por lo que para evitar repeticiones dicho inciso será omitido en esta parte.

²³¹ Texto original: "Artículo 1. Naturaleza y composición: 1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia."

debe comprobar si la petición cumple con los requisitos de admisibilidad, en especial el principio de definitividad; una vez admitida la petición la CIDH inicia el procedimiento que involucra al peticionario y al Estado acusado; y de comprobarse una violación a los derechos humanos dicha Comisión emite diversas recomendaciones al Estado; para el caso de que estas no sean cumplidas la misma remite el caso ante la CrIDH, este último supuesto solo ocurre cuando el Estado acusado firmó y ratificó la CONVENCIÓN.

Por todo ello, a continuación se procede a analizar los tres casos que ha conocido la CIDH en los que los derechos de las comunidades indígenas a sus territorios ancestrales han sido violados.

4.3.1. Pueblo Yanomami (Brasil)

Informe No. 12/85, Caso No. 7615 del 5 de marzo de 1985²³².

a) Hechos

El pueblo indígena Yanomami tiene su territorio ancestral en el estado de Amazonas, Brasil; lugar en donde se descubrieron ricos yacimientos minerales en ese mismo periodo, los cuales fueron explotados, además de que Brasil construyó una carretera en el lugar, generando con ello el desplazamiento de los indios, quienes vieron afectados su nivel de vida y salud; razón por la cual durante los años ochenta el gobierno brasileño ordenó la creación de un área para la comunidad denominada "Parque Yanomami", situación a la que se opuso el estado de Amazonas por considerar que frenaba su desarrollo, por lo que dicho parque no se realizó.

²³² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 6 de septiembre del 2016, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/84.85sp/Brasil7615.htm>.

b) Considerando

La CIDH considera que la protección de las comunidades indígenas constituye un sagrado compromiso de los Estados, ya sea por razones históricas o por principios morales y humanitarios.

c) Recomendaciones

El gobierno brasileño debe tomar medidas para proteger la vida y la salud de las comunidades indígenas, las cuales deben ser consultadas; además, debe darse premura a la delimitación y creación del Parque Yanomami.

d) Opinión

Con esta recomendación es que la CIDH hace su *debut* en el campo de los derechos indígenas, y tiene el mérito de establecer que las comunidades indígenas no deben ser categorizadas como un “estorbo” al desarrollo de una región, sino que dicho desarrollo debe ser sustentable desde un punto de vista social.

4.3.2. Mary y Carrie Dann (Estados Unidos)

Informe No. 99/00, Caso 11.140 del 27 de octubre del 1999²³³

a) Hechos

Las hermanas Mary y Carrie Dann son integrantes de pueblo indígena Western Shoshone, que habita una hacienda en el Estado de Nevada que utiliza para pastoreo diversas tierras que aseguran son usadas tradicionalmente, mismas que fueron consideradas como bien federal, por medio de un procedimiento calificado de injusto por las hermanas, por lo que continuamente se evita el acceso del ganado de la comunidad a los terrenos, en los que actualmente se realiza minería; por su parte Estados Unidos alega que respeta el territorio de la hacienda habitada por la comunidad, pero asegura que la misma perdió todo interés sobre los predios

²³³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 5 de septiembre del 2016,
<http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/Admisible/EstadosUnidos11.140.htm>.

reclamados, pues éstos formaron parte de un procedimiento legal en donde la comunidad renunció a ellos, y el Estado procedió a realizar una indemnización.

b) Considerando

La CIDH consideró que los Estados deben garantizar que toda determinación que afecte los derechos indígenas sobre sus tierras ancestrales, se basa en un proceso de total información y mutuo consentimiento de la comunidad indígena en su conjunto; de tal suerte que se requiere que todos los miembros de la misma estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y consecuencia del proceso y se les brindó una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente.

c) Recomendaciones

Estados Unidos debe adoptar medidas legislativas para garantizar el derecho a la propiedad de la comunidad; sin embargo el Estado desde un inició apuntó que las hermanas Dann únicamente pretenden reabrir un proceso que ya era considerado cosa juzgada, por lo que “con todo respeto para la CIDH” Estados Unidos rehúsa adoptar cualquier medida adicional recomendada por dicha Comisión.

d) Opinión

Quizás no sea arriesgado decir que de todas los casos expuestos en el presente trabajo éste asunto sea el de mayor indignación, debido a que en todos los demás las comunidades indígenas, después de un largo proceso legal, pudieron obtener justicia por parte de sus gobiernos, sin embargo, este caso no solo no llegó ante un foro jurisdiccional, debido a que Estados Unidos no reconoce la competencia de la CrIDH, sino que se topó con los oídos sordos de dicho país, quien paradójicamente se ha autodenominado como el paladín de los derechos humanos en el mundo.

4.3.3. Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)

Informe No. 40/04, Caso 12.053 del 12 de octubre del 2004²³⁴.

²³⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 6 de septiembre del 2016, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/Belize.12053.htm>.

a) Hechos

Las comunidades mayas del distrito de Toledo argumentan que Belice violó los derechos a la propiedad de los mismos, toda vez que sus territorios ancestrales no han sido delimitados, además de que el país emitió diversas concesiones madereras y petroleras en dicha región, sin consultarles; derivado de dichas actividades se produjo un fuerte daño ambiental, por su parte, Belice considera que las medidas para mitigar los impactos ambientales han sido efectivas.

b) Considerando

El avance de los derechos humanos ha conseguido englobar los derechos y libertades colectivos de las comunidades indígenas; en tal sentido, sólo se pueden garantizar efectivamente tomando en cuenta a la comunidad indígena en su conjunto; por lo que hace a las concesiones, la CIDH considera que un mecanismo para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, son las consultas efectivamente y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios.

c) Recomendaciones

El gobierno de Belice debe adoptar medidas legislativas y administrativas para delimitar los territorios tradicionales indígenas, así como de CONSULTA a las comunidades, y mientras esto no acontezca, el Estado debe abstenerse de emitir nuevas concesiones.

4.4. Casos de pueblos indígenas llegados ante Corte Interamericana de Derechos Humanos

La CrIDH tiene su fundamento en el artículo 33 y capítulo VIII de la CONVENCIÓN, y es un organismo jurisdiccional que tiene como función salvaguardar los derechos reconocidos en dicho instrumento normativo, cuando éstos sean violados por alguno de los Estados partes.

Ahora bien, los derechos de las comunidades indígenas sobre sus territorios ancestrales ha sido ampliamente explorados, desarrollados y evaluados en el

trabajo jurisdiccional de la CrIDH, toda vez que dicha Corte consideró desde el 2001 que los derechos a la propiedad colectiva de las comunidades indígenas se encuentra protegido en el artículo 21 de la CONVENCIÓN.

Bajo ese tenor, en el presente apartado se podrá observar la evolución del trabajo de la CrIDH, toda vez que el mismo se encuentra ordenado cronológicamente, tomando como referencia la fecha en que dicho tribunal conoció y resolvió el fondo de cada asunto; es importante contemplar que los criterios que cada sentencia arroja son utilizados para la construcción de la siguiente sentencia, de tal suerte y a efecto de evitar repeticiones, en el presente ejercicio en la parte de “razonamientos” se incluyen únicamente aquellos lineamientos novedosos en dicho caso.

Dichos criterios son de principal importancia, toda vez que la jurisprudencia de la CrIDH, independientemente de que México haya sido parte en el litigio de dicho tribunal, es vinculante para los jueces nacionales debido a que se consideran como una extensión de la CONVENCIÓN ²³⁵.

4.4.1. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua (31/08/2001)²³⁶

a) Hechos

La comunidad Awas Tingni pertenece a la etnia Mayagna o Sumo de la costa nicaragüense, las cuales subsiste de la agricultura, pesca y caza que realizan de forma comunal en su territorio ancestral; sin embargo, la comunidad no tiene un título de propiedad sobre éste; además, el territorio no ha sido delimitado, de tal suerte que existen traslapes y reclamos por parte de otras comunidades, y parte de

²³⁵ Tal y como lo establece la tesis jurisprudencial dictada en la Décima Época, por el Pleno de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204, que por rubro reza “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

²³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 8 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_79_esp.pdf.

ellos son considerados por Nicaragua como de su propiedad, por lo que el Estado otorgó una concesión maderera en dicha zona.

Ante ello, la comunidad Awas Tingni solicitó al Estado que realizara una demarcación de los territorios y se suspendiera la emisión de dicha concesión hasta que se tuviera certeza sobre la propiedad de los terrenos sobre los que se emitió.

b) Razonamientos

La CrIDH considera que Nicaragua debe adoptar en su derecho interno disposiciones legislativas y administrativas para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de la propiedad de los miembros de la comunidad, acorde con su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

La CrIDH considera que la vida y subsistencia de la comunidad se encuentra relacionada con su territorio ancestral y las concesiones madereras violentan sus derechos; sin embargo, el Estado considera desproporcionada su pretensión, además las concesiones se emitieron en terrenos de propiedad estatal.

Ahora bien, la CrIDH determinó que la CONVENCIÓN optó por hacer referencia al “uso y goce de los bienes” en lugar de la “propiedad privada, a efecto de que dicho instrumento protegiera el derecho a la propiedad, comprendiendo los derechos de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal.

Asimismo, los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus territorios; y su estrecha relación con los mismos debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, integridad y supervivencia económica; pues dicha relación no es solo de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual que deben gozar.

En otros temas, el derecho consuetudinario de las comunidades debe ser fundamental para regular su relación con sus territorios ancestrales, de tal suerte que la sola posesión de los mismos deberá bastar para que las comunidades que carezcan de un título de propiedad sean dotadas de éste.

Por último, Nicaragua ha violado el derecho al uso y el goce de los bienes de la comunidad, debido a que no se ha delimitado la propiedad comunal y se han otorgado las referidas concesiones madereras.

c) Resolutivo

Se declara la violación por parte de Nicaragua de los derechos a la protección judicial y propiedad privada de la comunidad Awas Tingni y, por ende, el Estado deberá realizar las medidas legislativas y/o administrativas para crear un mecanismo adecuado de delimitación de los territorios, mientras tanto deberá abstenerse de emitir actos que afecten dichos territorios.

d) Opinión

El Estado argumentó que la comunidad se encuentra conformada por alrededor de 600 personas y tienen un reclamo por alrededor de 150,000 hectáreas de territorio ancestral, sin embargo la CrIDH no hace referencia si esta pretensión puede ser considerada como desproporcionada, de tal suerte que se carece de una guía para calificar un reclamo de territorio como razonable o desproporcionado.

4.4.2. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala (29/04/2004)²³⁷

a) Hechos

Durante el periodo bélico interno en Guatemala de 1962 a 1996, se aplicó la denominada: “Doctrina de Seguridad Nacional”, que dio como resultado 626 masacres para provocar terror como mecanismo de control social, y eliminar a personas o grupos objetivo de operativos militares; entre ellos, las comunidades mayas, quienes fueron consideradas “enemigo interno”, y por ende víctimas de “operaciones de tierra arrasada” que significaban la destrucción completa de sus comunidades, medios de subsistencia, cultura, símbolos culturales, instituciones sociales, económicas y políticas, valores y prácticas culturales y religiosas.

²³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 10 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_105_esp.pdf.

En este contexto se dio la masacre de Plan de Sánchez, población de Rabinal, que tuvo lugar el 18 de julio de 1982. Inició por la mañana de un domingo, día de mercado, cuando dos granadas de mortero fueron lanzadas contra la comunidad; posteriormente, entraron militares, quienes violaron a mujeres jóvenes y niñas fueron, y asesinaron a niños a golpes y el resto de la población la concentrada en una casa, a la cual dispararon, y después le prendieron fuego; alrededor de 268 personas fueron ejecutadas en la masacre; los sobrevivientes abandonaron Plan de Sánchez, y tuvieron que pasar por condiciones de miseria y asechamiento de los militares.

b) Razonamiento y resolutivo

La presente masacre representa un atentado en contra de una gran cantidad de derechos humanos de la comunidad maya, sin embargo para el caso en específico, nos concentraremos en la violación a la propiedad privada de carácter comunal; lugar en el que llevaban sus tradiciones, ritos y costumbres; además de la espiritualidad que representaba la relación entre los vivos y los muertos, misma que se observa en los rituales de entierro; la transmisión de la cultura y del conocimiento entre generaciones, por lo que debido al desplazamiento que sufrió esta comunidad, toda una generación presente y las generaciones futuras, se vieron privadas de continuar con sus prácticas tradicionales.

c) Opinión

Si bien es verdad que esta sentencia se encuentra mayormente orientada a los atentados contra la vida de los miembros de la comunidad, en la misma también se expone la fragmentación de toda una organización social por la privación de sus tierras y el continuo asecho militar.

4.4.3. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam (15/06/2005)²³⁸

²³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 11 de septiembre del 2016 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf.

a) Hechos

La comunidad Moiwana pertenece al pueblo N'djuka, considerado como un pueblo tribal, toda vez que sus habitantes no eran originarios de América, sino que son descendientes de esclavos africanos introducidos en la época de la colonia, quienes lograron escapar y crear sus propias instituciones distintas a las de Surinam; no obstante, tienen los mismos derechos que cualquier pueblo indígena.

Durante los años ochenta, el gobierno surinamés se enfrentó directamente con diversos grupos armado, y derivado de dichas actividades beligerantes, varios indígenas N'djuka fallecieron; además, el 29 de noviembre de 1986 el ejercito de dicho país entró a la comunidad Moiwana en donde masacró a 39 de sus miembros, lo que ocasionó que los integrantes de la misma la abandonaran, privando a dichos individuos del uso y disfrute de sus territorios, lo que ocasionó que éstos vivieran en condiciones de miseria.

b) Razonamientos

Si bien es verdad la comunidad Moiwana que el pueblo N'djuka ya no posee ni usa su territorio tradicional ello se debió a una causa ajena a su voluntad (el abandono de las tierras por amenazas militares), por lo que el pueblo N'djuka debe ser considerado como legítimo dueño de las referidas tierras.

c) Resolución

Surinam debe adoptar todas las medidas legislativas y administrativas para asegurar a la comunidad Moiwana su derecho de propiedad sobre sus territorios ancestrales de los que fueron expulsados y asegurar el uso de estos territorios.

d) Opinión

La presente sentencia marca un gran precedente toda vez que se considera que las comunidades tienen derecho sobre sus territorios, cuando éstos hayan sido abandonados por causas ajenas a su voluntad.

4.4.4. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay (17/06/2005)²³⁹

a) Hechos

La comunidad Yakye Axa es una comunidad indígena perteneciente al pueblo Lengua Enxet Sur que ocupa ancestralmente el Chaco paraguayo, en donde explotaba la tierra de forma colectiva. En el siglo XIX, la región fue vendida a compradores europeos, quienes introdujeron ganado, lo que ocasionó que la comunidad indígena viera afectados sus derechos y nivel de vida, derivado de dicha situación la comunidad se trasladó a otras tierras adquiridas por una institución religiosa; sin embargo, la calidad y cantidad de las mismas no fue suficiente; ello provocó en que la comunidad iniciara un proceso para el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, personalidad jurídica y la reivindicación de sus tierras, lo cual derivó en un acuerdo celebrado entre el Estado y autoridades tradicionales de la comunidad.

b) Razonamientos

Aunque Paraguay reconoció a las autoridades tradicionales y personalidad jurídica de la comunidad, lo realizó de forma por demás extemporánea, por lo que un recurso efectivo no puede entenderse como aquel que dilata el procedimiento innecesariamente.

Además, la CrIDH considera que el otorgamiento de personalidad jurídica a las comunidades indígenas sirve para hacer operativos los derechos ya existentes de las mismas, los cuales han sido ejercido históricamente, de tal suerte que la comunidad indígena deja de ser una realidad fáctica para convertirse en un sujeto pleno de derechos.

La CrIDH considera que para el caso de una contradicción entre la propiedad comunal indígena y la propiedad privada, es posible realizar restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos, los cuales deben ser: (i) establecidas en ley; (ii) necesarias; (iii) proporcionales; y (iv) con el fin de lograr un

²³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 12 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf.

objetivo legítimo en una sociedad democrática, en el entendido de que el Estado debe valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro; sin embargo debido a que los territorios ancestrales son la base de la existencia de la comunidad indígena, el derecho de ésta siempre habrá de prevalecer por encima de la propiedad privada.

Sin embargo, cuando no sea posible reivindicar el derecho de las comunidades a sus territorios, la elección y entrega de territorios alternativos, no puede ser una mera decisión económica, sino que debe ser consensuada con la comunidad.

Privar a la comunidad de sus tierras ancestrales derivó en un nivel de vida muy precario, en especial para niños y ancianos, debido a que sus integrantes no tenían acceso a alimentación, agua y servicios de salud.

c) Resolutivo

El Estado violó los derechos a un debido proceso, a la propiedad privada y a la vida de individuos de la comunidad, de tal suerte es obligación de Paraguay identificar el territorio ancestral de la comunidad y entregárselo de forma gratuita, mientras tanto habrá de suministrar a sus integrantes los bienes y servicios básicos.

d) Opinión

Hay que destacar que el Estado argumentó que ya se tenía un acuerdo con las autoridades tradicionales; sin embargo estos convenios fueron desconocidos por los representantes legales de la comunidad, en dicho aspecto la CrIDH no se pronunció; tal omisión puede poner en duda el papel de las autoridades tradicionales y los acuerdos celebrados con éstos, además de que la CrIDH estaría desconociendo el imperio de las autoridades tradicionales dentro de la comunidad.

4.4.5. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay (29/03/2006)²⁴⁰

²⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 12 de septiembre del 2016 http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf.

a) Hechos

La comunidad indígena Sawhoyamaxa habita tradicionalmente la región del Chaco paraguayo, la cual fue vendida en el siglo XIX, desde entonces las tierras han sido propiedad privada, y con ello se ha restringido el acceso de la comunidad a ellas, lo que ha provocado que sus miembros vivan en condiciones deplorables.

Por tal motivo, y debido a que dichas tierras son las adecuadas para garantizar la subsistencia de la comunidad, se iniciaron diversos procesos judiciales y administrativos, para que se reconociera la personalidad jurídica de la comunidad y se reivindicaran los territorios tradicionales, durante dichos procesos se ordenó como medida precautoria la de no innovar dichas áreas, no obstante, una inmensa cantidad de bosque fue desmontada.

b) Razonamientos

Paraguay argumentó que no niega sus obligaciones de restituir los territorios a las comunidades; sin embargo, la comunidad Sawhoyamaxa únicamente sustenta la pretensión sobre las tierras con base en un informe antropológico, el cual contradice a un título de propiedad debidamente inscrito; además, ceder ante dicha pretensión podría ser considerado como que el país paga por los “pecados” cometidos durante la conquista, e incluso se podría llegar al absurdo de que los habitantes originarios de Paraguay reclamaran la totalidad del territorio.

Por su parte, la CrIDH respecto la falta de título de propiedad señala que: (i) la sola posesión tradicional equivale a un título pleno de dominio que otorgue el Estado; (ii) la posesión tradicional otorga el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; (iii) los miembros de una comunidad que han sido obligados a perder su posesión mantienen el derecho sobre sus tierras; y (iv) cuando dichos territorios hayan pasado a propiedad de terceros de buena fe, tienen el derecho de recuperarlas o de obtener otras tierras de igual extensión y calidad.

Ahora bien, debido a que los territorios ancestrales son la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas, por lo que, mientras existe una

relación especial pueblo-territorio, queda vigente al derecho a la reivindicación. Esta relación se expresa de diferentes formas según el pueblo indígena de que se trate.

c) Resolutivo

El Estado violó los derechos a un debido proceso, a la propiedad privada y a la vida de individuos de la comunidad, de tal suerte es obligación de Paraguay identificar el territorio ancestral de la comunidad y entregárselo de forma gratuita, mientras tanto habrá de suministrarles los bienes y servicios básicos a sus integrantes.

d) Crítica

Si bien es verdad que el propio Estado consideró como un “absurdo” pensar que una comunidad pueda reclamar la totalidad del territorio de un país al considerarlo como territorio ancestral, aspecto sobre el cual la CrIDH no se pronunció, pudiese no ser considerado como tal si le sumamos el hecho de que la reivindicación por parte de las comunidades jamás prescribe, lo que podría ser calificado como un atentado contra la certeza y seguridad jurídica por parte de la CrIDH.

4.4.6. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam (28/11/2007)²⁴¹

a) Hechos

En la parte norte de Surinam se encuentra el río del mismo nombre, en donde habita la tribu Saramaka, la cual descende de los esclavos introducidos por los colonizadores, dichos esclavos lograron escapar al bosque y formar una comunidad, razón por la cual los saramakas reclaman su territorio; sin embargo, en dicha área se han otorgado concesiones madereras y mineras; además de la construcción de una presa que produjo una inundación, que causó afectaciones a la comunidad, así como en contra de su dignidad y la de sus ancestros.

b) Razonamientos

Los saramaka son una comunidad tribal, cuyas características sociales, culturales y económicas son distintas a las de cualquier otra comunidad surinamés,

²⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], , fecha de consulta 2 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf.

particularmente por la especial relación con sus tierras, dichas comunidades son equiparables a las indígenas y requieren de una protección especial.

Ahora bien, la normatividad propia de los saramaka no hace fácil determinar su territorio, pues incluso señala que éste comprende desde la copa de los árboles hasta la parte más profunda del suelo; no obstante, es una obligación de Surinam consultar a la comunidad y solicitar se aclare su sistema de tenencia de la tierra, a efecto de poder definir sus territorios; sin embargo, el Estado argumentó que todo este proceso es complicado, razón por la cual no lo ha realizado; ante ello la CrIDH determinó que Surinam no puede abstenerse de cumplir con sus obligaciones con la comunidad únicamente porque le es difícil hacerlo.

Asimismo, Surinam argumenta que la creación de un sistema especial para la reivindicación de la tierra tribal podría ser discriminatorio; pero la CrIDH considera que bajo el principio de “trato desigual a los desiguales”, la creación de un sistema de protección a un grupo vulnerable, como los indígenas y tribus, no constituye una política discriminatoria, máxime cuando la adopción de adoptar estas medidas es una obligación para los Estados.

Paralelamente, existe un litigio entre ambas partes, por un lado la comunidad reclama su derecho sobre su territorio y los recursos naturales; mientras que Surinam expone que es el propietario original de la tierra del país y de los recursos subterráneos, sobre los cuales puede disponer libremente mediante concesiones.

Bajo ese tenor, es importante recordar que ya se ha establecido el derecho originario que tienen las comunidades indígenas y tribales sobre sus territorios ancestrales, sin embargo esto también incluye el derecho sobre todos los recursos naturales que tradicionalmente han utilizado, razón por la cual, existe una afectación a éstos cuando su explotación sea directa, o bien cuando la extracción de otro recurso NO tradicional, conlleva un impacto sobre otro que sí lo es. Por ejemplo, en el caso en específico, el oro no es un recurso tradicionalmente utilizado por la comunidad, pero su explotación constituye una afectación a otros recursos que sí son sustento de dicha población y su cultura, como los bosques y el agua.

Por otra parte, en cuanto a la pretensión de Surinam, es importante advertir que la CONVENCIÓN no debe entenderse como una limitación al derecho de un Estado a emitir concesiones, pues el derecho a la propiedad de cualquier individuo, incluso el de una comunidad indígena o tribal, no es absoluto y, por ende, puede restringirse bajo ciertas condiciones.

Para que sea posible la restricción del derecho a la propiedad de la comunidad, Surinam debe cumplir con las siguientes garantías:

(i) participación efectiva de los miembros del pueblo saramaka, de conformidad con sus tradiciones y costumbres, en relación con todo proyecto: se ha establecido que el derecho a la cultura de una comunidad se puede restringir si los miembros de la misma han tenido la oportunidad de participar en el proceso de toma de decisión.

Bajo ese tenor surge el derecho a ser consultado, para ello el Estado debe realizar procesos de consulta, debidamente informadas, de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados, cuyo fin sea el de llegar a un acuerdo; sin embargo, cuando se trate de planes de inversión a gran escala cuyo impacto en la comunidad sea mayor, también se debe contar con el consentimiento libre, previo e informado de la comunidad.

(ii) beneficio razonable a favor de la comunidad: el derecho a obtener una “indemnización justa” para el caso de expropiación o de límites a la propiedad es un derecho internacionalmente reconocido; sin embargo, para el caso de una comunidad indígena o tribal, dicho derecho debe entenderse en la participación razonable de los beneficios derivados de un proyecto en sus territorios.

(iii) no emitir ninguna concesión cuyos impactos ambientales y sociales no sean evaluados por autoridades expertas en la materia.

c) Resolución

Surinam deberá identificar y restituir los territorios tradicionales de la comunidad saramaka; y para el caso de que decida emitir concesiones sobre las mismas, se deberá respetar el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO, además de

otorgar una participación razonable en los beneficios; previa evaluación de impacto ambiental y social.

d) Opinión

Tal y como se podrá observar, en esta sentencia el derecho a la CONSULTA y su procedimiento, inician su gestación, pues por primera vez se establece las características que este proceso debe tener, por otra parte es importante contemplar que en la misma se determinó que la CONSULTA no es un trato “especial” hacia los indígenas, sino un derecho que les corresponde.

4.4.7. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay (24/08/2010)²⁴²

a) Hechos

El pueblo Enxet habitaba de forma tradicional la región del Chaco paraguayo, la cual fue vendida en el siglo XIX, a dicho pueblo pertenece la comunidad nómada Xákmok Kásek, la cual fue privada de sus territorios, por lo que tuvo que subsistir en condiciones de miseria, privada de bienes y servicios básicos; ello motivó que la comunidad iniciara un proceso, de más de veinte años, para reivindicar sus territorios; periodo durante el cual, Paraguay decretó parte del territorio ancestral como una reserva de administración privada, sin consultar a la comunidad ni tomar en cuenta el proceso de ésta.

Ya ante la CrIDH, Paraguay argumentó que no es posible realizar la delimitación de las tierras de la comunidad debido al carácter nómada de la misma, y tampoco es posible la entrega de los territorios, pues se encuentran en manos de un particular; aunque es posible entregar otras tierras a la comunidad.

b) Razonamientos

Debido al carácter nómada de la comunidad y a efecto de determinar su territorio ancestral, se pueden analizar los siguientes hechos: (i) la ocupación y recorrido de

²⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], , fecha de consulta 17 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf.

las tierras por los miembros de la comunidad; (ii) estudios técnicos antropológicos; y (iii) la alegada idoneidad de las tierras reclamadas.

En lo que respecta a la imposibilidad de entregar los territorios ancestrales y la propuesta de proporcionar otras tierras, éstas deben ser sometidas a un estudio que determine su potencial de desarrollo por parte de la comunidad, con quien debe ser consultada dicha alternativa.

Referente a los recursos de reivindicación, éstos deben existir en la legislación nacional, ser eficaces, esto significa que dichos recursos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos reconocidos.

Por último, la privación de las tierras tradicionales tuvo como consecuencia un daño a la identidad cultural de la comunidad, además de afectar el derecho a la vida, salud y educación de sus integrantes.

c) Resolución

El Estado deberá identificar y restituir los territorios tradicionales de la comunidad Xákmok Kásek, para el caso de que estos estén en manos de particulares se deberán ponderar las medidas para recuperarlos o, en su caso, ofrecer otras tierras a la comunidad, previa consulta que se haga a la misma; mientras todo esto acontece Paraguay deberá de abstenerse de dictar alguna medida que afecte los territorios.

d) Opinión

En la presente resolución se establece un importante avance, toda vez que ante la imposibilidad de otorgar los territorios ocupados por un tercero a favor de la comunidad indígenas, se debe buscar otras tierras alternativas, como medida compensatoria.

4.4.8. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador (27/08/2012)²⁴³

a) Hechos

La comunidad Kichwa de Sarayaku habita el Amazonas ecuatoriano, lugar que cuenta con ricos yacimientos petroleros, razón por la cual Ecuador decidió incursionar y explotar, a través de una empresa privada, dichos recursos; todo sin respetar el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO de la comunidad; sin embargo, cuando iniciaron las reclamaciones de ésta, la empresa petrolera trató de hacer parecer que había cumplido con sus obligaciones mediante la amenaza y engaño a los integrantes de la comunidad e, incluso, logró separar a la comunidad para crear un grupo que aprobaba las acciones de dicha empresa y que reaccionaba violentamente con los otros indígenas que se oponían a ésta.

b) Razonamientos

La CrIDH estableció que para realizar obras o actividades en los territorios ancestrales o con los recursos naturales de los indígenas, es necesario que se realice un proceso de CONSULTA, la cual debe tener las siguientes características:

- Previa: la consulta debe iniciar desde las primeras etapas del proyecto y no sólo cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.
- Buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo: la consulta es un verdadero instrumento de participación y no un mero trámite formal; responde al objeto de establecer un diálogo basado en confianza y respeto mutuos; además, la buena fe implica que debe ser libre de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o algún tercero; además debe existir una participación razonable en los beneficios.

²⁴³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 18 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf.

- Adecuada y accesible: no existe un modelo de consulta, por lo que ésta debe entender el contexto de cada comunidad, y debe realizarse a través de las instituciones representativas y prácticas de la comunidad.
- Impacto ambiental: siempre que exista la posibilidad de afectación a un territorio ancestral deben realizarse estudios técnicos suficientes, evaluados por el Estado mediante instituciones peritas en la materia.
- Informada: los pueblos deben tener conocimiento de los posibles riesgos del proyecto, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, y es obligación del Estado brindar tal información.

c) Resolución

Ecuador debe remediar el daño ambiental causado, y para el caso de que pretenda realizar algún proyecto en los territorios de la comunidad deberá respetar su derecho a la CONSULTA.

d) Opinión

Con esta resolución se pone mayores especificaciones a las características del proceso de CONSULTA, por lo que otorga mayor certeza y seguridad jurídica tanto a la comunidad indígenas como al Estado que realice dicho proceso.

4.4.9. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia (20/11/2013)²⁴⁴

a) Hechos

En la región de Urabá, donde se une Panamá y Colombia, existen distintas comunidades afrodescendientes, mismas que provienen de los esclavos negros que en el siglo XIX obtuvieron su libertad, las cuales Colombia reconoció como una comunidad tribal que debe gozar de sus territorios y recursos naturales, mediante las denominadas leyes de negritud.

²⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 18 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf.

Sin embargo, dicha área es estratégica para grupos insurgentes y de tráfico de drogas, como las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, cuyas operaciones se dificultan con la presencia de las comunidades, las cuales son amenazadas y violentadas por dichos grupos, todo ello ante la ausencia total del Estado; además, este desorden fue aprovechado por compañías madereras para explotar los territorios de las comunidades.

En este contexto, grupos paramilitares y militares ejecutaron la “operación Génesis”, la cual consistió en bombardear a los grupos insurgentes, hecho que también afectó a las comunidades afrodescendientes, por lo que varios de sus miembros murieron y su propiedad fue destruida, razones que motivaron el abandono de sus territorios y desplazamiento a otras regiones, que no eran óptimas, en cuanto a calidad y cantidad, para los integrantes de la comunidad; debido a ello después de tres años regresaron a sus tierras, previo acuerdo con Colombia, quien se obligó a brindar recursos para su retorno y estancia, situación que nunca aconteció.

b) Razonamientos

La CrIDH determinó que la destrucción de la vivienda de los pobladores, además de constituir una pérdida económica, también es una pérdida de sus condiciones básicas de existencia, en el presente caso es de especial gravedad debido a la vulnerabilidad de los miembros de la comunidad, pues los daños que les fueron ocasionados a su propiedad pueden tener un efecto y magnitud mayor que los que hubiesen tenido otras personas o comunidades en condiciones diversas.

Por último, de nada sirve que Colombia reconozca los derechos de las comunidades a sus territorios mediante leyes específicas, si en los hechos los mismos no son respetados.

c) Resolución

Colombia debe de restituir el efectivo uso, goce y posesión de los territorios reconocidos en sus leyes a favor de la comunidad, y debe garantizar a los miembros

de las comunidades adecuados medios y servicios de subsistencia, ya sea si deciden volver a su territorio o en las áreas en donde se encuentren.

d) Opinión

Los territorios de una comunidad indígena deben estar protegidas incluso de un conflicto social, y no solo por un proyecto como en los demás casos explorados, de tal suerte que la CrIDH expande al derecho del reclamo de territorios a cualquier supuesto que afecte a las comunidades.

4.4.10. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá (14/10/2014)²⁴⁵

a) Hechos

Los pueblos indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano habitaban sus tierras ancestrales, las cuales fueron inundadas para la construcción de una presa hidroeléctrica, razón por la cual Panamá otorgó tierras alternativas; sin embargo, a pesar de dicho acuerdo, la región nunca fue delimitada ni se otorgó el título de propiedad a favor de las comunidades; aunado a ello, en dichas tierras incursionaron terceros no indígenas con actividades agrícolas, lo que ocasionó tensiones y enfrentamientos entre los indígenas y dichos colonos.

b) Razonamientos

El derecho sobre los territorios ancestrales de las comunidades indígenas nace por la sola ocupación de los mismos, pero, en lo que refiere a las tierras alternativas el derecho de propiedad inicia con la entrega que el Estado realiza, la cual debe ir acompañada de una delimitación y un título de propiedad, situación que Panamá no realizó; por otra parte, es verdad que dichas tierras alternativas no han sido utilizadas por las comunidades y, por ende, la relación con éstas es “nueva”, no obstante lo anterior, las tierras alternativas deben tener el mismo rango de

²⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 19 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_284_esp.pdf.

protección que los territorios ancestrales, a efecto de hacer efectivo el derecho a la propiedad colectiva de los pueblos indígenas.

c) Resolución

Panamá debe delimitar las tierras alternativas otorgadas a las comunidades, y garantizar su uso y goce efectivo por parte de éstas; por lo que el Estado debe abstenerse de realizar actos que afecten la existencia, valor o uso de dichas tierras.

d) Opinión

Esta sentencia tiene el mérito de ser la primera en referirse al trato que se le debe dar a las tierras alternativas de las comunidades indígenas, las cuales funcionan como una medida de compensación.

4.4.11. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz (08/10/2015) y sus miembros y Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros²⁴⁶ (08/10/2015) Vs. Honduras²⁴⁷

a) Hechos

Las comunidades Garífuna descienden de la mezcla de indígenas nativos de Honduras los esclavos africanos que lograron escapar durante la colonia, las cuales han formado sus propias instituciones culturales distintas a las del resto del país.

Ahora bien, ambas comunidades, una asentada en Triunfo de la Cruz y la otra en Punta Piedra, iniciaron procedimientos de reivindicación de sus territorios ancestrales, y aunque Honduras realizó algunas delimitaciones y entregó unos cuantos títulos de propiedad, no lo hizo en la totalidad de los territorios de las comunidades ni otorgó dichos títulos a todos sus miembros; situación que se agravó

²⁴⁶ Debido a la estrecha relación que guardan estas sentencias, las mismas son expuestas de forma conjunta, sin embargo el lector habrá de contemplar que cada una representa un asunto independiente.

²⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 20 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_305_esp.pdf y http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf.

ante la presencia de colonos no indígenas en las tierras de éstos, la construcción de un complejo turístico, sin respetar el derecho a la CONSULTA.

b) Razonamientos

En los presentes asuntos, la CrIDH no emitió nueva jurisprudencia relevante, toda vez que únicamente recapituló los criterios emitidos en los asuntos anteriores.

c) Resolutivo

Honduras debe delimitar la totalidad del territorio de la comunidad y entregar títulos de propiedad a sus integrantes, y respetar el derecho a la CONSULTA de las comunidades.

4.4.12. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam (25/11/2015)²⁴⁸

a) Hechos

Los pueblos Kaliña y Lokono son de las comunidades indígenas de Surinam, cuyos territorios ancestrales se encuentran en el río Bajo Marowijne, los cuales no han sido reconocidos ni delimitados a favor de aquellos. Dichas pueblos tienen una estrecha relación con la naturaleza, ya que entre ellos se prohíbe la caza y tala de determinadas especies, y únicamente utilizan los recursos que requieren; además, existen ciertas áreas de sus territorios ancestrales que son consideradas como sagradas y prohíben el acceso a cualquier persona.

No obstante lo anterior, los territorios ancestrales presentan varios problemas que repercuten en los derechos indígenas de los pueblos Kaliña y Lokono; por un lado la administración holandesa, previa a la independencia de Surinam, otorgó diversas concesiones mineras y construyó carreteras; además, creó dos áreas naturales protegidas; por su parte Surinam, una vez soberano, decretó la creación de una tercer área natural protegida, en las mismas se prohibió que las comunidades pudieran usar sus recursos naturales tradicionales, como los huevos

²⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, [en línea], fecha de consulta 22 de septiembre del 2016, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf.

de tortuga; además, inició un proceso de demarcación y venta de lotes a personas no indígenas para la construcción de vivienda.

b) Consideraciones

Cuando existan conflictos entre la propiedad privada y los territorios ancestrales, se deberá evaluar, caso por caso, la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo de una sociedad democrática, dicho ejercicio le corresponde directamente al Estado, y no en todos los casos el derecho indígena se sobrepondrá sobre el de los particulares, y en esos casos el Estado habrá de destinar a la comunidad, previa consulta que se les haga, tierras en igual calidad y cantidad; en todos los casos el Estado, las comunidades y los terceros no indígenas desarrollarán reglas de convivencia pacíficas y armoniosas en las tierras en cuestión, que respeten los usos y costumbres de los pueblos.

Primeramente, la CrIDH reconoce que no tiene competencia para juzgar la delimitación de las áreas naturales protegidas constituidas anterior a que Surinam reconociera su competencia.

Por lo que hace a la nueva área protegida la CrIDH determina que es importante compatibilizar la protección de áreas protegidas con el adecuado uso y goce de los territorio tradicionales; los pueblos indígenas desempeñan un rol importante para la conservación ambiental debido a las prácticas de sustentabilidad que desarrollan; de tal suerte que el respeto a los pueblos indígenas puede favorecer el cuidado ambiental; por todo lo anterior el derecho de los pueblos indígenas y las normas de protección ambiental son derechos complementarios y no excluyentes.

Bajo ese tenor, para hacer complementarios los derechos indígenas y las áreas naturales protegidas se deberán atender los siguientes criterios: (i) participación efectiva; (ii) acceso a sus territorios ancestrales; y (iii) recibir beneficios de la conservación, siempre que éstos sean compatibles con la conservación ambiental.

c) Resolución

Surinam deberá delimitar y otorgar un título de propiedad a las comunidades; asimismo, de común acuerdo con éstas se debe acordar la forma de protección de

sus territorios ancestrales, aunado a lo anterior, las áreas naturales protegidas que se pretendan habrán de ser compatibles con los derechos indígenas.

d) Opinión

Resulta contradictorio que en otras sentencias la CrIDH haya juzgado hechos que acontecieron de forma previa a que los Estados reconocieran su competencia, es más incluso antes de que la propia corte o todo el sistema interamericano existieran, y que en el presente caso no haya conocido de la creación de áreas naturales protegidas.

Por otra parte, y desde un punto de vista personal, el criterio de la CrIDH de conocer solo hechos posteriores a la aceptación de su competencia por parte de un Estado, podría ser contrario a la jurisprudencia que estableció que mientras exista la relación pueblo indígena-territorio ancestral nunca prescribe el derecho de reivindicar.

CAPÍTULO CINCO

5. Conclusión y Propuesta de Reforma a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

A lo largo del presente trabajo se han expuesto las principales normas que regulan el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO, así como otros derechos indígenas, las características y alcance de cada uno, y el desarrollo jurisprudencial, nacional e internacional, que los mismos han tenido, además se ha ido proporcionando una breve conclusión y/u opinión personal en cada tema o subtema, de tal suerte que ya es posible realizar un contraste con la legislación ambiental mexicana a efecto de determinar si la misma es compatible con dichos derechos; sin embargo, antes de realizar tal ejercicio, y a efecto de hacerlo con mayor objetividad, es necesario exponer algunas nociones previas de la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) y su procedimiento en la legislación mexicana.

5.1. Nociones de evaluación de impacto ambiental

La EIA se encuentra regulada en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) y su Reglamento en materia de Evaluación de Impacto Ambiental (REIA), y se define como “la identificación y valoración de los impactos [...] potenciales de proyectos, planes, programas o acciones normativas relativos a los componentes físico-químicos, bióticos, culturales y socioeconómicos del entorno. El proceso principal de la evaluación de impacto ambiental [...], es alentar a que se considere el medio ambiente en la planificación y en la toma de decisiones para, en definitiva, acabar definiendo actuaciones que sean más compatibles con el medio ambiente”.²⁴⁹

Un sistema ideal de evaluación de impacto ambiental: (i) se aplicaría a todos aquellos proyectos que fuera previsible que tuvieran un impacto ambiental significativo y trataría todos los impactos que previsiblemente fueran significativos;

²⁴⁹ Canter, Larry W., *Manual de Evaluación de Impacto Ambiental. Técnicas para la elaboración de los estudios de impacto*, 2a. Ed., Madrid, Mc Graw Hill, 1998, p. 3.

(ii) compararía alternativas de los proyectos propuestos (incluyendo la posibilidad de no actuar), de las técnicas de gestión y de las medidas de corrección; (iii) generaría un estudio de impacto en el que la importancia de los impactos probables y sus características específicas quedarán claras tanto a expertos como a legos en la materia; (iv) incluiría una amplia participación pública y procedimientos administrativos vinculantes de revisión; (v) programado de tal manera que proporcionara información para la toma de decisiones; (vi) tendrá capacidad para ser obligatorio; e (vii) incluiría procedimientos de seguimiento y control²⁵⁰.

5.1.1. Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental en la LGGEPA.

El artículo 28 de la LGEEPA establece que la EIA es el procedimiento a través del cual la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) establece las condiciones a que se sujetará la realización de obras y actividades para proteger el ambiente, a fin de evitar o reducir sus efectos negativos sobre el mismo.

Por lo anterior, quienes pretendan llevar a cabo alguna de las siguientes obras o actividades requerirán previamente de una MIA: industria química, siderúrgica, papelera, azucarera y del cemento; minería; tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos; aprovechamientos forestales en selvas tropicales; cambios de uso del suelo de áreas forestales; parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas; desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros; obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales; obras y actividades en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación; actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas, entre otras²⁵¹.

²⁵⁰ *Ídem.*

²⁵¹ En el entendido de que el REIA determinará las obras o actividades que por su ubicación, dimensiones, características o alcances no produzcan impactos ambientales significativos, y que por lo tanto no deban sujetarse al procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Ahora bien los artículos 30, 34 y 35 de la LGGEPA establecen que para obtener una Autorización en Materia de Impacto Ambiental (AIA), se deberá ingresar ante la SEMARNAT una MIA, conforme a la fracción XXI del artículo 3 de la LGEEPA, la MIA es el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo.

Previamente, la autoridad revisa que la solicitud de la MIA se ajuste a la normatividad, y en su caso, integrar el expediente respectivo dentro de los 10 días²⁵² siguientes a su admisión, posteriormente, pondrá la MIA a disposición del público, con el fin de que pueda ser consultada por cualquier persona.

La SEMARNAT a solicitud de cualquier persona de la comunidad vecina al proyecto podrá llevar a cabo una consulta pública conforme a las siguientes bases: Una vez hecha la presentación de la MIA, a los 5 día siguientes, la SEMARNAT publicará la solicitud en su Gaceta Ecológica; a su vez, el promovete publicará un extracto del proyecto en un periódico de amplia circulación en la región, hecho que marcará el periodo de 10 días en los que cualquier ciudadano podrá solicitar a la autoridad que ponga a disposición del público la MIA, así como el plazo de 20 días para que todo interesado podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como toda observación pertinente; aunado a lo anterior, para el caso de proyectos de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos la autoridad podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de su proyecto.

La reunión pública anteriormente referida se encuentra mayormente regulada en la REIA, y en su artículo 43 se establece que la SEMARNAT en coordinación con las autoridades locales será la encargada de organizarla conforme a las siguientes bases: (i) dicha autoridad, dentro del plazo de 25 días, emitirá una convocatoria,

²⁵² Durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental todos los plazos deben entenderse en días naturales de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

que se publicará en la Gaceta ecológica y un periódico de amplia circulación, en la que expresará el día, la hora y el lugar en la que la reunión deberá verificarse; (ii) la reunión pública deberá celebrarse en un plazo no mayor a 5 días con posterioridad a la fecha de publicación de la convocatoria; (iii) el promovente deberá exponer los aspectos técnicos ambientales de su proyecto, los posibles impactos generados y las medidas de prevención y mitigación que serían implementadas, además de atender las dudas planteadas.

Tanto las observaciones y medidas presentadas por los promoventes, como el proceso de consulta pública serán agregadas por la SEMARNAT en el expediente respectivo, y las mismas serán tomadas en cuenta en la resolución que emita.

Es importante tener en cuenta que, en principio, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental debe durar 60 días, pero la SEMARNAT podrá solicitar aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones al contenido de la MIA, suspendiéndose el término que restare para concluir el procedimiento, el cual no podrá exceder del plazo de 60 días; por otra parte si la complejidad y las dimensiones de un proyecto lo amerita se podrá ampliar hasta por 60 días adicionales, derivado de lo anterior el procedimiento de evaluación de impacto ambiental puede extenderse hasta por un periodo de 180 días.

Una vez concluido el procedimiento de evaluación de impacto ambiental la SEMARNAT emitirá la resolución correspondiente en la que podrá: (i) autorizar la realización del proyecto en los términos solicitados; (ii) a fin de evitar, atenuar o compensar los impactos ambientales adversos; o (iii) negar la autorización solicitada, cuando: (a) se contravenga la normatividad; (b) el proyecto pueda propiciar que una o más especies sean declaradas como amenazadas o en peligro de extinción, o se afecta alguna de ellas; o (c) haya falsedad en la información proporcionada.

A continuación, y para esquematizar los plazos anteriores se presenta un diagrama en donde se expone el procedimiento de EIA:

EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL



5.1.2. Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y los derechos a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO

Como se verá, tanto la LGEEPA como el REIA refieren algunos supuestos de participación y consulta para aquellas personas que podrían ser afectadas por un proyecto; sin embargo, los estándares de dichos procesos están muy lejos de cumplir con los requerimientos de la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO, criterio que ya ha sido establecido por CNDH y la SCJN; y que ejemplificamos enseguida:

- La publicación del proyecto en la gaceta de la SEMARNAT y en periódicos de amplia circulación es un medio que no garantiza que una comunidad se encuentre debidamente informada; incluso, algunas de ellas se localizan en regiones donde no existe acceso a estos medios, además dichas publicaciones

²⁵³ Elaboración propia con base en la LGEEPA y el REIA.

no están en idiomas indígenas; de tal suerte no es posible dar cumplimiento a los requisitos de informada, adecuada y accesible.

- La reunión pública de información, si bien es la etapa del procedimiento de EIA que más se asemeja a la CONSULTA, también es verdad que dicha similitud es mínima y no alcanza los estándares y requisitos de la CONSULTA, ya que dicha reunión es facultad discrecional de la SEMARNAT, quien puede determinar si la realiza o no, de tal suerte que no existe obligatoriedad dentro de la misma.
- La reunión de información sólo es un espacio de diálogo y exposición sobre el proyecto y sus implicaciones entre su promovente y las comunidades vecinas, más no de consulta.
- La reunión pública de información se realiza con el promovente del proyecto, la SEMARNAT y aquellas personas que se consideran afectadas por el mismo, estas últimas pueden tener intereses distintos, para algunas puede ser sólo la molestia de contar con un vecino que acarrea aspectos como tráfico, ruido, entre otros; mientras que para las comunidades indígenas la relación con sus territorios y dependencia de los mismos es lo que se encuentran en juego.
- El derecho al CONSENTIMIENTO no se encuentra considerado durante el procedimiento de EIA.

5.2. Conclusión

La garantía del derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO de pueblos y comunidades indígenas respecto de sus territorios ancestrales son fundamentales para lograr un verdadero respeto a los pueblos indígenas de México, y reducir relaciones asimétricas entre ellos; por una parte, constituye un reconocimiento al pasado y continuidad histórica que han tenido estos pueblos, a pesar de las terribles situaciones que han tenido que afrontar; a la vez que, significa un reconocimiento a

que los usos, costumbres y espiritualidad de los indígenas tienen el mismo valor y merecen el mismo respeto que la de cualquier persona.

En otro aspecto, no respetar el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO al momento de desarrollar un proyecto de gran impacto, como los listados por el artículo 28 de la LGEEPA, constituye la posibilidad de la extinción de un pueblo indígena, y con ello la pérdida de una lengua, conocimientos e instituciones ancestrales, no solo para México, sino para toda la humanidad.

Asimismo, respetar la relación de los pueblos indígenas y sus territorios ancestrales, es casi una garantía de que los ecosistemas relacionados habrán de ser utilizados de forma sustentable, convirtiendo dichos pueblos en verdaderos guardianes del ambiente, repercutiendo en la gestión ambiental nacional.

Ahora bien, en el plano legal, el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO se encuentran reconocidos de forma convencional en el CONVENIO 169, y existen algunos intentos, aunque muy desafortunados, de llevar dichos derechos a las leyes; sin embargo, a la fecha la SEMARNAT, quien es la encargada de realizar el procedimiento de EIA y emitir, en su caso, una AIA carece de fundamento legal para garantizar ambos derechos; lo que ha generado en múltiples ocasiones recomendaciones y sentencias en contra de dicha autoridad.

Lo anterior debido a que al no contar con dicho fundamento legal durante el procedimiento de EIA para garantizar el derecho a la CONSULTA y al CONSENTIMIENTO el titular de un proyecto podría obtener una AIA sin respetar dichos derechos, aspecto que repercute de forma negativa en todas las partes involucradas; las comunidades o pueblos indígenas ven violados sus derechos, y en peligro la relación única que ésta tienen con sus tierras ancestrales; y, por otro lado, el promovente se ve involucrado en un conflicto legal y social con dicho pueblo o comunidad indígena, lo que genera un ambiente tenso entre los mismos, el cual en muchos casos es imposible de eliminar; todo ello sin contemplar el desgaste físico y económico que conlleva el conflicto legal para ambas partes.

5.3. Propuesta de reforma a la LGEEPA

SECCION V

Evaluación del Impacto Ambiental

ARTÍCULO 3.- [...].

XXXVI BIS.- Territorio ancestral: Aquel lugar conformado por la tierra, cuerpos de agua, mar, recursos naturales y que sean de importancia cultura, y/o sagrados para las comunidades indígenas, y respecto de los cuales algunos de sus integrantes cuenten con título de propiedad, o bien, lo utilicen de forma tradicional.

ARTÍCULO 28 BIS.- Quienes pretendan realizar alguna de las obras o actividades descritas en las fracciones señaladas en el artículo anterior en un territorio ancestral deberán declararlo en la Manifestación de Impacto Ambiental correspondiente.

Para el caso de que los mismos no declaren dicho hecho y durante cualquier etapa de la evaluación de impacto ambiental la Secretaría se percate de tal omisión, será causa suficiente para desechar el trámite correspondiente.

ARTÍCULO 30.- Para obtener la autorización a que se refiere el artículo 28 de esta Ley, los interesados deberán presentar a la Secretaría una manifestación de impacto ambiental, la cual deberá contener, por lo menos, una descripción de los posibles efectos en el o los ecosistemas que pudieran ser afectados por la obra o actividad de que se trate, considerando el conjunto de los elementos que conforman dichos ecosistemas, así como las medidas preventivas, de mitigación y las demás necesarias para evitar y reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente; además para el caso de que el proyecto en cuestión se pretenda desarrollar en un territorio ancestral, habrán de indicar a la Secretaría tal situación.

ARTÍCULO 33.- [...].

Asimismo, para el caso de que la Secretaría reciba una manifestación de impacto ambiental en donde se indique que habrá de desarrollarse en un territorio indígena,

aquella dará vista a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

ARTÍCULO 34.- [...].

Una vez recibida una manifestación de impacto ambiental en donde se indique que el proyecto habrá de desarrollarse en un territorio ancestral, la Secretaría en coordinación con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, habrá de determinar tal situación y para el caso de comprobarse como cierta se le habrá de notificar al promovente que las autoridades correspondientes iniciará un procedimiento de consulta indígena, para ello cuenta con veinte días contados a partir de la recepción de la manifestación de impacto ambiental.

La falta de notificación de dicho acuerdo significa que no es necesario iniciar el procedimiento de consulta indígena.

El procedimiento de consulta indígena habrá de suspender, a partir del día cincuenta contado a partir de la presentación de la manifestación de impacto ambiental, los plazos legales para resolver la evaluación de impacto ambiental, los cuales se reanudarán una vez que la consulta indígena concluya.

Sección V BIS

De la Consulta y el Consentimiento Indígena Libre, Previo e Informado

ARTÍCULO 35 BIS 3.- La consulta y el consentimiento libre previo e informado es el instrumento por virtud del cual la Secretaría garantizará los derechos de pueblos y comunidades indígenas en relación con sus territorios ancestrales que pudieran verse afectados por la realización de una obra o actividad sujeta al procedimiento de evaluación de impacto ambiental federal.

ARTÍCULO 35 BIS 4.- Corresponde a la Secretaría, auxiliada por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la realización de la consulta a las comunidades indígenas que pudiesen ser afectadas por la construcción o realización de una obra o actividad que requiera de una evaluación de impacto ambiental federal.

La consulta indígena deberá realizarse de forma previa, libre e informada a la emisión de la resolución de evaluación de impacto ambiental, esto es sin que la comunidad indígena se vea violentada por algún tipo de coerción o engaño proveniente de alguna otra autoridad de los tres órdenes de gobierno, del promovente en cuestión o de cualquier tercero.

Es obligación de la Secretaría informar a la comunidad en cuestión sobre todos los aspectos e impactos ambientales y sociales que traería la obra o actividad proyectada durante todas sus etapas; para ello la Secretaría deberá asegurarse que la información proporcionada a los integrantes de la comunidad sea en su lengua y de forma suficientemente clara para lograr su pleno entendimiento.

Asimismo, para el caso de que el proyecto prevea la generación de utilidades, la comunidad tendrá que ser partícipe en las mismas; o bien se buscará alguna otra medida tendiente a contribuir al desarrollo social y/o económico dentro de la comunidad.

El promovente en cuestión únicamente habrá de participar en el proceso de consulta cuando así lo solicite expresamente la comunidad en cuestión, y su participación únicamente habrá de limitarse a:

I.- Exponer y explicar el proyecto en cuestión y todos sus impactos ambientales y sociales previstos; y

II.- Las negociaciones sobre la participación de la comunidad en las utilidades generadas por la obra o actividad o, en su caso, las medidas para contribuir al desarrollo social y/o económico dentro de la comunidad.

La consulta tendrá como objetivo el de llegar a un acuerdo que se celebrará entre la comunidad en cuestión y el promovente, cuyo cumplimiento deberá de ser vigilado por la Secretaría y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

ARTÍCULO 35 BIS 5.- Es necesario obtener de la comunidad o pueblo indígena su consentimiento libre, previo e informado para emitir la autorización en materia de

impacto ambiental correspondiente, cuando la obra o actividad a desarrollarse en su territorio ancestral pueda causar alguno de los siguientes supuestos:

I.- Destrucción o contaminación del territorio tradicional;

II.- Desalojo de la comunidad indígena de su territorio tradicional;

III.- Migración de la comunidad indígena de su territorio tradicional;

IV.- Agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural de la comunidad o pueblo indígena de que se trate, y

V.- Destrucción del tejido social de la comunidad o pueblo indígena en cuestión.

ARTÍCULO 35 BIS 6.- Los procedimientos de consulta y consentimiento indígena libre, previo e informado habrán de desarrollarse a través de las autoridades e instituciones tradicionales de la comunidad o pueblo indígena en cuestión.

ARTÍCULO 35 BIS 7.- El reglamento de la presente ley en materia de consulta y consentimiento indígena libre, previo e informado habrá de disponer la forma de desarrollar el procedimiento de consulta y consentimiento indígena, conforme los principios aquí señalados y la normatividad internacional aplicable; así como los plazos conforme a los cuales habrán de desarrollar, mismos que no podrán exceder de setenta días.

ARTÍCULO 35 BIS 8.- Cuando no sea posible llegar a un acuerdo con la comunidad indígena en cuestión, u obtener su consentimiento, en los supuestos que así lo exigen; la Secretaría desechará la solicitud de evaluación de impacto ambiental del promovente, dejando a salvo sus derechos para volver a iniciarlo.

ARTÍCULO 35 BIS 9.- El procedimiento de consulta y consentimiento libre, previo e informado generará los derechos que señale la Ley Federal de Derechos, mismos que habrá de ser cubiertos por el promovente de la evaluación de impacto ambiental.

ANEXO ÚNICO

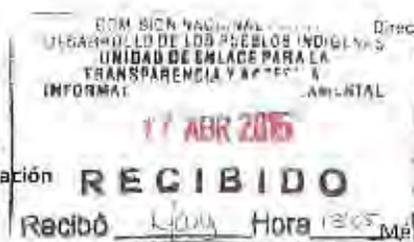


CDI
COMISIÓN NACIONAL
PARA EL DESARROLLO
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Oficio Núm. UEP/DCGC/2015/07/353

Unidad de Planeación
Dirección General de Evaluación y Control

Lic. María Elena Múgica Isunza
Titular de Unidad de Enlace para la
Transparencia y Acceso a la Información
Pública Gubernamental de la CDI.



Recibó Laura Hora 13:05 México D.F. a 16 de abril de 2015
"2015, Año del Generalísimo José María Morelos y Pavón"

En atención al oficio UE-146/2015 con fecha 25 de marzo del presente año, relativo a la solicitud de Información 0062500010315 la cual la Unidad de Enlace para la Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de la CDI turna a esta Dirección General de Evaluación y Control, por este conducto envío a Ud. la siguiente respuesta.

Solicitud

Solicita conocer la siguiente información: (i) el último censo de población indígena en el país; (ii) los criterios que utilizan para conocer qué persona debe ser incluida en dicho censo; (iii) los criterios para determinar a una persona como indígena; (iv) período de actualización de dicho censo; (v) el número aproximado de personas indígenas en el país; y (vi) si existen programas o medidas de apoyo a las personas indígenas que han emigrado a otros países". (sic)

Respuesta:

Cabe mencionar que con la finalidad de estructurar de manera adecuada la respuesta se han agrupado las preguntas (i), (ii) y (iv).

Preguntas: (i) el último censo de población indígena en el país. (ii) los criterios que utilizan para conocer qué persona debe ser incluida en dicho censo. (iv) período de actualización de dicho censo.

- La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, CDI, cuantifica y ubica a la población indígena a partir de la información obtenida en los censos y conteos de población, que el INEGI levanta cada diez y cinco años respectivamente.

Por tanto, las respuestas a las preguntas (i) y (ii) es que en México no hay un censo específico para población indígena.

Por lo que respecta a la pregunta (iv) la respuesta es que esta información se actualizará cuando se tenga la información del siguiente evento censal en el país. Específicamente para datos del Censo General de Población sería hasta el 2020 y para el caso de los Conteos de Población en 2015.

Pregunta (iii) los criterios para determinar a una persona como indígena.

- Los criterios generales para la determinación de la población indígena se establecen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, específicamente en su Artículo 2º el cual indica lo siguiente:

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas 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.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconozcan autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

...

- De manera operativa la CDI ha establecido una metodología para la identificación de la población indígena a partir de los datos de los Censos y Conteos de Población y Vivienda la cual considera como indígena a todas las personas que forma parte de un hogar indígena, el cual se define como aquel, en donde el jefe o el cónyuge o algún ascendiente (madre, padre, madrastra, padrastro, alguna de los abuelos, bisabuelos, tatarabuelos o suegros) declararon hablar alguna lengua indígena. A este conjunto se adiciona el de las personas que no forman parte de estos hogares pero que declararon hablar alguna lengua indígena. La ventaja primordial de esta metodología es que incorpora a aquellas personas que aun sin hablar una lengua indígena, comparten elementos normativos, valores y costumbres comunitarias y culturales que los identifica con algún pueblo indígena.

Pregunta (v) el número aproximado de personas indígenas en el país.

- De acuerdo a lo anteriormente señalado, la metodología de la CDI indica que de acuerdo a la información del Censo de 2010 en el país hay 11,132,562 indígenas. En el cuadro siguiente se presentan algunas características demográficas y socioeconómicas de esta población:

| Población indígena: 11,132,562 | | | |
|---|-----------|----------------------------|-----------|
| Hablantes de lengua indígena y condición de habla española | | Instrucción escolar | |
| 5 años y más | 9,544,180 | Sin Instrucción | 1,410,571 |
| HLI (5 años y más) | 6,696,228 | Primaria completa | 1,356,700 |
| Mondolingües | 980,894 | Secundaria completa | 1,203,878 |
| Salud | | Alfabetismo | |
| Con Derechohabencia | 6,431,751 | 15 años y más | 7,367,918 |
| Seguro Popular | 4,224,691 | Analfabeta | 1,582,420 |
| Empleo | | | |
| 12 años y más | | | 8,144,906 |
| PEA (Población económicamente activa) | | | 3,880,227 |
| Población Ocupada | | | 3,736,062 |
| PEI (Población económicamente inactiva) | | | 4,213,748 |



| Viviendas indígenas habitadas: 2,426,290 | |
|--|-----------|
| Disponibilidad de servicios | |
| Agua Embebada | 1,753,714 |
| Troncos | 1,541,174 |
| Electricidad | 2,243,021 |
| Material de construcción | |
| Risa de tierra | 473,577 |

Nota: CDI tiene presencia en todos los departamentos y ciudades del país al igual, con los Centros de Atención Integral de la Infancia (CAII).

(vi) si existen programas o medidas de apoyo a las personas indígenas que han emigrado a otros países

- El ámbito de acción de los programas operados por la CDI se encuentran definido dentro del territorio nacional. Por lo que no hay acciones fuera del país.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

Atentamente


Rubén Romano Fuentes
Dirección General de Evaluación y Control

C.c.p. L.C. Nuvia Magdalena Mavona Belgado, Directora General de la CDI.
L.C. Sergio Paul Manroy Virentino, Titular del Girato Interno de Control de la CDI.

WIVSON

Bibliografía

Libros citados

1. Álvarez, Luis H., *Coordinación para el Diálogo y la Negociación en Chiapas*, Secretaría de Gobernación, México, 2005.
2. Anglés Hernández, Marisol, “La ciudadanía étnica ambiental”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. y Bautista Cruz, S. (coords.), XIX Jornadas Lascasianas Internacionales; La Enseñanza de los Contextos Étnicos-Nacionales, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
3. Anglés Hernández, Marisol, “La concreción del derecho a un medio ambiente sano en México”, en Guerrero Galván, L. R. y Pelayo Moller, C. M. (coords.), *100 años de la Constitución mexicana: de las garantías individuales a los derechos humanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.
4. Anglés, Hernández Marisol, “El derecho al desarrollo y a los recursos naturales de los pueblos originarios de México en un contexto de discriminación y exclusión”, en Sin Derechos. Exclusión y discriminación en el México Actual, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
5. Berraondo, Mikel y otros, *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006.
6. Brereton, David, *Guía de Buenas Prácticas, Los Pueblos Indígenas y la Minería*, Consejo Internacional de Minería y Metales, 2010.
7. Canter, Larry W., *Manual de Evaluación de Impacto Ambiental. Técnicas para la elaboración de los estudios de impacto*, 2a. Ed., Madrid, Mc Graw Hill, 1998.
8. Carbonell, Miguel et al., *Constituciones Históricas de México*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
9. Carbonell, Miguel y otro (coords.), *Comentarios a la Reforma Constitucional en Materia Indígena*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

10. Carbonell, Miguel y otro, La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.
11. Chávez Padrón, Martha, El Derecho Agrario en México, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
12. Durand Alcántara, Carlos Humberto, Derecho Indígena, Primera edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
13. Escalante Betancourt, Yuri, Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación étnica y racial, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2009.
14. Galeana, Patricia (comp.), La condición de la mujer indígena y sus derechos fundamentales, Federación Mexicana de Universitarios, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Gobernación, México, 1997.
15. Gidi Villareal, Emilio, Los Derechos Políticos de los Pueblos Indígenas Mexicanos, Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
16. González Galván, Jorge Alberto, El estado, los indígenas y el derecho, UNAM-IIJ, México, 2010.
17. González Galván, Jorge Alberto, “Las Iniciativas de Reformas Constitucionales en Materia Indígena en México”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIII, núm. 97, enero-abril, 2000.
18. González Navarro, Gerardo N., Derecho Agrario, Editorial Porrúa, México, 2012.
19. Grueso, Castelblanco, Libia Rosario, El derecho de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa, Libre e Informada. Una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Colombia, 2013.
20. Harvey, Neil, La rebelión de Chiapas, La lucha por la tierra y la democracia, Editorial Era, México, 2000.
21. Jiménez, Lelia, para: Memorias del Seminario, Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, 2006.

22. López Bárcenas, Francisco, El Derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta, Servicios para una Educación Alternativa, A.C., Oaxaca, 2013.
23. Los pueblos indígenas y el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, Folleto Informativo N. 9/Rev.2., [en línea] Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, Nueva York y Ginebra, 2013.
24. Moctezuma Zamarrón, José Luis y otro, Los Pueblos Indígenas de México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 2008.
25. Montemayor, Carlos, Chiapas, La rebelión indígena de México, Cuarta Edición, Editorial Joaquín Mortiz, México, 2004.
26. Morales, Patricia (coordinadora), Pueblos Indígenas, Derechos Humanos e Interdependencia Global, Editorial Siglo XXI, México, 2001.
27. Morris, Meghan y otros, La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Editorial Uniandes, Bogotá.
28. Navarrete Linares, Federico, Los Pueblos Indígenas de México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2009.
29. Nelson Reed, La Guerra de Castas, Décima Primera Edición, México, Editorial Era, 2002.
30. Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando (coord.), Análisis Interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, núm 59, México, 2001.
31. Padilla Rubiano, Guillermo y otro, Consulta, territorios indios e información Manual de uso múltiple, Coordinación de Humanidades, Programa Universitario de Estudios de la Diversidad Cultural y la Interculturalidad, México, 2015.
32. Papadópolo, Midori, El Nuevo Enfoque Internacional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas, Universidad Rafael Landívar, Instituto de Investigaciones Económicas y Sociales, Guatemala, 1995.
33. Principales resultados de la Encuesta Intercensal 2015, Estados Unidos Mexicanos, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, 2015.

34. Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Caso que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación, segunda edición, México, 2014.
35. Robles Berlanga, Héctor, Entre fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Universidad Autónoma Metropolitana, México, 2004.
36. Rodríguez Garavito, César y otra, La Consulta Previa: Dilemas y Soluciones, lecciones del proceso de construcción del decreto de reparación y restitución de tierras para pueblos indígenas en Colombia, Editorial Antropos, Colombia, 2005.
37. Rodríguez Garabito, César, Etnicidad.gov, Los recursos naturales, los pueblos indígenas y el derecho a la consulta previa en los campos sociales minados, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, Colombia, 2012.
38. Scheinfeid, Enrique, “Proyectos de inversión y conflictos ambientales”, Instituto Nacional de Ecología, México, 1999.
39. Simental Franco, Víctor Amaury, Derecho Ambiental, México, Editorial Limusa, 2010.
40. Soberanes Fernández, José Luis, Historia del Derecho Mexicano, Décimo quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2013.
41. Sotomayor Garza, G. Jesús, El Nuevo Derecho Agrario en México, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
42. Stavenhagen Rodolfo, Los pueblos Indígenas y sus Derechos, Informe Temático del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, México.
43. Tapia Ramírez, Javier, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, México, 2005.
44. Teresa Sierra, María y otros, Justicias Indígenas y Estado, Violencias Contemporáneas, Editorial FLACSO, México, 2003.
45. Valdés Luis, María, Los Indios en los censos de población, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

46. Velázquez, María Elisa e Iturralde, Gabriela, Afrodescendientes en México. Una historia de silencio y discriminación, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación-Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2012.

Diccionarios

1. Carbonell, Miguel, Diccionario de Derecho Constitucional, Tomo 1, voz: Comisión Nacional de Derechos Humanos, Tercera Edición, México, Editorial Porrúa, 2009.

Normatividad nacional e internacional

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes
3. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas
4. Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
5. Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente
6. Ley de la Industria Eléctrica
7. Ley de Hidrocarburos
8. Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas
9. Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas
10. Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

Tesis jurisprudenciales

1. Tesis jurisprudencial dictada en la Décima Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, página 287, cuyo rubro reza: *PERSONAS INDÍGENAS. SU PROTECCIÓN ESPECIAL A CARGO DEL ESTADO SURGE A PARTIR DE LA AUTOADSCRIPCIÓN DEL SUJETO A UNA COMUNIDAD INDÍGENA O DE LA*

EVALUACIÓN OFICIOSA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL O JUDICIAL ANTE LA SOSPECHA FUNDADA DE QUE EL INculpADO PERTENECE A AQUÉLLA.

2. Tesis jurisprudencial dictada en la Décima Época, por el Pleno de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204, que por rubro reza “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.”

Tesis Aisladas

1. Tesis aislada dictada en le Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291., y que por rubro lleva “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.”
2. Tesis aislada dictada en le Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291; y que por rubro lleva: “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.”
3. Tesis aislada dictada en la Novena Época, por la Segunda Sala de la SCJN; y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Noviembre de 2002, página 455, que al rubro reza “REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. CARECE DE INTERÉS JURÍDICO UNA COMUNIDAD INDÍGENA PARA RECLAMAR EN JUICIO DE AMPARO EL PROCESO RELATIVO.”
4. Tesis aislada dictada en la Novena Época, por el pleno de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, p. 7, que por rubro reza “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE”.

5. Tesis aislada dictada en la Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291, cuyo rubro a la letra reza: “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN”.
6. Tesis aislada dictada en la Novena Época por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 291, cuyo rubro reza: “PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN.”
7. Tesis aislada dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, página 1213, cuyo rubro a la letra reza: “PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA”.
8. Tesis aislada dictada en la Décima Época, por la Primera Sala de la SCJN, y visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo , página 735, cuyo rubro reza: “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS.”
9. Tesis Aislada dictada en la Décima Época, por la Primera Sala de la SCJN, y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 23, Octubre de 2015, Tomo II, página 1647; y que por rubro lleva: “CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.”
10. Tesis aislada dictada en la Décima Época , por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, Página: 357, que por título lleva “RETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES, NO ATENTA CONTRA EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.”

Resoluciones de Organismos Internacionales

1. Casos de pueblos indígenas llegados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos
2. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua
3. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala
4. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam
5. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay
6. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay
7. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam
8. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay
9. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador
10. Caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis) Vs. Colombia
11. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus miembros Vs. Panamá
12. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras
13. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras
14. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam

Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

1. Caso de la comunidad indígena Seri del ejido Desemboque y su anexo Punta Chueca, Sonora
2. Caso de los habitantes de la comunidad indígena cucapá
3. Caso del proyecto "Acueducto Independencia", en el estado de Sonora.
4. Sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta

5. Caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas.

Medios electrónicos

1. Aparicio Wilhelmi, Marco, La Libre Determinación y la Autonomía de los Pueblos Indígenas. El caso de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, [en línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/124/art/art1.htm>.
2. Ejército Zapatista de Liberación Nacional, Tercera Declaración de la Selva Lacandona, http://palabra.ezln.org.mx/comunicados/1995/1995_01_01_a.htm.
3. González García, Carlos, Ley de consulta indígena, para concertar el despojo capitalista, La Jornada [en línea], <http://www.jornada.unam.mx/2011/03/12/oja167-despojo.html>.
4. Hernández, Natalio, De la Exclusión al Dialogo Intercultural con los Pueblos Indígenas, Editorial Plaza y Valdés y Universidad Intercultural de Chiapas, México, 2001.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3541/12.pdf>.
5. López Bárcenas, Francisco, Acuerdos de San Andrés: significado y trascendencia, La Jornada [en línea], <http://www.jornada.unam.mx/2015/02/14/opinion/019a1pol>.
6. López Bárcenas, Francisco, El derecho de los pueblos indígenas en México a la consulta. Una tabla en el ancho mar de abusos estatales, [en línea] <http://www.lopezbarcenass.org/sites/www.lopezbarcenass.org/files/derecho-consulta.pdf>.
7. López Bárcenas, Francisco y otros, Los Derechos Indígenas y la Reforma Constitucional en México, [en línea], <http://www.lopezbarcenass.org/sites/www.lopezbarcenass.org/files/LOS%20DERECHOS%20INDIGENAS%20Y%20LA%20REFORMA%20CONSTITUCIONAL.pdf>.
8. Santos, Azuela Héctor y Santos, Méndez Verónica, El Pueblo, La Población y los Proclamos Políticos Contemporáneos, [en línea], Revista de la Escuela Libre de

Derechos de Pueblo No. 3
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/3/art/art4.pdf>.

Medios audiovisuales

1. Echeverría, Nicolás, *Ecos de la montaña*, [film] México, 2014.