



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

**“PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LAS  
COMUNIDADES INDÍGENAS RESPECTO A SUS  
TERRITORIOS EN EL ÁMBITO DE LA  
EXTRACCIÓN DE RECURSOS MINERALES”**

**TESIS**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
**LICENCIADO EN DERECHO**

PRESENTA:

**MIXTLI ALAN OJEDA PÉREZ**

ASESORA

**DRA. ROSA ELVIRA VARGAS BACA**



CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO,  
2023



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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





UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

**MTRA. IVONNE RAMIREZ WENCE  
DIRECTORA GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE MEXICO  
P R E S E N T E**

El alumno **OJEDA PEREZ MIXTLI ALAN** con número de cuenta **313091913** con tesis inscrita en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi encargo, elaboró su tesis profesional titulada **“PROTECCIÓN INTERNACIONAL A LAS COMUNIDADES INDÍGENAS RESPECTO A SUS TERRITORIOS EN EL ÁMBITO DE LA EXTRACCIÓN DE RECURSOS MINERALES”** dirigida por la **DRA. ROSA ELVIRA VARGAS BACA**. Investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

**A T E N T A M E N T E**  
**“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”**  
Cd. Universitaria a 11 de septiembre del 2023

**DRA. ROSA JIMENEZ RODEA**  
**ENCARGADA DEL SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**



**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL**

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis



## Agradecimientos

*A Eduardo y Lulú, por absolutamente todo, son mi ejemplo de padres y seres humanos.*

*A Ricardo, donde quiera que estés, por todo el apoyo que me diste, me parece increíble que aun ahora influyes en mí.*

*A Alan y Daniel, porque en ustedes encontré los hermanos que no tuve.*

*A Luis, Fernando, Daniel, Jos y Oswaldo, por la increíble amistad que compartimos, y los momentos que nos faltan por vivir.*

*A Keyla, Susana, Aarón, José y Shakty, por lo mucho que aprendimos juntos.*

*A mis equipos, por enseñarme a aprender, y por dejarme aprender a enseñar.*

*A Eli, por existir, estar, acompañarme y ser.*

*A Bianca, por confiar en mi trabajo.*

↓EIN IN ↓EVI OKV



# ÍNDICE

Introducción .....	I
<b>1. Antecedentes y Marco Teórico.....</b>	<b>1</b>
<b>1.1 Antecedentes .....</b>	<b>1</b>
<b>1.2 Conceptos relevantes .....</b>	<b>9</b>
<b>1.2.1 Libre determinación.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2.2 Consulta previa, libre e informada. ....</b>	<b>14</b>
<b>1.3 Ramas del Derecho relevantes.....</b>	<b>18</b>
<b>1.3.1 Derecho Internacional Público .....</b>	<b>18</b>
<b>1.3.2 Derecho Indígena .....</b>	<b>26</b>
<b>1.3.3 Derecho Minero.....</b>	<b>34</b>
<b>2. Reconocimiento a la propiedad de los territorios de los Pueblos Indígenas .</b>	<b>48</b>
<b>2.1 Nivel Internacional .....</b>	<b>48</b>
<b>2.1.1 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.....</b>	<b>50</b>
<b>2.1.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos .....</b>	<b>53</b>
<b>2.1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas .....</b>	<b>65</b>
<b>2.1.4 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....</b>	<b>68</b>
<b>2.1.5 Carta Africana sobre Derechos Humanos y de las Personas .....</b>	<b>72</b>
<b>2.2 Nivel Nacional .....</b>	<b>75</b>
<b>2.2.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación.....</b>	<b>79</b>
<b>3. Situación de la Minería en México .....</b>	<b>83</b>
<b>4. Necesidad de Reforma a la Ley Minera .....</b>	<b>90</b>
<b>4.1 Control de Convencionalidad a Nivel Legislativo .....</b>	<b>91</b>
<b>4.2 Análisis de la Legislación Minera Boliviana como base para una Reforma</b>	
99	
<b>4.3 Propuesta de Reforma .....</b>	<b>107</b>
<b>5. Conclusiones .....</b>	<b>133</b>
<b>6. Referencias .....</b>	<b>139</b>





## **Introducción**

La minería ha sido una industria medular que ha contribuido en gran medida al desarrollo de la humanidad. A través de la extracción, el uso de sus materiales y del estudio de las características de sus componentes ha abonado a desarrollar las diversas actividades cotidianas. La obtención de dichos recursos implica una gran complejidad. Los núcleos poblacionales aledaños, se han involucrado en la actividad minera, y con ello sustentan la mejora de sus comunidades, y han dejado de lado actividades diversas, como las comerciales, bélicas, religiosas, entre otras.

La actividad minera se remonta a siglos, su regulación jurídica también. La trascendencia de esta actividad en la sociedad ha sido de gran impacto. La extensión de la actividad minera ha sido un importante determinante en la afectación que sufren los núcleos poblacionales indígenas, concretamente en América Latina y, específicamente en México.

Una lucha importante de los pueblos y comunidades indígenas, ha sido la exigencia de que el marco normativo sea dotado de valor y conocimientos ancestrales, los cuales en los últimos años han recobrado importancia y trascendencia, ejemplo de ello es la conciencia que hay en la comunidad internacional y en los Estados, que han puesto empeño en la preservación y respeto a las comunidades indígenas. Es una forma de reconocimiento de la deuda histórica derivada de la constante vulneración que han padecido dentro del tejido social.

Los puntos medulares a los que se han abocado los Estados es al reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, lo que conlleva el reconocimiento de sus territorios como sus lugares de origen, y por consiguiente, se les otorga la propiedad de dichos territorios y los bienes que los comprenden.

Lo anterior, aunado a los múltiples factores que inciden en el contexto actual, hacen más compleja la adopción de medidas, así como la actualización de los ordenamientos actuales, ya que se contraponen intereses, derechos y obligaciones existentes entre los diversos ámbitos que rodean a una actividad; como es el caso que se expone en la presente investigación, el de la minería dentro de territorios pertenecientes a dichos pueblos.

Por consiguiente, en aras de lograr un desarrollo sostenible que no menoscabe o les afecte directamente, por lo que es necesario adecuar los regímenes jurídicos existentes, máxime sí se pretende que no recaer en los vicios que, en principio generaron brechas de desigualdad para estos grupos, como la invisibilización y el despojo, conceptos que se materializan a través de la toma de decisiones unilaterales que generan descontento en los pueblos y comunidades indígenas.

Lo anterior es de suma relevancia en el contexto actual y congruente con los objetivos y propósitos que la propia comunidad internacional se ha impuesto a través de declaraciones y la adopción de instrumentos diversos, cuyo objetivo es reivindicar y reconocer su dignidad.

En otras palabras, los cambios implementados a efecto de respetar la diversidad e integridad de los bienes pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas, lo que incluye sus territorios, tiene consecuencias en otros regímenes jurídicos; como en el presente caso se identifica respecto a la Legislación Minera, la cual, por cuestiones como su fecha de expedición y contexto en el que fueron creadas no respetan las ideas perseguidas por la comunidad internacional, no obstante que recientemente se reformó la ley vigente en la materia.

En efecto, la minería al ser una industria que se vale de la explotación de una gran cantidad de recursos naturales depende del acceso a los mismos; razón por la cual desde mediados del siglo XVI con el descubrimiento de grandes yacimientos de recursos minerales dentro del territorio de lo que actualmente es México, comenzaron prácticas de despojo en contra de los habitantes indígenas, situación que ha prevalecido hasta la actualidad.<sup>1</sup>

De acuerdo con la Relatoría Especial sobre los Derechos de las Personas Indígenas, se han identificado los problemas del establecimiento de proyectos mineros en territorios pertenecientes a comunidades indígenas, como el caso de Bangladesh, dónde se señaló que la apertura de una mina no sólo causaría afectaciones ambientales, también en la producción alimenticia, acceso al agua, así como el desplazamiento de miles de habitantes.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr., FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, “*Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias*”, E/C.19/2013/11, 14 de febrero de 2013, párrs. 6, 7 y 8

<sup>2</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya*”, Asamblea General de Naciones Unidas, 2 de septiembre de 2013, A/HRC/24/411/Add.4, par. 12

Lo anterior deja de manifiesto que la minería, si bien es medular para el desarrollo económico de los Estados, particularmente aquellos en vías de desarrollo, por los valiosos recursos que aporta y que resultan insustituibles para determinadas actividades económicas, está permeada por daños colaterales que tienen consecuencias en el medio en el que se desarrolla esta actividad, y por consiguiente en los habitantes de dichos territorios.

No obstante lo anterior, los intereses económicos no deben sobreponerse sobre otras cuestiones de mayor trascendencia, como los Derechos Humanos de las personas que puedan resultar afectadas por el desarrollo de las actividades extractivas; sino que se debe realizar una efectiva ponderación de intereses.

En virtud de que la minería es necesaria para el desarrollo de las diversas actividades humanas, lo conducente es que dicha actividad económica esté ceñida dentro de los marcos jurídicos nacionales e internacionales a efecto de mitigar los efectos negativos que ésta conlleva.

En el caso de México es un tema relevante, ya que como lo señala el Centro de Análisis e Investigación Fundar en su reporte de 2018: *“la intensidad con que se están llevando a cabo es cada vez más fuerte; y la carencia de políticas públicas y la impunidad ‘ha[n] ocasionado la depredación de los bienes naturales -algunos no renovables-, la contaminación y el deterioro ecológico, la distribución inequitativa de los ingresos generados, el despojo de comunidades indígenas o campesinas y el clima de violencia y represión que se ha generado en torno a las actividades extractivas. Todo esto ha generado resistencias, movilizaciones*

*sociales y debate entre los actores sociales afectados, organizaciones de la sociedad civil y académicos.*"<sup>3</sup>

En este mismo orden de ideas es que algunas comunidades indígenas han interpuesto demandas de amparo contra la implementación de los referidos megaproyectos, a efecto de combatir los efectos negativos que suponen dichos planes contra de sus intereses; lo anterior aun cuando la implementación de estos sin incompatibles con los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano es parte.<sup>4</sup>

Bajo esta inteligencia, es evidente que los medios de defensa contemplados dentro del orden jurídico nacional son de suma relevancia para los pueblos y comunidades indígenas que se ven afectadas por proyectos de ésta naturaleza, toda vez que son los recursos con los que cuentan para defender sus intereses y derechos, tales como la propiedad.

El hecho que prevalezca dicha problemática genera problemas en los pueblos y comunidades indígenas, en virtud que se proyecta la idea que la única forma en que éstos pueden hacer efectivos los derechos que tienen reconocidos, es a través de judicializar los casos; lo cual evidencia las carencias existentes en la

---

<sup>3</sup> FUNDAR, CENTRO DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN, A.C., *"Las actividades extractivas en México. Desafíos para la 4T"*, S.N.E., S.E., 2018, pág. 27

<sup>4</sup> FUNDAR, CENTRO DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN, A.C., *"Los Pueblos originarios se oponen a los Mega Proyectos Mineros"*, en FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 30 de abril de 2015, <https://fundar.org.mx/los-pueblos-originarios-se-oponen-a-los-mega-proyectos-mineros/>

legislación aplicable, ya que en principio, no debe resultar necesario el tener que acudir a una instancia judicial, para hacer efectivos los derechos.

Para ello es relevante determinar si en primer lugar, la legislación aplicable a la explotación de recursos minerales es compatible con los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, particularmente en el caso de México, en el que el la Ley Minera es la que prevé la posibilidad de emitir concesiones en favor de particulares para permitir la extracción de recursos minerales.

Al respecto dentro del Estudio sobre las industrias extractivas en México, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas señala que: *“Se distinguen a grandes rasgos tres grupos: los que están en contra de la minería y que se agrupan por distintas razones (ambientales, socioculturales, defensas territoriales o una combinación de las anteriores); los que están a favor de la minería y esgrimen argumentos económicos y legales (generación de empleos, derrama económica local, regional, atracción creciente de inversiones y observancia de la normativa para la obtención de concesiones territoriales por la autoridad competente); y, la gran mayoría de la población, que recibe, a través de los medios de comunicación, informaciones fragmentarias e interesadas de los otros dos grupos sin tomar posición.”*<sup>5</sup>

Del reporte anterior se desprende que los pueblos y comunidades indígenas comparten la percepción que las autoridades no se apegan al marco jurídico

---

<sup>5</sup> FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *“Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias”*, Op. Cit. par. 31

nacional e internacional que rige la explotación de los recursos naturales ubicados dentro de sus territorios; e inclusive, se han llegado a sentir perseguidos por parte del aparato estatal.<sup>6</sup>

Asimismo, la existencia de grupos que están a favor de las industrias extractivas sustentan su posición a través de posturas primordialmente económicas, los cuales son de suma relevancia para la actividad económica, argumento con el que pretenden legitimar sus intereses.

En este orden de ideas, es evidente que esta industria tiene impacto en una gran diversidad de ámbitos, los cuales en principio, colocan a las partes involucradas en contraposición de intereses.

En razón de lo anterior, a través del presente trabajo de investigación es que se analizará si es que el marco normativo nacional existente en materia de industrias extractivas minerales es compatible con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado mexicano en la materia, particularmente con relación a los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, ello a través del análisis de los artículos 13 y 13 BIS de la Ley Minera.

Por consiguiente, en caso que se detecte incompatibilidad entre la legislación nacional y el contenido de los Tratados Internacionales en la materia, es necesario proponer medidas tendentes a armonizar la legislación existente, a efecto de cumplir con las obligaciones internacionales del Estado mexicano para,

---

<sup>6</sup> Cfr., FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, *“Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias”*, Op. Cit., par. 5



cumplir de manera armónica con las referidas obligaciones y por consiguiente mejorar la percepción de terceros sobre la problemática descrita.

En este sentido, y con el propósito de presentar alternativas, o soluciones a los problemas de incompatibilidad que el simple paso del tiempo ha generado dentro de dichas legislaciones es que se planteó el presente trabajo de investigación, con el propósito de conciliar estas diferencias y lograr el establecimiento de un régimen jurídico que logre preservar ambos intereses.

## **1. Antecedentes y Marco Teórico**

En el presente capítulo se abordan las generalidades de los antecedentes de la minería y su legislación, se enfatiza respecto a la situación de México, así como los antecesores del Estado mexicano.

Asimismo, se retoman conceptos torales para el desarrollo del presente trabajo de investigación, consistentes en las ramas de derecho vinculadas con la protección de los pueblos y comunidades indígenas respecto a sus territorios en el ámbito de extracción de recursos minerales.

Finalmente, se retoma la conceptualización de los conceptos de libre determinación y consulta previa, mismos que son medulares para el desarrollo de la presente tesis.

### **1.1 Antecedentes**

La minería ha sido una industria medular para la humanidad, ya que el aprovechamiento de los recursos minerales ha permitido acelerar el desarrollo de la tecnología necesaria para la sociedad, esto se refleja desde los albores de la especie humana.

Se han hallado precedentes del Derecho Minero desde el Derecho Romano, donde se comenzaron a regular cuestiones sobre la explotación minera, en las que en primera instancia únicamente se permitía explotar los recursos minerales al dueño del terreno en el que se localicen, o bien, con el permiso de éste, no obstante, a través del desarrollo jurisprudencial del cual se tiene constancia del

Digesto, en el que se modificó el concepto de propiedad absoluta, en favor de la necesidad de aprovechar las tierras de la mejor manera posible por parte del entonces imperio; asimismo, se encuentra el primer antecedente de la concesión minera, dentro de la *lex metallis dicta*, la cual mantiene los elementos esenciales de dicha institución.<sup>7</sup>

En el México precolonial, se practicaba la minería para obtener metales preciosos destinados a crear objetos dedicados a la religión; extracción del sal; obtención de metales semipreciosos para el comercio, así como minerales utilizados para la fabricación de herramientas.<sup>8</sup>

Posteriormente, surgieron instrumentos que amparaban la explotación minera, entre los que se encuentran: las Siete Partidas, las Ordenanzas de Bricbisa de 1387, las Ordenanzas Antiguas de 1559, las Pragmáticas de Madrid de 1563 y las Ordenanzas del Nuevo Cuaderno de 1584.<sup>9</sup>

Inclusive, se puede afirmar que la búsqueda de minerales tales como el oro y la plata, fue un factor que incentivó movimientos tales como la colonización de América, puesto que los españoles incursionaron en el continente con la finalidad de poder hacerse de dichos metales preciosos, en primer lugar, a través de la búsqueda en las islas y posteriormente en tierras continentales.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Cfr., WITKER, Jorge, “*Derecho Minero*”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2019, pág. 7

<sup>8</sup> Cfr., COLL-HURTADO, Atlántida, *et al.*, “*La Minería en México*”, 1ª ed., Instituto de Geografía, UNAM, México, 2012, pág. 25

<sup>9</sup> Cfr., WITKER, Jorge, “*Derecho Minero*”, *Op. Cit.*, pág. 7

<sup>10</sup> Cfr., BETHELL, Leslie, “*The Cambridge History of Latin America. Volume 2: Colonial Latin America*”, S.N.E., Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1984, pág. 108

Asimismo, el desarrollo de esta industria permitió que territorios inhóspitos y deshabitados se convirtieran en asentamientos humanos, impulsados por la actividad minera, lo cual a su vez incidió en la creación de nuevas rutas de comercio.<sup>11</sup>

En el caso de la Nueva España Coll-Hurtado, Sánchez Salazar y Morales señalan: *“La actividad minera de esa época se basó en la explotación del oro y la plata, y la búsqueda de estos dos minerales dio lugar a profundas modificaciones del paisaje: se abrieron caminos por tierras inexploradas, como las del norte, se desarrollaron los campos agrícolas con nuevos cultivos, como el trigo, y se crearon las estancias ganaderas con animales hasta entonces desconocidos en México. Así surgió el Bajío, la región agrícola más importante de la colonia, debida en parte al auge minero de Guanajuato. Los centros mineros nuevos implicaron una urbanización del país al ir concentrando a los indígenas en esos nuevos poblados.”*<sup>12</sup>

De la cita anterior se desprende que inclusive desde la época colonial, el impacto de la actividad minera se extendía a la modificación de las tierras, ya que no solo abarcaba los cambios necesarios para la extracción de los recursos minerales, sino que se extendía a la creación de asentamientos para albergar a las personas que trabajaron en la industria.

---

<sup>11</sup> Cfr., BETHELL, Leslie, *“The Cambridge History of Latin America. Volume 2: Colonial Latin America”*, Op. Cit., pág. 108

<sup>12</sup> COLL-HURTADO, Atlántida, et al., *“La Minería en México”*, Op. Cit., pág. 29

No obstante, las condiciones en que se extraían los recursos minerales eran insalubres y riesgosas, ya que las condiciones de seguridad que existían en dichas minas eran mínimas.<sup>13</sup>

Respecto al territorio correspondiente al virreinato, desde la época colonial la principal fuente de riqueza fue la explotación de metales preciosos, lo cual es una prueba de la importancia de la industria extractiva de la Nueva España,<sup>14</sup> en el norte se abrieron minas en lo que actualmente son los estados de Durango, Chihuahua, Coahuila y Nuevo León, y en el sur en el Istmo de Tehuantepec; de igual manera se obtenían recursos de la costa del Pacífico, y las regiones del Cinturón Volcánico Mexicano, entre otras.<sup>15</sup> Se estima que de América Latina se extrajeron alrededor 185 mil kilos de oro y 16 millones de kilos de plata en el periodo de 1503 y 1660.<sup>16</sup>

Cabe resaltar que la minería también repercutía en la escala social, ya que los dueños de las minas mejoraron su posición económica y política a raíz de la explotación de dicha actividad.<sup>17</sup>

La industria minera tuvo impacto en los asentamientos en los que esta se desarrolló, puesto que incidió en el crecimiento de las ciudades, así como del mestizaje cultural en la nueva sociedad; no obstante, la dispersión de la actividad

---

<sup>13</sup> Cfr., BETHELL, Leslie, *"The Cambridge History of Latin America. Volume 2: The Colonial America"*, Op. Cit., pág. 130

<sup>14</sup> Cfr., WITKER, Jorge, *"Derecho Minero"*, Op. Cit., pág.7

<sup>15</sup> Cfr., COLL-HURTADO, Atlántida, *et al*, *"La Minería en México"*, Op. Cit., pág. 29

<sup>16</sup> Cfr., DELGADO-RAMOS, Gian Carlo, *"Ecología Política de la minería en América Latina"*, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2010, pág. 17

<sup>17</sup> Cfr., BETHELL, Leslie, *"The Cambridge History of Latin America. Volume 2: The Colonial America"*, Op. Cit., pág. 131

minera contribuyó al decrecimiento de población originaria, ya que las pobres condiciones laborales en que desarrollaban su actividad los trabajadores provocaron la muerte de un alto porcentaje de estos.<sup>18</sup>

El desarrollo de la minería en México permitió la creación de órganos como el Cuerpo de la Minería de la Nueva España en 1779, que buscaba mejorar el desempeño de la actividad minera; posteriormente en 1792 se inauguró el Real Seminario de Minas, como una escuela en la que se crearon los cuadros técnicos del sector.<sup>19</sup>

La Guerra de Independencia provocó un serio retroceso en la minería, ya que el conflicto generó diversos problemas en la industria, debido al abandono en las minas, fuga de capitales y consecuentemente, la imposibilidad de adquirir las innovaciones técnicas que se habían desarrollado; el naciente gobierno intentó dar solución a través de la legislación, la modificación a esta permitía la entrada de inversión extranjera, no obstante, la inestabilidad del país ahuyentó la inversión de capitales externos.<sup>20</sup>

No fue hasta el periodo del porfiriato en el que la industria extractiva retomó relevancia y estabilidad, la apertura a los inversores extranjeros conllevó a que la minería prácticamente se convirtiera en un monopolio, puesto que las minas que pertenecían a mexicanos carecían del capital y tecnología, por lo cual cedieron ante las compañías provenientes de otros países; la inversión de

---

<sup>18</sup> Cfr., BETHELL, Leslie, *"The Cambridge History of Latin America. Volume 2: Colonial Latin America"*, Op. Cit., pág. 132

<sup>19</sup> Cfr., COLL-HURTADO, Atlántida, et al, *"La Minería en México"*, Op. Cit., pág. 29

<sup>20</sup> Cfr., *Ibidem*, Op. Cit., págs. 34-35

Estados como Gran Bretaña, Francia, Alemania y Estados Unidos, este último con mayor presencia, incidió en la implementación de tecnología en redes ferroviarias y eléctricas.<sup>21</sup>

No obstante, el panorama del movimiento revolucionario generó incertidumbre en el sector minero; este periodo fue marcado por las huelgas en las minas, provocadas por el descontento generalizado por las condiciones de los trabajadores y sus bajos salarios; por otra parte, el conflicto armado generó daños en las vías ferroviarias, por ende, las empresas tenían que invertir en las reparaciones de estas o bien, cesar sus operaciones.<sup>22</sup>

De acuerdo con Coll-Hurtado, Sánchez-Salazar y Morales: *“La década de 1920 fue decisiva para el desarrollo de la minería mexicana. Los gobiernos de Obregón y Calles acentuaron el carácter nacionalista de la política oficial y reforzaron el artículo 27 constitucional. Entre 1925 y 1930, la Secretaría del Trabajo obligó a las compañías mineras a realizar campañas de seguridad en el laboreo minero, logrando que se redujera drásticamente los accidentes en las minas. Del mismo modo, se consiguió un incremento en la ocupación de técnicos y profesionistas mexicanos.”*<sup>23</sup>

Como se puede observar de la cita anterior, en los años posteriores a la Revolución Mexicana, el gobierno se interesó en mejorar las condiciones generales de las minas e implementar mejoras en las mismas, asimismo, se

---

<sup>21</sup> Cfr., COLL-HURTADO, Atlántida, et al, *“La Minería en México”*, Op. Cit., págs. 35-37

<sup>22</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 41-42

<sup>23</sup> Cfr., *Ibidem*, pág. 43

resalta que se perseguía la intención de involucrar a más mano de obra nacional en la industria, como una herramienta a través de la cual se pretendió atenuar la gran cantidad de inversión extranjera presente en el país.

Las políticas planteadas por Cárdenas incidieron en la minería, sin embargo, las condiciones globales aunadas a las consecuencias de las huelgas de los mineros dificultaron el crecimiento del sector, el cual se vio perjudicado. Durante las siguientes décadas la inestabilidad general en el sector no abonó al crecimiento de la minería en México, ya que debido a una multiplicidad de factores el mercado no pudo crecer.<sup>24</sup>

En el periodo comprendido entre 1945 y 1980 la minería perdió relevancia dentro de la economía mexicana, sin embargo, existieron cambios legislativos tendentes a nacionalizar la industria, como se había pretendido en años precedentes, de tal manera que el capital nacional fuera mayoritario en las empresas que explotaban dichos recursos. Asimismo, la actividad legislativa que afectaba al sector generó molestia en algunos inversores, no obstante, se concertaron acuerdos destinados a reactivar la industria minera.<sup>25</sup>

Con la adopción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las reformas que este conllevó, México permitió que la inversión extranjera incidiera en el control de los recursos mineros, lo anterior ha provocado que los beneficios

---

<sup>24</sup> Cfr., COLL-HURTADO, Atlántida, *et al*, "La Minería en México", *Op. Cit.*, pág. 44

<sup>25</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 44 - 46



de esta se dirijan hacia particulares, aunado a lo anterior, las pequeñas y medianas operaciones dependen de las grandes empresas.<sup>26</sup>

En Centroamérica la industria minera ha retomado importancia, no sólo por la necesidad del mercado de adquirir los recursos minerales, sino también por los incentivos y beneficios planteados a dicha industria a través de las reformas planteadas por los gobiernos de la región tendentes a dar facilidades a los inversores en el sector.<sup>27</sup>

En el plano internacional, la Asamblea General de Naciones Unidas ha manifestado que la minería tiene especial relevancia en las naciones en desarrollo, ya que puede ser utilizada como una herramienta para el crecimiento de los países, con la observancia de los Objetivos de Desarrollo Minero. Asimismo, señala que cada una de las naciones tiene la potestad para explotar sus recursos minerales de acuerdo con la agenda que más le convenga a estas, de acuerdo con el Principio de Soberanía sobre los Recursos Naturales,<sup>28</sup> lo cual implica que se deben mitigar en medida de lo posible los efectos negativos que conlleva la actividad minera, de tal manera que los gobiernos deben ser los responsables de mantener esta línea de acción.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 47 - 49

<sup>27</sup> Cfr., DELGADO-RAMOS, Gian Carlo, "Ecología Política de la minería en América Latina", *Op. Cit.*, pág. 300

<sup>28</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "1803 (XVII). Soberanía permanente sobre los recursos naturales", A/RES/1803(XVII), 14 de diciembre de 1962

<sup>29</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012, 66/288. El futuro que queremos", A/RES/66/288\*, 11 de septiembre de 2012, par. 227

La comunidad internacional a través de diversos foros ha actuado de manera tendente encaminar a la industria minera a un nuevo enfoque, sostenible y amigable con el medio ambiente, ya que se trata de una industria imprescindible para el desarrollo de la sociedad.<sup>30</sup>

En este sentido, es crucial que existan instrumentos jurídicos, políticas públicas y prácticas aplicables al sector minero que permitan que este se desarrolle sin afectar a la sociedad o al medio, de manera previa, durante y posterior a la actividad realizada.<sup>31</sup>

## **1.2 Conceptos relevantes**

En el presente apartado se aborda la definición de conceptos medulares para el desarrollo de la presente investigación, los cuales están relacionados con la materia de la misma, razón por la cual se estima necesario conocer su alcance y contenido.

### **1.2.1 Libre determinación**

Para definir este concepto, es de especial relevancia el contenido de la Declaración Americana Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo III, mismo que dispone lo siguiente: *“Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente*

---

<sup>30</sup> Cfr., COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSMMERNARBEIT, *“Seminarios y Conferencias. Minería para un futuro bajo en carbono. Oportunidades y desafíos para el desarrollo sostenible”*, S.N.E., Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, 2019, págs. 11-13

<sup>31</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *“Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012, 66/288. El futuro que queremos”*, Op. Cit., par. 228

*su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”*<sup>32</sup>

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reconoce este derecho en su artículo 3, del contenido siguiente: *“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.”*<sup>33</sup>

Como se puede apreciar, ambos artículos de las declaraciones aludidas tienen un contenido idéntico, en el cual señalan de manera escueta el derecho a determinar libremente su condición política, en virtud de determinar su desarrollo económico, social y cultural; no obstante es de especial relevancia el señalar que el hecho que se encuentre reflejado este derecho dentro de estos instrumentos tiene efectos declarativos respecto a la intención de los Estados que suscriben dichos documentos.

A efecto de proveer de mayor contenido la noción de la libre determinación, se acude a definiciones doctrinales: *“la facultad de decidir libremente su desarrollo cultural, social, espiritual, económico, jurídico, político”*;<sup>34</sup> y: *“la capacidad que poblaciones suficientemente definidas desde el punto de vista étnico o cultural*

---

<sup>32</sup> Cfr., ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *“Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”*, AG/RES.2888(XLVI-O/16), 14 de junio de 2016, artículo III

<sup>33</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *“Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Anexo: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas”*, A/61/L.67, 12 de septiembre de 2007

<sup>34</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *“El Estado, los indígenas y el derecho”*, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010, pág. 340

*tienen para disponer de sí mismas y el derecho que un pueblo tiene en un Estado de elegirse la forma de gobierno”.*<sup>35</sup>

Ahora bien, la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas debe entenderse de una manera interna, es decir, que un pueblo integrado al Estado al que pertenece, va a ejercer su libre determinación a través de la autonomía, la cual puede ser entendida como: *“un régimen especial que configura un gobierno propio (autogobierno) para ciertas comunidades integrantes, las cuales escogen así autoridades que son parte de la colectividad, ejercen competencias legalmente atribuidas y tienen facultades mínimas para legislar acerca de su vida interna y para la administración de sus asuntos.”*<sup>36</sup>

La delimitación anterior es de suma relevancia, ya que no se debe entender el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas como una forma de crear pequeños Estados, sino como un reconocimiento a los pueblos y comunidades de poder tener influencia o control sobre sí mismos.

Es decir, la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se cristaliza a través de la gestión que tienen estos sobre sí mismos; sin que exista una desvinculación o desconocimiento del régimen al Estado al que pertenezcan, de tal manera que se manifiesta una suerte de pluralismo jurídico, en la que conviven más de un régimen jurídico en un mismo tiempo, espacio y lugar.

---

<sup>35</sup> LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. *“Autonomía y derechos indígenas en México”*, S.N.E, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006, pág. 37

<sup>36</sup> DÍAZ POLANCO, *“Autonomía Regional: La libre determinación de los Pueblos Indios”*, citado por LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *“Autonomía y Derechos Indígenas en México”*, Op. Cit., pág. 38

En el plano internacional existió la discusión acerca de la libre determinación que deberían tener las minorías dentro de una nación soberana, como son los pueblos y comunidades indígenas, ya que en la década de los ochentas la comunidad internacional se mostraba reticente ante la posibilidad de reconocer este derecho en su favor,<sup>37</sup> no obstante, el desarrollo y aceptación de los Tratados Internacionales relevantes en la materia, así como las posturas de los Estados con amplia presencia de pueblos y comunidades indígenas, han repercutido en el reconocimiento y aplicación del referido derecho.

En el caso de México, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia Administrativa, en un ejercicio de interpretación del artículo 2º, inciso A, fracción I de la Constitución Federal, derivó en la formulación de la Tesis Aislada de rubro “DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL”,<sup>38</sup> criterio en el que se reconoce que los pueblos y comunidades indígenas cuentan con el derecho a la libre determinación, bajo el límite señalado por la propia Constitución, en el entendido que esta prerrogativa de ninguna manera puede atentar contra la unidad nacional.

El criterio adoptado por la Primera Sala del Alto Tribunal es congruente con el límite de la libre determinación, en el entendido que debe interpretarse como un

---

<sup>37</sup> Cfr., CASSESE, Antonio, *Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*, 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 1995, págs. 102 - 103

<sup>38</sup> PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Su límite constitucional*”, tesis aislada, Amparo directo 3/2003, Alejandro Paredes Reyes y otros, 21 de octubre de 2009, Unanimidad de cinco votos, Novena Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 114

derecho de autogobierno interno, sin tener el alcance de trastocar el orden del gobierno en el que está inmerso el pueblo o comunidad, es decir, el Estado.

Por otra parte, el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas tiene especial relación con sus territorios, toda vez que el vínculo que dichas personas tiene con ellos va más allá de la tenencia o posesión de estos, ya que parte de su identidad cultural está arraigada a sus tierras, como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos “... *se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas* ...”<sup>39</sup>

Las nociones anteriores implican que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a organizarse de la manera que mejor les convenga de acuerdo con sus intereses, es decir, buscar la manera apropiada de acuerdo con su sistema de organización interno de gestionar sus esquemas legales, sociales, económicos y territoriales para desarrollarse de la mejor manera posible de acuerdo con sus propia idiosincrasia, de tal manera que éstos puedan velar por sí mismos y de manera acorde a sus propios mecanismos e intereses.

Ello sin que implique que la existencia de un gestión propia e interna del pueblo o comunidad que se trate, tenga efectos similares a la independencia del Estado

---

<sup>39</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, Serie C 245, par. 212

al que pertenezcan o que se encuentren, sino que conlleva la aceptación y aplicación de ambos sistemas normativos.

### **1.2.2 Consulta previa, libre e informada.**

La consulta, de conformidad con su acepción gramatical, significa examinar, tratar un asunto con una o varias personas. En el presente contexto, tal y como lo refleja el concepto anterior, la consulta conlleva la acción de tratar temas relativos a la implementación de medidas administrativas por parte de los Estados, proyectos a gran escala, o acciones similares, que tengan como consecuencia cambios sociales, ambientales o económicos dentro de los pueblos y comunidades indígenas.<sup>40</sup>

De conformidad con la Relatoría Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: *“La consulta y el consentimiento libre, previo e informado deben entenderse también como una ampliación del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación. Por consiguiente, esos pueblos deberían poder decidir su propio destino social, cultural, económico y político y, en última instancia, salvaguardar sus derechos amparados por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otras fuentes internacionales de derechos humanos.”*<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007”, Serie C 172, parr. 135

<sup>41</sup> CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, “Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de los pueblos indígenas”, A/HRC/45/34, 18 de junio de 2020, párr. 71

De la cita anterior se desprende que el derecho a la consulta es una extensión del derecho a la libre determinación, toda vez que la finalidad legítima que persigue es que los pueblos y comunidades que sean susceptibles de sufrir afectaciones en su modo de vida a través de la implementación de proyectos o medidas administrativas, puedan manifestar sus ideas, inquietudes y propuestas sobre las mismas, y en su caso otorgar o negar su consentimiento para su aplicación o ejecución.

Es decir, el propósito de la realización de una consulta a un pueblo o comunidad Indígena es contar con su participación activa y real dentro de la realización, ya que su cultura y percepción de conceptos tales como la propiedad y el territorio, tienen sus particularidades y características únicas, por lo que es su derecho el manifestar sus ideas, inquietudes y propuestas respecto a todas las medidas que les puedan afectar, en el marco de sus esquemas internas de organización.

Las características esenciales de la consulta previa, libre e informada se desprenden del contenido del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>42</sup> el cual al ser un Tratado Internacional, para su observancia y aplicación, se rige por las reglas establecidas dentro de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

Al respecto, del Convenio 169 se desprenden diversos elementos necesarios para la validez de una consulta, mismos que se describen a continuación:

---

<sup>42</sup> Cfr., “*Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*” Ginebra, Suiza, 27 de junio de 1989, D.O.F. 24 de enero de 1991, arts. 6, 15, 17, 22, 27 y 28.



En primer lugar, debe ser previa, es decir, el procedimiento de consulta debe realizarse antes que se implemente la medida a tomar, por ende, debe someterse a consideración de la población que se trate a efecto que manifiesten sus ideas respecto a dicha medida. Esta característica es indispensable, en virtud que una consulta *ex post facto* atentaría contra el espíritu de la consulta prevista dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros instrumentos.

En segundo lugar, debe dirigirse a las personas susceptibles de ser afectadas o bien a sus representantes legítimos, de acuerdo con la normativa interna de cada comunidad; de tal manera que las personas que resentirán el impacto de la medida o proyecto que se proponga, sean las efectivamente consultadas, el propósito es que se garantice que dichas personas conozcan la totalidad de implicaciones, tanto positivas como negativas de los proyectos.

En tercer lugar, debe realizarse a través de los medios y procedimientos apropiados, es decir, deben ser culturalmente adecuados, debe adaptarse a las costumbres sociales, particularidades y necesidades de la comunidad sometida a consulta, de tal manera que se respeten sus procedimientos de toma de decisiones.

Por último, debe realizarse con la finalidad de llegar a un acuerdo, al respecto, cobra relevancia el desarrollo jurisprudencial que ha construido la Corte Interamericana de Derechos Humanos a través de los casos que se han sometido a su consideración, en la cual este concepto ha sido explorado más a fondo y será desarrollado en capítulos posteriores.

Al respecto, de este elemento se puede observar de manera más simple cómo la voluntad de las partes, es decir la consulta, debe realizarse de tal manera que ambas partes sean flexibles y estén dispuestas a mediar sus intereses con el objeto de obtener beneficios mutuos, tanto el gobierno o quién planeé implementar la medida o proyecto, como el pueblo o comunidad, con la finalidad de concertar acuerdos a efecto de procurar obtener el mejor resultado de la negociación y en su caso, de la implementación del proyecto.

Cabe indicar que si bien, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, así como otros instrumentos internacionales prevén las generalidades y elementos con los que debe cumplir una consulta libre, previa e informada; no existe una forma única de realizarla, es decir, si bien tiene requisitos mínimos, lo cierto es que la libre determinación de los pueblos y comunidades, a través de sus particularidades crean su propio mecanismo de consulta; ello en virtud que crear un modelo homogenizado de consulta, menoscaba el propósito de la misma, que reconoce y refleja la diversidad cultural de cada comunidad por sí misma.

En este entendido, la consulta consiste en una obligación general para los Estados, no obstante, la forma en que se implemente no puede encuadrarse en una única hipótesis, sino que debe atenderse caso por caso, de acuerdo con las particularidades, necesidades y reglas del pueblo o comunidad sometido a consulta.

### **1.3 Ramas del Derecho relevantes.**

Para efecto del presente trabajo de investigación es necesario establecer las generalidades de tres ramas del derecho: Derecho Internacional Público, Derecho Indígena y Derecho Minero, así como la relación que estas guardan entre sí.

#### **1.3.1 Derecho Internacional Público**

De acuerdo con Malcolm Shaw: *“El Derecho Internacional Público abarca las relaciones entre Estados en todas sus formas, desde la guerra hasta los satélites, y regula las operaciones de las varias instituciones internacionales. Puede ser universal o general, en cuyo caso las reglas estipuladas vinculan a todos los Estados -o prácticamente todos, dependiendo de la naturaleza de la regla-, o regional, por lo cual un grupo de Estados vinculados geográficamente o ideológicamente puede reconocer reglas especiales aplicables únicamente a ellos.”*<sup>43</sup>

El Sistema Internacional se basa en las redes existentes de los Estados, los cuales reconocen ciertos principios comunes, así como modos de realizar ciertos actos,<sup>44</sup> asimismo, el Derecho Internacional se caracteriza por la ausencia de un cuerpo legislativo o algún poder superior que dicte las normas a las que este se ajusta, sino que sus propios actores, principalmente los Estados, son los que

---

<sup>43</sup> Cfr., SHAW, Malcolm, *“International Law”*, 6ª ed., Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 2008, pág. 2

<sup>44</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 5-6

establecen las normas aplicables y ellos mismos son los que ante su incumplimiento las sancionan.

Uno de los problemas más relevantes del Derecho Internacional es el determinar cómo y cuándo incorporar nuevos estándares de comportamiento y nuevas realidades dentro de los esquemas existentes, de tal manera que el derecho aplicable sea relevante, y que el sistema no se vea cambiado tan abruptamente.<sup>45</sup>

El Derecho Internacional traza una serie de metas para los Estados, las cuales pueden ser de diversas naturalezas, desde económicas hasta ideológicas; sin embargo, dichas metas deben ser asequibles y lo suficientemente flexibles como para permitir ser cambiadas, en caso de ser necesario.<sup>46</sup>

Para la consecución de dichas metas la comunidad de estados se ha valido del Derecho Internacional, de tal manera que ha logrado que sus actores formen Organizaciones Internacionales, las cuales ya sea por sus intereses, o bien, por cuestiones regionales, armonicen sus acciones y logren acuerdos, de ese modo se pretende que se puedan cristalizar las metas que los actores internacionales se han planteado.

Una de las herramientas a través de las que la comunidad internacional manifiesta sus intereses e intenciones es mediante las resoluciones que emiten Órganos Internacionales, por ejemplo la Organización de Naciones Unidas, a nivel general, o la Organización de Estados Americanos, a nivel regional.

---

<sup>45</sup> Cfr., SHAW, Malcolm, "*International Law*", *Op. Cit.* pág. 43

<sup>46</sup> Cfr., *Ibidem*, pág. 45

En este sentido, se debe tener en consideración que, si bien para algunos autores, las resoluciones o declaraciones que puedan emitir estos órganos no pueden ser considerados por sí mismos como fuente de Derecho Internacional, debido a que no se encuentran contemplados dentro del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el cual se considera como el catálogo más aceptado de fuentes de Derecho Internacional,<sup>47</sup> se debe tener en consideración el valor jurídico que estas pueden tener.

Lo anterior debido a que de estas resoluciones o declaraciones se puede desprender la *opinio juris* de los Estados, como lo ha señalado la Corte Internacional de Justicia, siempre que se tenga en cuenta el contexto de estas,<sup>48</sup> es decir, se debe observar las circunstancias y hechos por los que se emitieron ciertos pronunciamientos.

Lo anterior se debe a que los Estados que participan en la elaboración de dichos instrumentos suelen externar sus opiniones, justificaciones y posturas, ya sea a favor o en contra de dichas declaraciones. Aunado a lo anterior, la propia Corte Internacional de Justicia ha manifestado que el consentimiento que los Estados dan a dichos instrumentos les dota de validez.<sup>49</sup>

Por ende, no se debe ignorar el valor normativo que dichas resoluciones pueden llegar a tener, asimismo, se les puede considerar como los lineamientos que los

---

<sup>47</sup> Cfr., SHAW, Malcolm, "*International Law*", *Op. Cit.*, p. 69

<sup>48</sup> Cfr., CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, "*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*", 27 de junio de 1986, No. 70, par. 180

<sup>49</sup> Cfr., *Ibidem*, par. 188

propios Estados se sugieren o imponen, con la finalidad de lograr determinadas metas. En este orden de ideas, se le debe dar una especial importancia a las resoluciones y declaraciones que versan sobre temas de los cuales no hay Tratados Internacionales, o bien, no hay un desarrollo suficiente de derecho que regule dichas temáticas.

Un ejemplo de lo anterior es la adopción del Principio de Soberanía sobre los Recursos Naturales, cuyos precedentes se remontan a una serie de discusiones dentro de la Asamblea General de las Naciones Unidas,<sup>50</sup> a la vez que existía debate sobre la utilización de los recursos de los Estados, si debía servir a intereses nacionales o mundiales.<sup>51</sup> Dicho debate tuvo como consecuencia la creación de una omisión especializada, y producto de la discusión se adoptó la Resolución 1803 (XVII) la cual refleja éste principio.<sup>52</sup>

Ahora bien, otro punto a destacar es que el Derecho Internacional se ha desarrollado exponencialmente en los últimos años, ya que regula cada vez más actividades de los Estados, tal como se señala en el Reporte de Fragmentación

---

<sup>50</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “626 (VII). *Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales*”, A/RES/626(VII), 21 de diciembre de 1952; y, Cfr., SCRIVJER, Nico, “*Sovereignty over Natural Resources. Balancing rights and duties*”, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos, 1997, págs. 36 - 37

<sup>51</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 39 - 41

<sup>52</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “1803 (XVII). *Soberanía permanente sobre los recursos naturales*”, *Op. Cit.*

de Derecho Internacional,<sup>53</sup> lo cual conlleva la aparición de nuevas normas e instituciones que se encargan de estos temas cada vez más específicos.<sup>54</sup>

Esto conllevó a la aparición de nuevas normas que regulan a las novedosas ramas del derecho, o bien, dotaron de contenido aquellas que carecían de éste, de tal manera que surgieron regímenes de derecho que contemplaron temas de reciente creación, como lo es el Derecho Espacial, el Sistema de Tratados de la Antártida, así como el Derecho Indígena, entre muchos otros.

No se debe perder de vista que, si bien, existían regímenes locales de derecho que inciden y tienen validez sobre estos aspectos, los mismos no cuentan con las características de Derecho Internacional, como lo es el consenso, cuando menos parcial, por parte de los Estados adoptantes.

En el caso concreto respecto al Derecho Indígena, si bien es cierto que en el Derecho Internacional ya existían normas relativas a los pueblos y comunidades indígenas, estas se desarrollaron con la perspectiva que se trataba de núcleos poblacionales menos desarrollados, cabe resaltar que se les denominaba como: originarias; nativas o indígenas, lo que refleja que no se les veía como pares, sino desde una perspectiva paternalista.

---

<sup>53</sup> Cfr., Comisión de Derecho Internacional, *“Fragmentation of international Law: Difficulties arising from the diversification and Expansion of International Law”*, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006, par. 7

<sup>54</sup> Cfr., SHAW, Malcolm, *International Law, Op. Cit.*, p. 65; y, ANDENAS, Mads *et al.*, *“A Farewell to Fragmentation. Reassertion and Convergence in International Law”*, 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2015, págs. 4 – 7

De igual manera resalta que comenzaron a surgir pequeños movimientos principalmente civiles que velaban por los intereses de las personas indígenas, sin embargo, no existía unidad entre estos movimientos,<sup>55</sup> lo que dificultó que sus labores tuvieran impactos tangibles respecto a sus objetivos.

Sin embargo, en la segunda mitad del Siglo XX estos movimientos tomaron mayor relevancia, debido a la creciente cantidad de personas que comenzaron a identificarse como indígenas, así como el surgimiento de fuertes movimientos que reivindicaron su identidad. Aunado a ello, en el contexto internacional se dio una tendencia en contra de conceptos tales como el racismo y colonialismo, por lo que algunas poblaciones indígenas se vieron beneficiadas.<sup>56</sup>

Este contexto hizo que progresivamente los asuntos concernientes a los pueblos y comunidades indígenas cobren relevancia, dado que crearon consciencia sobre las condiciones en que algunas de estas personas se encontraban, de tal manera que incrementó el interés de la comunidad internacional por los temas concernientes a dichos núcleos poblacionales.<sup>57</sup>

A partir de 1970 la Organización de Naciones Unidas comenzó a poner en perspectiva los Derechos Humanos dentro de los temas concernientes a la integración tanto económica como social de los pueblos y comunidades indígenas, lo cual comenzó a reflejarse dentro de diversos foros de Naciones

---

<sup>55</sup> Cfr., SLUGA, Glenda *et al.*, “*Internationalisms A Twentieth-Century History*”, 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2017, págs. 316 - 320

<sup>56</sup> Cfr., SLUGA, Glenda *et al.*, “*Internationalisms A Twentieth-Century History*”, *Op. Cit.*, págs, 321-323

<sup>57</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 324-326



Unidas y con especial énfasis dentro de la Organización Internacional del Trabajo,<sup>58</sup> de este último organismo destacan instrumentos tales como: la Recomendación 104, el Convenio 107 y el Convenio 169,<sup>59</sup> cabe indicar que por su relevancia, se retoma el análisis del Convenio 169 más adelante.

Este cambio en la percepción sobre los pueblos y comunidades indígenas permitió que en los siguientes años se comenzaran a adoptar medidas que permitiesen identificar necesidades y apoyar en la atención de estas, lo que en 1982 dio pie al establecimiento del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas;<sup>60</sup> se creó un Fondo de Contribuciones Voluntarias para éstas;<sup>61</sup> así como la proclamación de dos decenios dedicados a las mismas.<sup>62</sup>

Adicionalmente, la fortaleza de los movimientos de personas indígenas, su aceptación e impacto sobre las personas interesadas permitieron la creación de tres mecanismos específicos para brindar apoyo a dichas poblaciones: Foro

---

<sup>58</sup> Cfr., *Ibidem*, pág. 332

<sup>59</sup> Cfr., ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “R104 – Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales”, Ginebra, Suiza, 5 de junio de 1957, R104 (núm. 104); “Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes” Ginebra, Suiza, 26 de junio de 1957, D.O.F. 7 de julio de 1960; y, Cfr., “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, *Op. Cit.*

<sup>60</sup> Cfr., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas”, E/RES/1982/34, 7 de mayo de 1982

<sup>61</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las poblaciones Indígenas”, A/RES/40/131, 13 de diciembre de 1985

<sup>62</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo”, A/RES/48/163, 18 de febrero de 1994; y, ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo”, A/RES/59/174, 24 de febrero de 2005

Permanente para las Cuestiones Indígenas;<sup>63</sup> Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;<sup>64</sup> y su Relatoría especial.<sup>65</sup>

Cabe indicar que si bien, son relevantes para el desarrollo del tema, no son materia del presente trabajo de investigación, por lo que no se profundizará en dichos mecanismos.

Otro documento que refleja la seriedad con la que se comenzó a tratar a los pueblos y comunidades indígenas y las problemáticas que afrontan, es el Estudio del Problema de Discriminación contra las Poblaciones Indígenas, por parte del Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minoría, el cual también es conocido como informe Martínez Cobo, debido al nombre del Relator que dirigió el proyecto.<sup>66</sup>

A nivel regional, la Organización de Estados Americanos ha emprendido esfuerzos para que sus Estados miembros respeten los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, una de las acciones más relevantes es la creación de la Relatoría sobre Pueblos Indígenas; asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto múltiples casos en los que se han visto

---

<sup>63</sup> Cfr., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Establecimiento de un foro permanente en cuestiones indígenas*”, E/RES/2000/20, 28 de julio de 2000

<sup>64</sup> Cfr., CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “*Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*”, A/HRC/RES/6/36, 14 de diciembre de 2007

<sup>65</sup> Cfr., COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Derechos humanos y cuestiones indígenas*”, E/CN.4/RES/2001/57, 24 de abril de 2001

<sup>66</sup> Cfr., RELATOR ESPECIAL DE LA SUBCOMISIÓN DE LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, “*Estudio del Problema de Discriminación contra las Poblaciones Indígenas*”, E/CN.4/Sub.2/1986/7/add.4, Volumen V, Conclusiones Propuestas y Recomendaciones

involucradas personas indígenas, ya sea en su calidad de individuos o las comunidades como tal.

Lo anterior es congruente con el hecho que la historia de la región está marcada por la existencia de un amplio mosaico de pueblos y comunidades indígenas existentes desde épocas precoloniales, las cuales por el contexto económico en el que se encuentran inmersas, así como el desarrollo histórico y social de la región se vieron invisibilizadas en sus intereses, así como en sus propios derechos, razón por la cual los Estados de la región han emprendido esfuerzos a modo de reconocer la existencia y dignidad de dichas comunidades.

Como se puede apreciar, la incidencia del Derecho Internacional dentro del Derecho Indígena se ha intensificado en los últimos 40 años, no obstante, pese a los esfuerzos de la comunidad internacional, prevalecen condiciones que sitúan a los pueblos y comunidades indígenas en situaciones de vulnerabilidad, por lo que los Estados deben trabajar para cumplir con los estándares internacionales en la materia.

### **1.3.2 Derecho Indígena**

El Derecho Indígena puede ser definido como: *“el conjunto de normas que el Estado establece en relación con los derechos de los pueblos indígenas y el conjunto de normas internas en estos,”*<sup>67</sup> a partir de la definición anterior, es que se puede apreciar una de las complejidades latentes dentro de esta rama del

---

<sup>67</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, *“El Estado, los indígenas y el derecho”*, Op. Cit., pág. 317

derecho, la cual consiste en, por un lado establecer las reglas que el aparato estatal tiene respecto a los pueblos y comunidades indígenas, y por otra, el reconocimiento que se da a los sistemas de normas existentes dentro de dichos núcleos poblacionales.

Asimismo, se debe destacar el trabajo que los Estados han realizado en virtud de proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, las cuales son identificadas en el informe Martínez Cobo como: *“comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales.”*<sup>68</sup>

De la cita anterior, se puede apreciar que el tema medular es la continuidad con los esquemas sociales y organizacionales de las sociedades precoloniales, a partir de los cuales es que se puede apreciar el vínculo que une a los pueblos y comunidades que se perciben como Indígenas con sus antecesores.

---

<sup>68</sup> RELATOR ESPECIAL DE LA SUBCOMISIÓN DE LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, *“Estudio del Problema de Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”*, Op. Cit., par. 379

Asimismo, se destaca como característica el deseo de preservar y transmitir su identidad como miembros de su comunidad, ya que no solo constituye las bases de su forma de organización como sociedad, sino que permea a su individualidad como personas, razón por la cual el principal criterio de pertenencia a un pueblo o comunidad indígena, es la autoidentificación como tal.

Pese a ser considerados como una minoría, la comunidad internacional ha emprendido esfuerzos a efecto de integrarlos dentro de mesas de negociación, ello se refleja en la inclusión de los pueblos y comunidades indígenas dentro de foros en los que se discuten sus derechos, a través del diálogo con los Estados, organizaciones no gubernamentales y expertos independientes.<sup>69</sup>

Lo anterior ha provocado que una serie de instrumentos internacionales contengan disposiciones que contemplen a los pueblos y comunidades indígenas, algunos de los más relevantes son: "*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*"; "*Carta Internacional Americana de Garantías Sociales*"; "*Convención sobre los Derechos del Niño*"; "*Declaración sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas*"; "*Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales*"; "*Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*"; entre otros.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Cfr., ANAYA, S. James, *Indigenous Peoples in International Law*, 1ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2000, pág. 45

<sup>70</sup> Cfr., O'DONELL, Daniel, "*Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e Interamericano*", 2ª ed., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2012, págs. 879-884

En relación con el Derecho Internacional, resulta medular el reconocimiento que se ha dado al derecho a la libre determinación, así como el derecho a la consulta, como parte del primero, mismos que han sido explicados en apartados precedentes.

Lo anterior en función de los instrumentos internacionales que han dado dicho reconocimiento, y han tenido como consecuencia que los Estados que los adoptan, por extensión, lo reconocen dentro de su legislación nacional, por lo menos en cuanto a los Tratados Internacionales, ya que documentos tales como Declaraciones no tienen efectos vinculantes por sí mismas.

Otro aspecto que debe ser destacado para un efectivo ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, son sus derechos políticos, entendidos como la facultad de participar en la toma de decisiones tanto internas como externas, de acuerdo con su propio sistema normativo.

En este sentido, adquiere importancia del derecho a la consulta, lo que significa que ante la adopción de medidas legislativas o administrativas que afecten a los pueblos y comunidades en cuanto a sus territorios, se deberá consultar a estas, con una consulta que cumpla con las características de libre, previa e informada, sobre la adopción de estas; de tal manera que éstos, con base en su propio sistema e instituciones manifiesten sus intereses y comuniquen sus opiniones y decisiones respecto de las medidas y proyectos que se propongan.

Esto es extensivo a los recursos que se encuentren en el subsuelo, ya que antes de explotar estos se debe consultar a los pueblos y comunidades, ya que

actualmente, por la forma en que se extraen dichos recursos, su explotación conlleva inherentemente modificaciones al medio; lo anterior con la finalidad de, en su caso, lograr acuerdos que beneficien a las partes involucradas.

Este derecho se ha consagrado dentro del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo<sup>71</sup> así como en jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>72</sup> que reconoce el contenido del Convenio, debido a que toma en consideración los sistemas internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como las determinaciones que estas logran.

En razón de lo anterior, se puede afirmar que es un medio adecuado por el cual se deberían aprobar o en su caso, rechazar aquellos proyectos o acciones que se pretendan realizar en los territorios que les pertenecen a los pueblos y comunidades indígenas.

De acuerdo con lo anterior, para garantizar el goce del derechos tanto a la libre determinación, como al derecho a ser consultados, este último procedimiento debe ser contemplado dentro de la Ley Minera, dentro del apartado de Concesiones, puesto que dicha actividad por su propia naturaleza conlleva la extracción de recursos minerales, así como las afectaciones inherentes tanto sociales como del medio dentro del área en la que se lleva a cabo la actividad

---

<sup>71</sup> Cfr., "Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", *Op. Cit.*, arts. 6 y 7

<sup>72</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007", *Op. Cit.*, par. 133; y, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2007", *Op. Cit.*, par. 166

extractiva, lo anterior sin perjuicio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya reconoció que existe esa obligación para la autoridad estatal.<sup>73</sup>

no obstante, el procedimiento de consulta a comunidades indígenas no es referido dentro de la Ley en comento, no obstante que se trata de una obligación convencional, y que ha sido interpretada como obligatoria a través de resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

la ausencia de este derecho dentro de la legislación minera coloca a los pueblos y comunidades indígenas en un estado de vulnerabilidad e indefensión, debido a que los territorios que les pertenecen o habitan son susceptibles de ser explotados por la industria minera sin su consentimiento.

Cobra relevancia el contenido del Informe del Relator Rodolfo Stavenhagen: *“Los gobiernos deberían considerar los derechos humanos de los pueblos indígenas como un factor clave al examinar los objetivos, costos y beneficios de cualquier*

---

<sup>73</sup> PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Consulta Previa, Libre e Informada a las Comunidades y Pueblos Indígenas. Las autoridades encargadas del proceso encargadas del proceso de otorgamiento de títulos de concesión minera están obligadas a realizarla, cuando se impacten los intereses y derechos de esas Comunidades y Pueblos, aun cuando la Ley Minera no la contemple”*, Tesis 1a./J. 62/2022 (11a.), Amparo en Revisión 134/2021, Comisariado Ejidal de Tecoltemi y otro. 16 de febrero de 2022. La votación se dividió en dos partes: Cinco votos de las Ministras Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Ana Margarita Ríos Farjat, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, por lo que se refiere a los puntos resolutivos primero y tercero. Mayoría de cuatro votos por lo que se refiere al punto resolutivo segundo, de los Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá, quien formuló voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. ; Undécima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Junio de 2022, Tomo V, página 4025.



*proyecto de desarrollo en dichas áreas, en particular cuando se trata de grandes inversiones privadas o públicas. Los efectos económicos, sociales y culturales a largo plazo de los grandes proyectos de desarrollo en los medios de subsistencia, la identidad, la organización social y el bienestar de las comunidades indígenas deberán incluirse en la evaluación de sus resultados previstos y se deberán seguir de cerca de manera regular.”<sup>74</sup>*

De lo anterior se desprende que se deben tomar en consideración la totalidad de repercusiones que tendrá el desarrollo e implementación de un proyecto relativo a la industria extractiva, ya que no se constriñe a daños ambientales, sino que se extienden a consecuencias que trastocan el tejido social de los pueblos y comunidades afectadas.

De igual manera señala el relator: *“Entre estos efectos figurarán las condiciones sanitarias y alimenticias, las migraciones y el reasentamiento, la mutación de las actividades económicas, el nivel de vida, así como las transformaciones culturales y las condiciones psicosociales, y se prestará especial atención a las mujeres y los niños.”<sup>75</sup>*

De la cita anterior se puede observar que el Relator realiza un apunte relevante, en el sentido de la interseccionalidad que se puede presentar dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad, partiendo del hecho que por múltiples

---

<sup>74</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65\* de la Comisión”, E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, pág. 2

<sup>75</sup> *Ibidem*, pág. 2

factores, históricos, sociales, económicos, entre otros, muchos pueblos y comunidades indígenas se encuentran en dicha hipótesis, sin perjuicio que se pueden presentar condiciones que agraven esa situación.

De acuerdo con lo anterior, no debe entenderse que se deban frenar o evitar los proyectos de desarrollo en los territorios en que se encuentren asentadas los pueblos y comunidades indígenas, sino que se debe integrar a estas dentro de la planificación y ejecución de estas, de tal manera que se logre no solo su participación, sino que los beneficios que lleguen a reportar dichos proyectos no les causen afectaciones dentro de sus derechos, sino un beneficio.

Derivado de lo anterior, es que se persigue la finalidad del derecho a realizar las consultas, a efecto de fomentar la participación en la adopción y creación de proyectos, así como en la adopción y armonización de la legislación que afecte en los intereses de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, que éstos presenten sus propuestas, inquietudes y opiniones respecto de los proyectos que inciden en su estilo de vida, y de esta manera efectuar los cambios oportunos que concilien los intereses de todas las partes involucradas.

Es deseable que se logre un equilibrio de intereses; como ya ha sido referido, la minería ha sido medular en el desarrollo de la humanidad, muchos de los recursos que se obtienen de dicha industria son imprescindibles para la vida moderna; por ello, la explotación de estos recursos debe ser utilizada como una herramienta para ayudar en el desarrollo de los entes involucrados.

En el presente caso, el involucrar a los pueblos y comunidades indígenas, en términos que les beneficien debe abonar a que estas puedan satisfacer sus intereses, así mismo, deben establecer límites, para que cuestiones como su propia identidad cultural no se vean afectadas en manera desproporcional por la implementación de este tipo de proyectos.

La falta de reconocimiento a la propiedad comunal de los pueblos y comunidades indígenas conlleva serias violaciones a los Derechos Humanos de estas. Así como una vulneración al derecho a la libre determinación de estas, puesto que factores externos menoscaban sus derechos sin que estas cuenten con los mecanismos de defensa adecuados para protegerse.

Lo anterior ya que en múltiples ocasiones se les excluye desde un principio en la gestión y planeación de dichos proyectos, lo que pone en evidencia la falta de participación y representación de sus intereses en los referidos proyectos.

### **1.3.3 Derecho Minero**

Otro aspecto relevante es el Derecho Minero, el cuál es definido como: *“Ordenamiento jurídico autónomo que, con contenido económico y político, regula las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes directa o indirectamente en toda la actividad de exploración, adquisición, producción, explotación, comercialización, transformación y aprovechamiento de recursos naturales no renovables, estableciendo derechos, obligaciones y procedimientos, en armonía con la naturaleza y con el objeto de obtener el establecimiento y*

*beneficios a distribuir equitativamente los distintos sectores intervinientes y el desarrollo integral de la sociedad.”<sup>76</sup>*

Asimismo, señala: “*Regula las relaciones jurídicas de los sujetos intervinientes directa o indirectamente en toda la actividad de exploración, adquisición, producción, explotación, comercialización, transformación y aprovechamiento de recursos naturales no renovables estableciendo derechos, obligaciones y procedimientos en armonía con la naturaleza con el objeto de obtener el abastecimiento y beneficios a distribuir equitativamente entre los distintos sectores intervinientes y el desarrollo integral de la sociedad.”<sup>77</sup>*

De la definición anterior se puede observar que, en principio la actividad minera sirve a diversos intereses, de igual manera, el ejercicio de dicha actividad va aparejada al desarrollo de la sociedad, como ya ha sido señalado en el apartado de antecedentes; los procesos mineros de los Estados han sido utilizados como una herramienta para impulsar sectores tales como la economía de los Estados, inclusive en la actualidad, diversos Estados de América Latina se valen de las industrias extractivas como una importante fuente de ingresos.

En este sentido, el derecho minero debe tener en consideración todas las cuestiones que están alrededor de su propia actividad, una de ellas como ya ha sido referido son las consecuencias que tiene la implementación de proyectos mineros dentro de territorios en los que existen poblaciones indígenas.

---

<sup>76</sup> GAY BARBOSA, Daniel *et al.*, “*Conceptos de Derecho Minero*”, S.N.E., Universidad Blas Pascal, Argentina, 2004, pág. 1

<sup>77</sup> *Ídem*

Se debe apuntar que, debido a que las operaciones mineras encuadran dentro de la definición de “gran proyecto de desarrollo”, definido como: “un proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional para la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad de la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo, y la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares”,<sup>78</sup> estas deben ceñirse a cumplir con los estándares aplicables.

Por ende, el derecho minero no puede apreciarse como una rama del derecho aislada, sino que debe interrelacionarse con otras; en el presente caso es relevante la relación que mantiene con el derecho internacional y con el derecho indígena; el primero debido a los intereses y lineamientos que la comunidad internacional ha establecido; y el segundo en el entendido de proteger los intereses de los pueblos y comunidades indígenas que puedan verse afectadas por la implementación de los proyectos, que se deben tomar en consideración el contexto de estas.

---

<sup>78</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65\* de la Comisión”, *Op. Cit.*, pág. 2

En este orden de ideas, respecto al derecho internacional, uno de los aspectos relevantes que se tienen que poner en perspectiva respecto a la actividad minera son los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, ello en razón de las afectaciones que la industria minera genera en el medio en el que es desarrollada; de manera complementaria se deben seguir los instrumentos que contemplen directrices de la manera en que se tiene que realizar la actividad extractiva.<sup>79</sup>

Por otra parte, una de las grandes preocupaciones de la comunidad internacional es el desarrollo sostenible,<sup>80</sup> razón por la cual se han lanzado informes que vinculan la actividad minera con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, contemplados por la comunidad de estados.<sup>81</sup>

Como parte de estas metas, el derecho minero debe adaptarse para cumplir con dichos estándares, modificándose para cumplir con los lineamientos ambientales, así como el respeto por los derechos humanos de las personas que podrían verse afectadas por la actividad minera, sin perjuicio de aquellos que se benefician de la industria.

En el presente caso, se debe prestar atención a las normas aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas,

---

<sup>79</sup> Cfr., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65\* de la Comisión, Op. Cit., pág. 14

<sup>80</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible", A/RES/701, 21 de octubre de 2015

<sup>81</sup> Cfr., RED DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, "Cartografía de la Minería en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible: un atlas" en Libro Blanco, 13 de enero de 2016, <https://resources.unsdsn.org/mapping-mining-to-the-sustainable-development-goals-an-atlas>

como se señala en el propio informe del Relator Stavenhagen: “*Cuando estas actividades tienen lugar en zonas ocupadas por pueblos indígenas es posible que sus comunidades sufran profundos cambios sociales y económicos que a menudo las autoridades competentes son incapaces de comprender y mucho menos de prever. Los proyectos de desarrollo en gran escala afectarán invariablemente a las condiciones de vida de los pueblos indígenas*”,<sup>82</sup> respecto a lo anterior ya se ha hecho mención en el apartado de Derecho Indígena.

Se debe resaltar el trabajo realizado por el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, el cual ha estudiado a las industrias mineras en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que operan estas. En dicho estudio se señala con claridad que dichos pueblos reclaman que no existe protección alguna a sus derechos Constitucionales ni aquellos consagrados en Tratados Internacionales; lo anterior acarrea consecuencias tales como criminalización ante sus acciones, así como la destrucción de sus recursos naturales.<sup>83</sup>

En el caso de México, el artículo 27 constitucional señala que la propiedad del subsuelo es parte de la propiedad originaria de la nación, lo cual implica que no es sujeto de apropiación parte de particulares; no obstante, la explotación, uso o

---

<sup>82</sup> Cfr., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65\* de la Comisión*”, Op. Cit., pág. 2

<sup>83</sup> Cfr., FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, “*Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias*”, Op.Cit. par. 5

aprovechamiento se realizará por los particulares o por sociedades, a través de concesiones.<sup>84</sup>

Cabe resaltar que jurídicamente México entiende al suelo minero con una teoría que separa el suelo y subsuelo, como ya ha sido señalado, de tal manera que el Estado es propietario del subsuelo.<sup>85</sup> Ahora bien, la concesión minera es un concepto clave para comprender la actividad minera dentro de México, esta es definida como: “*un acto jurídico por el cual la Administración Pública otorga, por un tiempo determinado, a un particular, el derecho de prestar un servicio público, o de usar, aprovechar y explícitar su naturaleza como un contrato como un acto administrativo o como un acto mixto*”.<sup>86</sup>

De conformidad con la Ley Minera, las concesiones pueden ser otorgadas a: Las personas físicas mexicanas; los ejidos y comunidades agrarias; los pueblos y comunidades indígenas; y, las sociedades constituidas de acuerdo con las leyes mexicanas. Cualquiera de estos entes puede realizar una solicitud para el otorgamiento de una concesión, la cual debe recaer sobre un terreno libre.

En este sentido, se debe destacar el contenido del artículo 13 segundo párrafo de la Ley en comento, el cual, hasta la última reforma disponía: “*Cuando el*

---

<sup>84</sup> Cfr., PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Concesiones mineras. Su regulación pertenece a un régimen específico de la Federación que deriva directamente del artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, por tratarse de bienes del dominio público*”, tesis aislada, Amparo directo en revisión 2634/2021. Minera San Jorge, S.A. de C.V. y otros. 17 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1, página 197.

<sup>85</sup> Cfr., WITKER, Jorge Alberto, “*Derecho Minero*”, *Op. Cit.*, págs. 58-59

<sup>86</sup> DELGADILLO, Luis H., “*Elementos de derecho administrativo. Primer curso*” citado por WITKER, Jorge Alberto, *Derecho Minero, Op. Cit.*, pág. 60



*terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena, y dicho pueblo o comunidad indígena solicite dicho terreno simultáneamente con otra persona o personas, será preferida la solicitud del pueblo o comunidad indígena a efecto de que se le otorgue la concesión minera sobre dicho terreno siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos establecen la presente Ley y su Reglamento.”<sup>87</sup>*

Si bien, la porción normativa recién citada ya no se encuentra vigente, su análisis resulta de utilidad para la presente investigación; lo anterior en virtud que dicha porción normativa únicamente contempla como derecho para los pueblos y comunidades indígenas el de preferencia al momento de solicitar una concesión minera.

A partir de la última reforma, publicada el pasado 08 de mayo de 2023 en el Diario Oficial de la Federación, dispone el artículo 13 segundo párrafo de la Ley Minera dispone lo siguiente: *“Cuando en un terreno sujeto a concurso se encuentre un área habitada u ocupada por un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, o por cualquier otro tipo de asentamiento, la persona ganadora del concurso está obligada a suscribir un convenio con la comunidad o pueblo correspondiente para obtener el permiso de uso del terreno, así como a cubrir una contraprestación de al menos el cinco por ciento de la cantidad que resulte de disminuir al resultado fiscal a que se refiere la Ley del Impuesto sobre la Renta, las sumas cubiertas*

---

<sup>87</sup> LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2022, art. 13

*por la persona titular de la concesión por concepto de contribuciones no deducibles para los efectos de dicho impuesto.”<sup>88</sup>*

Del artículo vigente, se desprende que en el caso que el terreno que ya haya sido materia de la concesión esté habitado u ocupado por un pueblo o comunidad indígena, afroamericana o cualquier otro tipo de asentamiento, la persona está obligada a suscribir un convenio con dicho núcleo poblacional para obtener el permiso del uso del terreno, así como una contraprestación.

Si bien, a diferencia de la redacción anterior ahora se prevé el pago de una contraprestación para los núcleos poblacionales afectados, que, cabe indicar se dispone como una obligación para la persona ganadora del concurso de licitación, no como un derecho para el pueblo o comunidad que se trate; en el artículo aludido prevalece la omisión respecto a la implementación de un procedimiento de consulta con el pueblo o comunidad.

Asimismo, el artículo 13 BIS de la ley derogada señala el procedimiento para el concurso de otorgamiento de la concesión, en su último párrafo señala: *“Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena y dicho pueblo o comunidad indígena participe en el concurso, tendrá el derecho de igualar la mejor propuesta económica que*

---

<sup>88</sup> LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de mayo de 2023, art. 13

*presente otro concursante, y en caso de hacerlo tendrá derecho preferente la propuesta de dicho pueblo o comunidad indígena”.*<sup>89</sup>

Por otra parte, la ley vigente, en la parte que interesa dispone lo siguiente: “*Cada concursante puede presentar una sola propuesta de contraprestación económica y de prima por descubrimiento en cada concurso, excepto cuando se trate de un pueblo o comunidad indígena o afromexicana que habite en el terreno objeto de la concesión, en cuyo caso, podrá igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y si es así, tendrá preferencia en el otorgamiento de la concesión.*”<sup>90</sup>

De la lectura de dichos artículos se puede observar que lo único que establece la Ley Minera es un derecho de preferencia para el otorgamiento de las concesiones en favor de los pueblos o comunidades indígenas; ambos artículos, tanto en la redacción anterior, como en la vigente son omisos en señalar que se requiere un procedimiento de consulta con los pueblos y comunidades indígenas para obtener su consentimiento respecto al territorio que, el propio artículo señala que es habitado u ocupado por estas.

Se puede argumentar que, de acuerdo con la redacción de los dos artículos previamente enunciados, los pueblos y comunidades indígenas están en búsqueda del otorgamiento de la concesión minera, por ende, quedaría sobre entendido que dichos núcleos poblacionales están de acuerdo con el

---

<sup>89</sup> LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2022, art. 13 BIS

<sup>90</sup> LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de mayo de 2023, art. 13 BIS

otorgamiento de la concesión minera, ya que al solicitarla es evidente que forma parte de sus intereses.

Sin embargo, la ley no contempla, ni en la redacción anterior, ni en la vigente la posibilidad que exista un solicitante de una concesión sobre un territorio perteneciente a un pueblo o comunidad indígena, y que los pobladores de este no busquen el otorgamiento de una concesión. La clara omisión dentro de la ley en este apartado coloca en un estado de indefensión a los pueblos y comunidades indígenas, ya que estas no cuentan con el mínimo grado de participación para determinar cuál será el uso de dichas tierras.

En todo caso, la ley vigente prevé la posibilidad que se les pague una contraprestación, y que estos deben otorgar el permiso del uso del territorio que se trate; no obstante, no se desprende explícitamente que se deba realizar un procedimiento de consulta, ni la posibilidad que el pueblo o comunidad se niegue a la implementación del proyecto de extracción.

Pese a la evidente omisión legislativa del Estado mexicano dentro de la Ley Minera al no contemplar como obligación el realizar la Consulta Previa Libre e Informada a las Comunidades Indígenas durante el procedimiento de entrega de títulos de concesión minera, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la Jurisprudencia de rubro "CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DEL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE TÍTULOS DE CONCESIÓN MINERA ESTÁN OBLIGADAS A REALIZARLA,

CUANDO SE IMPACTEN LOS INTERESES Y DERECHOS DE ESAS COMUNIDADES Y PUEBLOS, AUN CUANDO LA LEY MINERA NO LA CONTEMPLE”,<sup>91</sup> en la cual se señala la obligación de las autoridades de realizar la referida consulta puesto que es una obligación del Estado Mexicano.

No obstante que el criterio emitido por la Primera Sala es apegado a derecho, en función de las obligaciones constitucionales y convencionales del Estado, se hace notar que dentro del criterio se reconoce expresamente que la Ley Minera no prevé expresamente los mecanismos para hacer efectivo dicho derecho.

Cabe indicar que dicha interpretación es relativa a la antigua redacción de la Ley Minera, no obstante, aun con la redacción actual, no se ve colmada la obligación del Estado mexicano.

Dicha manifestación evidencia que la Ley Minera cuenta con una omisión legislativa relevante, y que sin duda alguna genera afectación a los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que, pese a la existencia de un estándar internacional y desarrollado ampliamente dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el cual es consistente con el contenido de las obligaciones del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, la falta de reglamentación dentro del marco jurídico nacional crea incertidumbre y falta de certeza para su alcance y aplicación.

---

<sup>91</sup> PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Consulta Previa, Libre e Informada a las Comunidades y Pueblos Indígenas. Las autoridades encargadas del proceso encargadas del proceso de otorgamiento de títulos de concesión minera están obligadas a realizarla, cuando se impacten los intereses y derechos de esas Comunidades y Pueblos, aun cuando la Ley Minera no la contemple*”, *Op. Cit.*

Tal como ha sido mencionado previamente, uno de los estándares interamericanos para la realización de las consultas es: *“Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos. Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.”*<sup>92</sup>

En este orden de ideas es evidente que la omisión legislativa y reglamentaria existente dentro del Sistema Jurídico mexicano es por sí misma incompatible con el Estándar impuesto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, ya que es evidente que las normas e instituciones no están estructuradas de tal manera que se garantice que los Pueblos y Comunidades Indígenas tengan acceso al derecho a la consulta.

---

<sup>92</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, Op. Cit., par. 166

Se corre el riesgo que la falta de reglamentación de paso a una serie de interpretaciones vagas e imprecisas de la terminología utilizada en la jurisprudencia del Sistema Interamericano, máxime de las interpretaciones aportadas por la Corte, la cual, es el máximo intérprete de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En otro orden de ideas, respecto al derecho de igualar la mejor oferta que se presente dentro del concurso para el otorgamiento de la concesión, se vislumbra poco factible que un pueblo o comunidad indígena tenga la capacidad de presentar una oferta equiparable a la de una entidad que se dedica a la industria minera, tanto por recursos económicos como recursos materiales para la ejecución de una obra de esta naturaleza.

Lo anterior a partir que la industria minera es sumamente costosa, y las empresas que se dedican a ella requieren de equipo y personal altamente especializados, por lo que los costos de la actividad extractiva son elevados, lo que dificulta que sujetos fuera de dicho rubro puedan competir económicamente en la materia.

Se puede aseverar que en cualquiera de los casos que se puedan desprender de la solicitud de una concesión en un territorio indígena, los pobladores de este se ven afectados, ya que en ningún caso existen posibilidades reales que sus derechos sean respetados a cabalidad, tanto de libre determinación sobre su territorio, como de participación dentro de las decisiones que atañen a este.

Esta omisión es incompatible tanto con el Derecho Internacional como con el Derecho Indígena, en el entendido que no respeta los compromisos

internacionales que el Estado mexicano ha adquirido, así como el vulnerar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, por ende debería ser sujeto a revisión, asimismo, se deberían contemplar otros instrumentos internacionales de manera complementaria, a efecto de proveer la mayor protección posible a los sujetos afectados.



## **2. Reconocimiento a la propiedad de los territorios de los pueblos indígenas**

Es relevante el reconocimiento que los ordenamientos jurídicos han dado a la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus territorios, ya que es uno de los puntos torales sobre los que emana el dominio de éstas sobre los recursos naturales que se encuentran sobre los referidos territorios.

De igual manera, el estudio del reconocimiento que se ha dado a los pueblos y comunidades indígenas en relación con el territorio, ayuda a poner en contexto cuales son las prerrogativas y condiciones de las cuales gozan, si bien, dentro de cada sistema doméstico existen especificidades propias, en el presente caso es relevante conocer los lineamientos generales que se han emitido en el Derecho Internacional, puesto que se trata de los estándares que la comunidad de Estados ha concertado.

En cualquiera de los casos, se estima como valioso su estudio y existencia, asimismo, estos deben actuar de manera armónica a efecto de evitar caer en contradicciones y en todo caso proveer a los sujetos la mayor protección sobre la propiedad de sus territorios, así como diversos derechos que se reconocen en su favor, como lo es el dominio sobre los recursos que se encuentren sobre éste.

### **2.1 Nivel Internacional**

Como ya ha sido señalado previamente, la creciente relevancia que se le ha dado a los temas concernientes a los pueblos y comunidades indígenas dentro de la comunidad internacional ha desembocado en la creación y adopción de

instrumentos sumamente relevantes para determinar cómo es que operan conceptos como la propiedad en territorios de estos núcleos.

Al respecto, se puede observar que la mayoría de los instrumentos internacionales comparten ideas o conceptos generales respecto a la concepción del reconocimiento del derecho de propiedad respecto de los pueblos y comunidades indígenas.

Igualmente, no se debe perder de vista que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, instrumento del cual el Estado mexicano es parte que: “... *no podrá invocar la disposición de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado...*”;<sup>93</sup> disposición que es clara en establecer la prohibición del Estado mexicano de invocar derecho interno para incumplir con sus obligaciones internacionales.

De igual manera, no resulta redundante resaltar que la interpretación que se efectuará de los siguientes Tratados se realizará de conformidad con las reglas establecidas dentro de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, preponderando la del artículo 31, que a la letra dispone: “... *de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.*”<sup>94</sup>

Lo anterior reafirma el contenido de la regla general de interpretación de Tratados, de las cuales se resalta el elemento “de buena fe”, el cual está

---

<sup>93</sup> “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975, art. 27

<sup>94</sup> *Ibidem*, art. 31

íntimamente relacionado con el principio *Pacta Sunt Servanda*, de tal manera que las obligaciones deben cumplirse en el sentido que la voluntad del obligado es asumir a cabalidad los compromisos que adquiere.

En esta sección se enumerarán algunos de los instrumentos relevantes respecto a la propiedad de las tierras de los pueblos y comunidades indígenas, de los cuales se resaltan sus elementos más destacados sobre la materia en estudio.

### **2.1.1 Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo**

Este instrumento es un Tratado Internacional, y como tal, debe entenderse como una fuente de obligaciones para los Estados parte, México es uno de ellos, toda vez que el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto promulgatorio del aludido Tratado; por consiguiente, el estado mexicano está obligado a observar y cumplir con su contenido.

En el presente caso, se debe destacar lo concerniente a los territorios dentro del instrumento en comento, materia que se encuentra inserta dentro de la Parte II del Convenio.

Dentro de este Tratado se manifiesta que los Estados deben respetar la cultura y valores que representen para los pueblos de sus territorios; la obligación de reconocer la propiedad de estos y en su caso, proteger que el acceso que los pueblos y comunidades indígenas han tenido a determinados territorios; se hace énfasis en que estos tienen derecho a la utilización administración y conservación

de los recursos presentes en estos; de igual manera se debe evitar el traslado de los pueblos, salvo por situaciones excepcionales, y siempre con el conocimiento y consentimiento de estos.<sup>95</sup>

Derivado de lo anterior, es que se desprenden diversas obligaciones para el Estado mexicano, entre las que se encuentra el reconocimiento a la propiedad y posesión de las tierras o territorios de los pueblos y comunidades indígenas. Lo cual se hace extensivo a los recursos naturales que se ubiquen en estos.

Este reconocimiento de propiedad, tiene como consecuencia que, en caso que por alguna medida el Estado quiera disponer o utilizar los territorios, o los recursos que en ellos se encuentran, debe consultar a los propietarios de estos para tal efecto. Es indispensable el obtener su consentimiento, el cual únicamente se autoriza por causas extraordinarias para poder realizar actuaciones tales como la reubicación.

De igual manera se desprende la obligación de los gobiernos de tomar las medidas necesarias para garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad y posesión de los pueblos y comunidades indígenas;<sup>96</sup> esto debe interpretarse como una protección amplia, en la que el aparato estatal garantice en el ámbito de sus competencias, de la manera más amplia, los derechos de los que los interesados son titulares, y por consiguiente abstenerse de adoptar medidas que vulneren esos derechos.

---

<sup>95</sup> Cfr., “*Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*”, *Op. Cit.*, arts. 13, 14, 15 y 16.

<sup>96</sup> Cfr., *Ibidem*, art. 14(2)

Respecto a los recursos ubicados dentro del subsuelo de los territorios de los pueblos indígenas cobra relevancia el segundo párrafo del artículo 15 del Convenio: “2. *En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.*”<sup>97</sup>

Como se puede observar, el artículo 15.2 reconoce la propiedad de los territorios a los pueblos y comunidades indígenas, si bien no prohíbe la extracción de recursos de estos, fija la condición de realizar una consulta, para conocer si los intereses de los pueblos se alienan con los perseguidos por la extracción de estos recursos, de acuerdo con el texto del artículo esta consulta debe ser previa.

Adicionalmente señala que estas poblaciones deberán participar en los beneficios obtenidos, sin embargo, el lenguaje utilizado no conlleva una obligación, salvo en el caso de la indemnización por daños sufridos. En relación con esta, debe ser interpretada como una excepcionalidad, ya que el objetivo

---

<sup>97</sup> “Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes”, Op. Cit., art. 15

primordial es que el pueblo o comunidad interesada pueda participar en los beneficios que se obtengan.

El contenido de este artículo es particularmente relevante para el caso de México, en virtud de lo dispuesto dentro del artículo 27 Constitucional, mismo que señala que los recursos minerales que se ubican en el subsuelo del país, son propiedad del Estado; en este sentido se observa que, en virtud del numeral referido se cumple con la hipótesis prevista en el Tratado de mérito.

En este mismo sentido, se fija la obligación de establecer los procedimientos de consulta con los pueblos o comunidades interesados, es decir, aquellos que resulten afectados por la extracción o explotación de los recursos de referencia.

De lo anterior, se desprende una obligación para los Estados parte, la cual consiste en realizar la consulta previa a la autorización y emprendimiento del proyecto; en este entendido, es evidente que las obligaciones de este Tratado son vinculantes para México.

### **2.1.2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

El presente Tratado Internacional es toral para el Sistema Regional de Derechos Humanos, toda vez que dicho instrumento originó el mismo, tanto en el reconocimiento de los Derechos Humanos de los que las personas son titulares, así como de los órganos que lo componen, resaltan en el ámbito de protección de Derechos Humanos la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Respecto al tema de la propiedad privada, el artículo 21 de la Convención, lo reconoce como derecho, bajo los límites que la ley marque; en el segundo párrafo del aludido artículo establece la prohibición que las personas sean privadas de sus bienes, con la salvedad de la existencia una indemnización justa, por razones de utilidad pública o intereses social, y siempre bajo las condiciones que establezca la Ley.

En el caso de estudio de este instrumento internacional, se debe tener en especial consideración los criterios que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual si bien se trata de una Corte regional, por el contexto de esta, así como sus Estados miembros, ha resuelto diversos casos respecto a violaciones cometidas en contra de pueblos y comunidades indígenas o a sus miembros, aunado al hecho que es la Corte la que en casos de violaciones graves a Derechos Humanos dentro de la región, conocería de ellos.

De igual manera, se deben tomar en especial consideración los criterios emitidos por este Órgano Jurisdiccional, en virtud que se trata del máximo intérprete de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, razón por la cual sus criterios interpretativos tienen suma relevancia.

Cabe indicar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de interpretar la Convención utiliza las normas dispuestas en el artículo 29 del propio instrumento.

Sobre el particular, la Corte ha mantenido el argumento que los pueblos y comunidades indígenas tradicionalmente tienen una concepción de propiedad

colectiva sobre la tierra, es decir, que esta pertenece al grupo y no necesariamente al individuo; por consiguiente, esta forma de propiedad amerita protección bajo el referido artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,<sup>98</sup> en el entendido que la interpretación que ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al concepto de propiedad es social o comunal.<sup>99</sup>

Al respecto, ha sido trascendente el desarrollo que la Corte ha dado para el efecto que se reconozcan los derechos de los pueblos y comunidades indígenas como sujetos colectivos titulares de derechos humanos, y no únicamente como individuos, lo cual es congruente con la concepción social de la propiedad de éstos.

En este entendido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado que la Convención reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de ejercer derechos como una comunidad, lo anterior en función de los modos particulares en que estos se organizan y ejercen sus derechos, lo anterior sin perjuicio de las prerrogativas de las que gozan los miembros de los pueblos y comunidades en su calidad de individuos.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012”, *Op. Cit.*, par. 145; y, Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Sentencia de 31 de agosto de 2001”, *Op. Cit.*, par. 149

<sup>99</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001”, *Fondo, Reparaciones y Costas*, par. 149

<sup>100</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007”, *Op. Cit.*, párrs. 168 y 169



Lo anterior debe ser entendido como una protección en dos niveles, en primer lugar a los miembros de los pueblos y comunidades, los cuales, como toda persona, son titulares de los derechos humanos que la Convención reconoce; y, en segundo lugar, los derechos de los cuales la comunidad en su conjunto, como ente jurídico cuenta, tal como lo es el derecho a la propiedad comunal.

Lo anterior implica que debe existir un reconocimiento a los pueblos y comunidades indígenas como tal, es decir, como un sujeto colectivo de derechos, con el propósito de otorgar al ente social mayor certeza jurídica.

En este orden de ideas, la interpretación de la Corte respecto al artículo 21 de la Convención Interamericana Sobre Derechos Humanos ha sido consistente en reconocer el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a vivir dentro de su propio territorio, en el entendido que el vínculo con sus tierras es parte medular de su desarrollo cultural.

Lo anterior toda vez que la conexión de los pueblos y comunidades indígenas con sus territorios, así como la protección del derecho a la propiedad, uso y goce de estas resulta necesaria para su supervivencia, por ende, el control y uso de los recursos naturales presentes en estos territorios es parte de la protección que se debe otorgar a los pueblos y comunidades; de tal manera que se garantice que estos puedan preservar su modo de vida tradicional así como su identidad

cultural, estructura social, sistema económico costumbres, creencias y tradiciones.<sup>101</sup>

Asimismo, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el contenido del artículo 21 de la Convención, en cuanto a pueblos y comunidades indígenas debe interpretarse de manera relacionada al contenido del artículo 13 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, interpretación que es consistente con lo expresado anteriormente, dado que la propiedad de tierras y territorios debe analizarse con la perspectiva de la especial relación que tienen colectivamente respecto a dichos espacios.<sup>102</sup>

De igual manera, la Corte ha expresado que interpretar lo contrario atenta contra el espíritu del artículo 21, ya que no reconocer la manera en que cada pueblo y comunidad indígena ejerce su derecho a la propiedad implicaría la existencia de una única forma de ejercer tal derecho, lo cual es contrario a la protección contenida dentro del aludido artículo de la Convención.<sup>103</sup>

La acotación que realiza la Corte es de especial relevancia, ya que no pretende encasillar una única forma de propiedad que ejerzan los pueblos y comunidades indígenas, sino que establece y reconoce que cada uno de estos núcleos poblacionales cuenta con sus propios esquemas y formas de organización, de tal

---

<sup>101</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012”, Op. Cit., par.146

<sup>102</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de junio de 2005”, Serie C 125, parr. 136

<sup>103</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006”, Serie C 146, párr. 120

manera que se reconoce su aptitud de contar con el derecho a ser titulares de derechos y obligaciones como comunidad, independientemente de su forma de organización, y que es obligación del Estado en que se encuentren el formular la manera culturalmente adecuada en que éstos puedan ejercer efectivamente los derechos de los que son titulares.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“Para determinar la existencia de la relación de los pueblos y comunidades indígenas con sus tierras tradicionales, la Corte ha establecido: i) que ella pueda expresarse de distintas maneras según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre y ii) que la relación con las tierras debe ser posible. Algunas formas de expresión de esta relación podrían incluir el uso o presencia tradicional, a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; formas tradicionales de subsistencia, como caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres u otros elementos característicos de su cultura. El segundo elemento implica que los miembros de la Comunidad no se vean impedidos por causas ajenas a su voluntad, de realizar aquellas actividades que revelan la persistencia de la relación con sus tierras tradicionales.”*<sup>104</sup>

De lo anterior se puede desprender que la Corte identifica dos elementos, el primero, que el pueblo o comunidad pueda expresarse por medio de ceremonias, o sus propios usos y costumbres dentro del territorio con el que se presume

---

<sup>104</sup> Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Indígena Kichwa De Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones”, *Op. Cit.*, par. 148

tienen vínculos, es decir, se debe observar que efectivamente exista el lazo que conlleve la pertenencia del grupo con la tierra; el segundo elemento identificado por la Corte es que factores externos no impidan la realización del primero.

Adicionalmente, ha señalado: *“cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales deben respetar ciertas pautas... las cuales deben ser establecidas por ley, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo. Asimismo, el Tribunal ha precisado que tratándose de recursos naturales que se encuentran en el territorio de una comunidad indígena, además de los criterios mencionados se exige al Estado que verifique que dichas restricciones no impliquen una denegación de la subsistencia del propio pueblo indígena”*.<sup>105</sup>

Del extracto anterior se desprende que efectivamente, la Corte de ninguna manera prohíbe la explotación de recursos naturales bajo la propiedad de pueblos y comunidades indígenas, sino que limita su concesión a efecto de que éstos últimos tengan plena consciencia de los alcances e impacto de la extracción de los recursos.

Para colmar el requisito anterior, la Corte ha propuesto salvaguardas como:<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones”, *Op. Cit.*, par. 156

<sup>106</sup> *Cfr.*, *Ibidem*, par. 157; y, *Cfr.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015”, Serie C 304, párr. 215.

- Efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala.
- La realización de un estudio de impacto ambiental; y,
- En su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, según la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.

Como se puede observar, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en primer lugar, señala que es necesario demostrar que existe un vínculo entre el pueblo o comunidad indígena de la que se trate con el territorio con el que se alega que les pertenece; este requisito resulta medular ya que muestra de forma tangible la relación entre la comunidad y el territorio, de tal manera que dicha relación sea real y no virtual o simulada.

Sin embargo, como se ha referido, no excluye o niega la potestad con la que cuenta el Estado de determinar limitaciones o restricciones sobre el territorio, bajo las condiciones que se encuentren:

- Contemplado en ley.
- Sean proporcionales.
- Que tenga como finalidad obtener un objetivo legítimo para la sociedad.

Esto es congruente con la interpretación realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual señala que se debe obtener el consentimiento del

pueblo o comunidad indígena a la cual pertenezca el territorio o los bienes objeto de la concesión, sin perjuicio que se trata de un elemento indispensable.<sup>107</sup>

Al respecto, la Corte ha reconocido el alcance de la interpretación dada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto al consentimiento, en la cual recalcó que: *“Como lo ha observado la Comisión anteriormente, los artículos XVIII y XXIII de la determinación de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados Miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Ello exige, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual y colectivamente.”*<sup>108</sup>

Lo anterior aunado a las ya referidas salvaguardas que ha indicado la Corte, las cuales reflejan que la o las comunidades que se puedan ver afectadas estén informadas, se realicen estudios sobre el impacto ambiental y que se otorgue una compensación a los afectados.

---

<sup>107</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007”, Op. Cit. párrs. 133 – 135

<sup>108</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, Informe de Fondo de 12 de octubre de 2004”, informe N° 40/04, párr. 142

Esto no debe interpretarse en el sentido que esté prohibida la emisión de concesiones para la exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, sino que se deben observar las obligaciones de consultar previamente a los sujetos afectados, compartir beneficios con estos, así como evaluar el potencial impacto de la implementación de dichos proyectos.<sup>109</sup>

En palabras de la propia Corte “*estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas o tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes*”,<sup>110</sup> de lo anterior es que se desprende la interpretación de “*previa*” de la Corte, pues, se insiste, el realizar los procesos de consulta de manera posterior a la implementación de proyectos o medidas atenta contra el espíritu de la consulta.

En este mismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos sentido resalta y reconoce el contenido del artículo 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual señala que si bien, los bienes del subsuelo pertenecen a los Estados, para su extracción o es necesaria la consulta con los pueblos interesados, la cual es una condición necesaria para emprender o autorizar este tipo de acciones.

---

<sup>109</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007*”, Op. Cit. párr. 143

<sup>110</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015*”, Op. Cit., párr. 216

Por consiguiente, y de acuerdo con la interpretación que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende que si bien, no está prohibido que los Estados tengan la posibilidad de emitir concesiones para la explotación o aprovechamiento de recursos naturales que se encuentren dentro de territorios que pertenezcan a Pueblos o Comunidades Indígenas, deben existir mecanismos sobre los cuales se garantice la participación, conocimiento y consentimiento respecto a la emisión de las concesiones.

Al respecto, como se apuntó con anterioridad se considera que el procedimiento de Consulta derivado del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, es el mecanismo adecuado para tal efecto, ya que por sus características, éste es respetuoso de los usos y costumbres establecidos por cada pueblo o comunidad en particular, se resalta que lo importante es que éstas se expresen a favor o en contra del proyecto, una vez que tengan en consideración las ventajas y desventajas de dichos proyectos, es decir, con pleno conocimiento de las consecuencias de éstos.

Por consiguiente, en el caso del Estado mexicano, toda vez que la legislación que contempla la emisión de las concesiones en materia minera es la Ley Minera, a efecto de cumplir con las obligaciones convencionales adquiridas por los Tratados Internacionales aplicables, así como por las obligaciones que se desprenden de la Constitución Mexicana, para efectivamente tutelar los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas su contenido debe ajustarse a dichos estándares.



La Ley Minera es el instrumento pertinente para contemplar dicho mecanismo, ya que el texto actual contempla hipótesis sobre participación de comunidades o pueblos indígenas a efecto de obtener una concesión a su favor, no obstante, la legislación no es explícita respecto al mecanismo que debe aplicarse, asimismo, es omisa respecto a la posible hipótesis de que estos se opongan a la emisión de la concesión.

Por consiguiente, toda vez que existen carencias en el aludido ordenamiento nacional, se advierte que persiste una omisión particularmente grave, toda vez que la legislación de referencia no contempla mecanismos o procedimientos que tutelen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas respecto a la tenencia y propiedad de sus territorio, situación que contraviene la obligación del Estado de implementar dichas disposiciones en la ley, de conformidad con los artículos 2 y 27 Constitucionales.

Asimismo, al no establecer los mecanismos idóneos de participación de los pueblos y comunidades indígenas, indirectamente les excluye del procedimiento, de tal manera que se dispone libremente del territorio que les pertenece, sin que exista en la ley algún medio por el que puedan pronunciarse, lo cual vulnera el grado de protección externa al territorio del que son titulares los pueblos y comunidades indígenas.

De lo anterior se puede llegar a la conclusión que el artículo 21 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos tiene el alcance de proteger la propiedad de las tierras y territorios pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas,

lo que incluye los recursos naturales que se encuentren en estos, siempre bajo los límites que establece la Convención, así como la legislación del Estado que se trate.

### **2.1.3 Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

Este Instrumento Internacional no es obligatorio por sí mismo, ya que su naturaleza jurídica es de una Declaración, como su nombre lo indica, y por consiguiente tiene efectos declarativos, no vinculantes; sin embargo, se debe tener en consideración el aporte jurídico de este instrumento, debido a que refleja la postura de los Estados miembros de las Naciones Unidas respecto a los derechos de los pueblos indígenas.

Es relevante resaltar el preámbulo de la Declaración, dentro del cual se advierte la perspectiva que ha desarrollado la comunidad internacional respecto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas respecto a sus territorios, destaca que el hecho que éstos han sido históricamente desposeídos de sus tierras, condiciones que como consecuencia han causado rezago en su desarrollo; asimismo reivindica la importancia que estos se hagan cargo de sus territorios y recursos para su efectiva preservación.<sup>111</sup>

En este sentido, se señala que los Estados deben crear mecanismos tendentes a prevenir y en su caso resarcir la pérdida de tierras territorios y recursos; señala

---

<sup>111</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, *Op. Cit.*, Preámbulo

como derecho de los pueblos y comunidades indígenas el mantener sus relaciones con sus territorios, así como el asumir la responsabilidad sobre estos.<sup>112</sup>

Se insiste que el Instrumento tiene efectos declarativos, sin embargo, del contenido del mismo se advierte que la voluntad de los Estados se aboca a reconocer la propiedad de los territorios, así como otorgar a sus propietarios derechos sobre los mismos.

Respecto a los territorios, resaltan especialmente de los artículos 25 a 30, en los cuales se prevén diversos derechos respecto a la propiedad, derechos de uso y aprovechamiento de las tierras, transmisión y reconocimiento de las tierras, así como el respeto que deben asumir los Estados respecto a los territorios de los pueblos y comunidades indígenas, de tal manera que se evite ser lesivos con ellos.<sup>113</sup>

Del artículo 26 se desprende el reconocimiento al derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades con relación a sus territorios; asimismo, se desprende la obligación de los Estados de respetar los sistemas que los propios núcleos poblacionales establezcan sobre sus tierras, lo cual es consistente con la perspectiva que se ha desarrollado de manera general, en el sentido de no encuadrar o definir una única manera de desarrollar y ejercer este derecho.

---

<sup>112</sup> Cfr., ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.*” *Op. Cit.*, arts. 8 y 25

<sup>113</sup> Cfr., *Ibidem*, arts. 25 a 30

Asimismo, del artículo 29 se desprende el derecho de los pueblos y comunidades de conservar el medio ambiente de sus territorios, así como el deber de los Estados de colaborar en la conservación de los mismos.

En lo relativo a la explotación de recursos se debe hacer mención al artículo 32, el cual en su segundo párrafo establece: “*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*”; adicionalmente señala que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de determinar las prioridades de proyectos de desarrollo respecto a sus recursos; y en su caso, que existan mecanismos para mitigar los efectos nocivos que provoquen estos proyectos.<sup>114</sup>

Como ya ha sido señalado con anterioridad, es reconocido por la comunidad de Estados que de manera previa a la implementación de proyectos que afecten a los territorios que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas, se debe obtener el consentimiento libre e informado de estos, incluidos aquellos que involucren la explotación de recursos minerales.

---

<sup>114</sup> ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas*”, *Op. Cit.*, art. 32

Como se puede observar, la comunidad internacional reconoce a la consulta se como una herramienta para obtener el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas con la finalidad de iniciar proyectos de extracción dentro de sus territorios; otro punto relevante es la mención a la cooperación de buena fe, lo cual indica que con estos proyectos se debe buscar el desarrollo mutuo, es decir, tanto del extractor como de la población que se vea involucrada o afectada.

En este sentido, la buena fe debe tener el alcance de no únicamente obtener beneficios mutuos, sino el de evitar afectaciones; y, en virtud de la repercusión que tiene la implementación de proyectos de extracción minera, es que en esta materia se debe interpretar con el máximo cuidado y diligencia este deber.

Asimismo, se convalida la legitimidad de las autoridades internas de los pueblos o comunidades indígenas, o bien, su estructura interna, ya que a través de la forma de organización propia de estos es que se tiene que otorgar el consentimiento para la explotación de los recursos de los territorios.

#### **2.1.4 Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

Al igual que el instrumento anterior, por su naturaleza jurídica la Declaración Americana no conlleva una obligación para los Estados pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos, sin embargo, se debe tomar en consideración el contexto en el que se sitúan las naciones de dicho continente, así como la gran cantidad de pueblos y comunidades indígenas que se localizan en este, se tiene que poner de relieve este instrumento.

En razón de lo anterior se debe tomar en consideración que, en todo caso, el ámbito de aplicación y alcance de este instrumento es más limitado, ya que únicamente involucraría a los Estados que son parte de la Organización de Estados Americanos, es decir, dentro del ámbito regional.

De igual manera, es importante tener presente el contexto temporal en que fue emitida la presente Declaración, ya que fue emitida con posterioridad a la Declaración de Naciones Unidas de la misma temática, y posterior a la resolución de casos paradigmáticos por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia; en razón de lo anterior es que ya existían criterios definidos que permearon en el contenido de este Instrumento.

Dentro del Preámbulo de este instrumento se hace hincapié en el trabajo y compromiso que han asumido los Estados parte de la Organización respecto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas,<sup>115</sup> lo cual es consistente con el desarrollo de los Derechos Humanos de éstos a nivel regional, como se puede apreciar a partir del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el trabajo emprendido por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Declaración hace referencia a que los pueblos y comunidades indígenas tienen derechos colectivos sobre sus territorios, por lo que se debe respetar el actuar de estos como pueblos; asimismo, se señala el deber de reconocer la

---

<sup>115</sup> Cfr., ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “*Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*”, *Op. Cit.*, Preámbulo

personalidad jurídica de estos,<sup>116</sup> al respecto, tiene especial relevancia el cambio de paradigma impulsado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido de reconocer a los pueblos y comunidades indígenas como entidades colectivas titulares de derechos.

Recalca la importancia de la relación espiritual, cultural y material de los pueblos y comunidades indígenas con sus territorios, así como su derecho a habitar sus tierras tradicionales, poseer, utilizar y controlar sus territorios y recursos, así como el deber de los Estados de reconocer y proteger los derechos de propiedad de estos.<sup>117</sup>

De manera complementaria se señala que cuentan con el derecho a conservar un medio ambiente sano, así como el manejo sustentable de sus territorios,<sup>118</sup> esto último preferentemente por medio de las formas de explotación tradicionales de los pueblos y comunidades.

Al igual que el instrumento de Naciones Unidas esta Declaración manifiesta que los pueblos y comunidades indígenas tienen que participar, a través de sus representantes legítimos elegidos por sus propios métodos, respecto a las medidas administrativas o legislativas que puedan afectar sus intereses; ello a través de las consultas y la buena fe, de tal manera que se pueda obtener el consentimiento libre, previo e informado.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Cfr., ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, *Op. Cit.*, arts. VI y IX

<sup>117</sup> Cfr., *Ibidem*, art. XXV

<sup>118</sup> Cfr., *Ibidem*, art. XIX

<sup>119</sup> Cfr., *Ibidem*, art. XXIII

De lo anterior es que se cristalizan las intenciones de los Estados parte de la Organización de Estados Americanos de respetar y reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas con relación a sus territorios.

Aunado a lo anterior, contiene una disposición específica respecto al desarrollo y explotación de recursos minerales: *“4. 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.”*<sup>120</sup>

Como se puede observar, se tiene en muy alta consideración el derecho a la consulta, debido a que se menciona en diversos artículos de la Declaración, lo cual refleja la importancia que le da la Organización a la obtención del consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas.

Si bien, se hace énfasis en que los efectos declarativos de este Instrumento Internacional no tienen el alcance de crear derecho u obligaciones por si mismos, su cristalización dentro de la Declaración pone de manifiesto el reconocimiento de los Estados del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas.

---

<sup>120</sup> Cfr., ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, *“Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”*, Op. Cit., art. XXIX(4)



El contenido de esta Declaración es congruente y coincide, tanto en términos como en conceptualizaciones con la jurisprudencia de la Comisión, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual manera, se reconoce el contexto regional, en virtud que es un hecho que dentro de América Latina existe una gran cantidad de personas de origen indígena, por lo que es necesario crear los instrumentos jurídicos por medio de los cuales se les brinde la mayor protección jurídica posible.

### **2.1.5 Carta Africana sobre Derechos Humanos y de las Personas**

Si bien el presente Instrumento Internacional se encuentra como parte de un Sistema de Derechos Humanos regional ajeno al contexto en el que está inmerso el Estado mexicano, su estudio resulta relevante a efecto de conocer la postura de dicho sistema ante el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas.

El presente Instrumento Internacional no es vinculante para el Estado mexicano, no obstante cuenta con valor orientativo y como marco de referencia para conocer la perspectiva de otra región sobre una misma temática, toda vez que este Tratado es el instrumento principal del Sistema Africano de Derechos Humanos, mismo que contiene artículos relevantes para la protección de los territorios en el ámbito de las industrias extractivas.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Cfr., "CARTA AFRICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS PERSONAS", 27 de junio de 1981, United Nations Treaty Series 26363, arts. 21 y 24

Asimismo, el contexto social e histórico de los pueblos y comunidades indígenas dentro de la región africana, es similar en ciertos aspectos al de América Latina, por lo que resulta de utilidad el conocer el primero.

Al respecto, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de las Personas, ha desarrollado un sistema de Recomendaciones para los Reportes de los Estados relativos a los artículos 21 y 24 de la Carta Africana de Derechos Humanos, relativa a las Industrias Extractivas, Derechos Humanos y el Ambiente.<sup>122</sup>

De las referidas disposiciones se desprende que los derechos consagrados en la Carta implican que las personas tienen el derecho de disponer de los beneficios de los recursos naturales, de manera individual o colectiva, asimismo, el desarrollo de este derecho debe ser de manera satisfactoria con el medio y favorable a su desarrollo.<sup>123</sup>

Uno de los principales aportes que brindan estos lineamientos es la definición de industrias extractivas: *“operaciones de actores privados o Estatales, usualmente a escala comercial, de minería o extracción de recursos minerales para una ganancia económica. En el sentido más común se refiere a petróleo, gas y otras industrias mineras y las actividades vinculadas a esas industrias.”*<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Cfr., COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS PERSONAS, “*State Reporting Guidelines and Principles on articles 21 and 24 of the African Charter Relating to Extractive Industries, Human Rights and the Environment*”, 22 de mayo de 2017

<sup>123</sup> Cfr., “*Carta Africana de Derechos Humanos y de las Personas*”, arts. 21 y 24

<sup>124</sup> Cfr., COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS PERSONAS, “*State Reporting Guidelines and Principles on articles 21 and 24 of the African Charter Relating to Extractive Industries, Human Rights and the Environment*”, *Op. Cit.*, pág 11

Al respecto, los Estados se encuentran sujetos a la obligación de rendir un informe el cual deberá contener, en relación con el artículo 21: <sup>125</sup>

- Los antecedentes de los proyectos.
- Uso de la tierra y propiedad.
- Participación y consulta.
- Cumplimiento a los derechos humanos en relación con los proyectos de gran y pequeña escala de las industrias extractivas.
- Mecanismos de queja.
- Regulaciones fiscales.

De igual manera, deberá, con relación al artículo 24: <sup>126</sup>

- Los antecedentes de los proyectos.
- Implementación; Consulta y participación.
- Mecanismos de queja y sanción.

De estos lineamientos se puede apreciar que el mecanismo implementado por el Sistema Africano de Derechos Humanos es congruente con las reglas y directrices generales planteadas en los instrumentos encaminados a la protección de las personas indígenas y sus territorios, lo anterior en el entendido que se privilegia y se requiere que éstos, al verse directamente afectados, de manera positiva o negativa, por la implementación de estos proyectos, deben

---

<sup>125</sup> Cfr., *Ibidem*, págs. 12 – 18

<sup>126</sup> Cfr., COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS PERSONAS, “*State Reporting Guidelines and Principles on articles 21 and 24 of the African Charter Relating to Extractive Industries, Human Rights and the Environment*”, *Op. Cit.*

participar en la planeación y ejecución de los mismos, es decir, esta información debe ser proporcionada durante la vida de todo el proyecto.

Asimismo, es de resaltar que de acuerdo con la interpretación del artículo 24 de la Carta Africana, se debe entender que posterior a la terminación de los proyectos extractivos, se debe garantizar que el medio ambiente de la demarcación en la que se realizó el proyecto debe ser favorable para los intereses de sus ocupantes, es decir, éste debe ser viable para los futuros proyectos o usos que sus propietarios tengan.

Como se puede apreciar de estos lineamientos, estos son sustancialmente acordes con los establecidos en los demás instrumentos nacionales, lo cual indica que la Comunidad de Estados pertenecientes al sistema regional africano, está de acuerdo en cuales son las directrices generales tendentes a implementar dentro de este tipo de proyectos.

## **2.2 Nivel Nacional**

En principio es menester hacer referencia que en el caso de México, de conformidad con el artículo 1° Constitucional, los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos se encuentran al mismo nivel que la Constitución, por consiguiente, el hecho que exista un reconocimiento a la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas a través de Tratados de los que el Estado mexicano es parte, tiene como consecuencia que dicho reconocimiento sea extensivo por medio de la legislación nacional.

Aunado a lo anterior, tiene suma relevancia el contenido del artículo 2° Constitucional, específicamente su inciso A, fracciones V y VI, en las cuales se reconoce su derecho conservar su integridad territorial, así como sus formas y modalidades de tenencia de propiedad y tenencia de la tierra, bajo los límites establecidos en la propia Constitución.

Por otra parte, el artículo 27, fracción VII párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que *“La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.”*, si bien, es una redacción escueta y no muy desarrollada, al encontrarse dentro del máximo ordenamiento del Estado, tiene como consecuencia directa que el Estado asume dicha obligación.

este reconocimiento tiene suma relevancia en el contexto de los pueblos y comunidades indígenas, ya que el reconocimiento del derecho a la propiedad y tenencia de las tierras adquiere un rango constitucional, aunado al grado de protección que brindan los Tratados Internacionales.

Al respecto, de conformidad con el *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”* emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perder de vista que se trata de un documento guía para la función jurisdiccional, se desprenden dos componentes esenciales del derecho a la propiedad de los

pueblos y comunidades indígenas, en primer lugar, la defensa de su integridad hacia el exterior, y en segundo lugar, defensa de su integridad hacia el interior.<sup>127</sup>

Respecto a la defensa al exterior, se desprende que se trata de una protección tendente a proteger a los pueblos y comunidades respecto a despojos, apropiaciones irregulares, desplazamientos forzados o aprovechamientos sin consentimiento de los pueblos; por otra parte, la defensa al interior implica que la propia comunidad como tenedora o propietaria de los territorios, tiene la potestad de decidir respecto al destino uso o goce que de a la misma, incluidos aquellos que sean inherentes a su cultura, es decir estructura económica, religiosa o social.<sup>128</sup>

Como ya ha sido apuntado con anterioridad, si bien existe un reconocimiento expreso al derecho a la propiedad y tenencia de las tierras dentro de la Constitución, resalta que el límite está establecido en el propio dispositivo, al respecto, la problemática que se advierte, y materia del presente trabajo de investigación es que, en términos del propio artículo 27 constitucional, el Estado mexicano, mantiene la propiedad de los recursos minerales que se encuentran en el subsuelo, aún cuando se encuentren dentro de territorios pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas.

---

<sup>127</sup> Cfr., SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”*, Segunda edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2014, pág. 21

<sup>128</sup> *Ídem*

En este mismo orden de ideas, el medio por el cual el Estado mexicano permite la explotación y extracción de recursos minerales, es el otorgamiento de concesiones, en el caso concreto concesiones mineras.

Bajo esta inteligencia, es que se presenta una situación que puede poner en conflicto los intereses de las personas, así como la dinámica de protección interior y exterior referida; ya que los propietarios de los territorios indígenas no necesariamente están interesados en la explotación de los recursos minerales presentes en estos, no obstante, dichos recursos del subsuelo pertenecen a la Nación, quién al expedir las concesiones manifiesta acuerdo en su extracción.

Bajo esta línea, es que surge la ponderación de derechos e intereses de los actores involucrados, ya sea mantener la integralidad del territorio bajo las pretensiones de sus dueños o poseedores, o bien, seguir la voluntad de los entes que pretenden la explotación de recursos, con las consecuencias que acarrea dicha actividad.

En este entendido, se puede observar que constitucionalmente se persigue la finalidad de tutelar los derechos de las comunidades indígenas; de igual manera se protegen los intereses económicos y de explotación de recursos naturales y minerales, con la anuencia del Estado; bajo esta inteligencia, se puede concluir que se trata de derechos protegidos y reconocidos, no obstante que en el plano fáctico se trata de intereses y derechos que se pueden llegar a contraponer ya que persiguen finalidades distintas.

Por consiguiente, es que se identifica que existen omisiones y carencias en la ley, ya que no se prevén los mecanismos que permitan conciliar este tipo de contraposición de intereses, y si bien, es absurdo llegar al punto que la ley contemple todas y cada una de las hipótesis posibles que se pueden presentar en la realidad, no se debe dejar de lado que la legislación debe cuando menos contemplar esta posibilidad y contar con los mecanismos que permitan evitar que surjan controversias por este tipo de situaciones.

### **2.2.1 Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Uno de los precedentes más relevantes, por aspectos como el contexto, instancia, así como por la pretensión y carácter de la parte quejosa es el Amparo en Revisión 134/2021, del cual se dictó ejecutoria el 16 de febrero de 2022, en la cual se resolvió en lo relativo a la exploración, explotación y los beneficios de los minerales y su utilidad pública, cabe indicar que la ley que se interpretó es anterior a la reforma publicada el 08 de mayo de 2023.<sup>129</sup>

En la parte que nos interesa de la ejecutoria, el Ministro Ponente señaló que el otorgamiento de títulos de concesión mineras dentro del territorio de pueblos indígenas, genera afectaciones directas e inmediatas a estos, ya que inciden en su autodeterminación, territorios y recursos naturales, lo anterior ya que se otorgan derechos sobre las tierras que amparan, independientemente de que pertenezcan o no al concesionario.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup> Cfr., PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 134/2021, *Op. Cit.*

<sup>130</sup> Cfr., *Ibidem*, Pars. 70 y 72



Al respecto, en consonancia con los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, reconoce que las concesiones para la exploración y explotación de recursos naturales en territorios indígenas o tribales, aunado a las evaluaciones ambientales y sociales, deben cumplir con el derecho a la consulta.<sup>131</sup>

Asimismo, advierte que conforme a los artículos 13 y 13 bis de la Ley Minera, los Pueblos Indígenas únicamente tienen derecho de preferencia, a través de la oportunidad de igualar la mejor propuesta económica existente; lo cual vulnera la libre elección de las prioridades para su desarrollo; de igual manera señala lo complicado de colmar el requisito de igualar la mejor propuesta, dado que la naturaleza de la concesión es elegir a quién otorgue las mejores condiciones económicas para el Estado.<sup>132</sup>

En este mismo orden de ideas, se resalta el hecho que, de acuerdo con el artículo 15 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual, como ya ha sido referido con anterioridad, tiene efectos vinculantes para el Estado mexicano, es obligación de este último el llevar a cabo la consulta previa antes de emprender o autorizar cualquier proyecto de exploración o explotación de recursos naturales, y no posteriormente.<sup>133</sup>

De lo anterior, se puede concluir que, medularmente, las Ley Minera en el apartado relativo al otorgamiento de concesiones y el procedimiento que lo

---

<sup>131</sup> *Cfr., Ibidem*, Par. 77

<sup>132</sup> *Cfr.*, PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Sentencia recaída al Amparo en Revisión 134/2021, *Op. Cit.*, par. 81, 82 y 83

<sup>133</sup> *Cfr., Ibidem*, párrs. 84, 85, 86, 87 y 88

regula, no se encuentra ajustado a los estándares internacionales en la materia, ya que de acuerdo con los razonamientos expuestos por el Ministro Ponente este procedimiento no toma en consideración la participación ni los intereses de los Pueblos Indígenas.

Se debe destacar la relevancia de la presente ejecutoria, ya que evidencia algunas de las carencias existentes dentro de la Ley Minera, ya que su aplicación es incompatible con los Tratados Internacionales de los que México es parte, carencias que no fueron subsanadas con la más reciente reforma.

Asimismo, es de especial relevancia el pronunciamiento existente dentro de la ejecutoria de mérito respecto al derecho de preferencia, el cual en términos de la sentencia de mérito únicamente legitima a las comunidades a participar en el proceso de otorgamiento de la concesión, lo que tiene como consecuencia que no tienen el derecho a negarse a ceder su territorio.

Lo anterior, en principio implica que la propia ley vulnera el grado de protección interna respecto al territorio del que son titulares los pueblos y comunidades indígenas, ya que materialmente se les priva de la tenencia, uso y goce de territorios de su propiedad, o sobre los que habitan; lo que puede ser interpretado en la práctica como despojo y apropiación arbitraria de los territorios.

Si bien, se trata de una medida contemplada en la ley, no se puede perder de vista que es incompatible con los Tratados Internacionales que reconocen y tutelan los derechos de la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas,

así como de la propia Constitución Federal, en medida que una disposición legal es la que vulnera el derecho a la propiedad de estas.

En consecuencia, es evidente que, a efecto de que se supere esa incompatibilidad con Tratados Internacionales, y con el propósito de otorgar la mayor protección posible a los gobernados, así como el reconocimiento y respeto a los derechos de éstos, es necesario adoptar medidas legislativas dentro de la Ley Minera, de tal manera que se compatibilice dicha normatividad con los estándares internacionales.

Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad internacional en la que incurre el Estado Mexicano al incumplir con las obligaciones convencionales a las que éste se sometió, toda vez que es evidente el incumplimiento de las mismas.

Máxime de lo anterior, el hecho que exista el precedente sometido a análisis implica que el Poder Judicial interpreta la ley de tal manera que se garanticen los derechos de las comunidades indígenas, lo cual conlleva un precedente de suma relevancia en la materia, que permite a los operadores jurídicos usar como guía el criterio emitido por el Alto Tribunal.

No obstante lo anterior, no se debe perder de vista que la problemática que se sometió a juicio deriva de carencias en la ley, lo que evidencia la necesidad de tener que modificar el contenido de la misma, ya que de lo contrario se llega al absurdo de tener que judicializar la mayoría de los casos, para llegar a la debida observancia de los derechos reconocidos a las comunidades indígenas.

### 3. Situación de la Minería en México

La minería en México ha tenido un aumento substancial en su valor a partir de 1990, ya que a partir de esas fechas el país se situó como uno de los principales destinos para la inversión extranjera directa, asimismo, se colocó como uno de los principales extractores de minerales relevantes para diversas industrias.<sup>134</sup>

De acuerdo con Oxfam México, en 1993 el valor de la minería en México se estimaba en 50 mil millones de pesos, mientras que para 2016 se calculaba en 543 mil millones de pesos, lo cual representa un crecimiento exponencial en un periodo de 23 años.<sup>135</sup>

A partir del inicio del Siglo XXI en México aumentó exponencialmente la cantidad de territorios sobre los cuales se otorgaron concesiones mineras, lo que abarcó territorios pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, áreas urbanas, áreas naturales protegidas, zonas arqueológicas, entre otras demarcaciones con regímenes especiales o bien, reglas particulares respecto a su estatus jurídico.<sup>136</sup>

Cabe indicar que la falta de observancia a las disposiciones de seguridad medioambiental, así como de las condiciones laborales de los trabajadores de las minas en las zonas aludidas, ha tenido como consecuencia la existencia de incidentes, causados por falta de infraestructura y negligencia en las diversas

---

<sup>134</sup> Cfr., OXFAM MÉXICO, *“Minería y privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca”*, S.N.E., Oxfam México, Oaxaca, 2018, pág. 18

<sup>135</sup> *Ídem*

<sup>136</sup> Cfr., AZAMAR ALONSO, Aleida, *“Minería en México: panorama social, ambiental y económico”*, Primera Edición, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 2022, Pág. 16

etapas de explotación minera, lo que ha resultado en afectaciones ambientales tales como pérdida de flora y fauna, contaminación en aguas, así como pérdidas humanas.<sup>137</sup>

La intensificación de la actividad minera en el país tuvo como consecuencia que entre los años de 2007 y 2012 se otorgaran concesiones por 3.587 hectáreas por año; para este último año alrededor del 11% de la superficie continental de México estaba concesionada, lo cual es una extensión de más de 21 millones de hectáreas.<sup>138</sup>

Cabe indicar que el otorgamiento de una concesión minera no tiene como consecuencia directa que se abra una mina, toda vez que, como parte del procedimiento para la explotación, existe una etapa de exploración, en la que se estudia la viabilidad de una mina, a través de factores como el mineral presente, la complejidad para su extracción, entre otros.

No obstante, como ya ha sido mencionado en capítulos anteriores, sin perjuicio que exista o no una mina, el contar con una concesión otorga al concesionario ciertos derechos sobre el territorio amparado por dicho documento, por lo que el hecho que un porcentaje del territorio nacional esté concesionado resulta relevante.

---

<sup>137</sup> Cfr., AZAMAR ALONSO, Aleida, *et. al.*, “Así se ve la minería en México”, Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Desarrollo Institucional, Universidad Institucional, Heinrich Böll, Ciudad de México, 2021, págs. 24 y 25.

<sup>138</sup> Cfr., AZAMAR ALONSO, Aleida, “*Minería en México: panorama social, ambiental y económico*”, *Op. Cit.*, págs. 16-17.

En 2019 las concesiones otorgadas dentro del territorio nacional consistían en alrededor de 36.3 millones de hectáreas, de las cuales el 58% de ellas correspondía a concesiones vigentes, mientras que el resto se encuentra en trámites administrativos diversos.<sup>139</sup>

De acuerdo con la Cámara Mexicana de Minería, en el año de 2022, la región de América Latina fue el principal destino de la inversión en exploración minera, dentro de la región México fue el segundo lugar de mayor inversión del área; mientras que de acuerdo con el índice de tracción de inversión México se ubicó en el lugar 37 a nivel mundial, lo que representó un retroceso respecto a la posición que había alcanzado en la última década.<sup>140</sup>

Lo anterior es muestra clara que México ha sido objetivo de inversión extranjera directa en el ámbito de la minería, de lo que resalta que el 73% de las compañías mineras extranjeras que operaban en el país en 2018 eran canadienses.<sup>141</sup>

De acuerdo con Oxfam México: *“México es el receptor número uno de Inversión extranjera directa (IED) en exploración minera en América Latina gracias a que las empresas encuentran ventajas como: derechos de propiedad garantizados,*

---

<sup>139</sup> Cfr., AZAMAR ALONSO, Aleida, *“Minería en México: panorama social, ambiental y económico”*, Op. Cit., págs. 16-17..

<sup>140</sup> Cfr., CÁMARA MINERA DE MÉXICO, *“Informe anual 2023 de la Cámara Minera de México LXXXVI Asamblea General Ordinaria”*, en Publicaciones, Informe anual, 2023, <https://camimex.org.mx/index.php/publicaciones/informe-anual/informe/104>, pág. 95

<sup>141</sup> Cfr., OXFAM MÉXICO, *“Minería y privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca”*, S.N.E., Oxfam México, Oaxaca, 2018, pág. 18

*impuestos bajos, leyes ambientales flexibles, mano de obra barata y procedimientos administrativos simplificados.*<sup>142</sup>

Al respecto la Cámara Mexicana de Minería observa que existen factores externos que han afectado a la industria minera en general, de los que destaca la existencia de conflictos armados, así como las secuelas de la pandemia por coronavirus, lo que ha generado un retroceso al sector extractivo.<sup>143</sup>

No obstante lo anterior, la industria minera se mantiene como un pilar de la economía mexicana, ya que el país se mantiene ubicado dentro de los diez principales productores mundiales de dieciséis metales y minerales, entre los que se encuentran: oro, cobre, plata, fierro, molibdeno, plomo, fluorita, sal, entre otros.<sup>144</sup>

Por otra parte, la Cámara Mexicana de Minería señala como otro factor en la ralentización del crecimiento de la industria, el hecho que no se han otorgado nuevas concesiones y retraso de permisos, entre otros, por factores ambientales,<sup>145</sup> lo cual es consistente con la posición tomada por el Titular del Ejecutivo en el periodo de 2018 a 2024.<sup>146</sup>

---

<sup>142</sup> Cfr., OXFAM MÉXICO, “*Minería y privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca*”, Op. Cit., 2018

<sup>143</sup> Cfr., CÁMARA MINERA DE MÉXICO, “*Informe anual 2023 de la Cámara Minera de México LXXXVI Asamblea General Ordinaria*”, Op. Cit., pág. 13

<sup>144</sup> Cfr., *Íbidem*, págs. 24 y 25

<sup>145</sup> *Ídem*

<sup>146</sup> Cfr., OXFAM MÉXICO, “*Minería en México: panorama social, ambiental y económico*”, Op. Cit., pág. 17

Cabe indicar que uno de los retos que identificó la Cámara Minera Mexicana es el apoyo a la expedición de una Ley General de Consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Aformexicanas, que contemple las características de la industria minera.<sup>147</sup>

Sin embargo, existen señalamientos graves respecto a la industria minera, entre los que destacan temas relativos a la baja carga tributaria que tiene la industria, en contraste con los beneficios que deja el desarrollo de la misma; así como temas de corrupción relativas a la industria, falta de transparencia respecto a temas de impacto ambiental, así como encubrimiento respecto a las condiciones laborales, entre otras.

Estas condiciones, así como la sociedad que se ve directa e indirectamente afectada por la industria minera han emprendido acciones en contra de la industria extractivista, a través de medios legales y sociales, con el apoyo de asociaciones civiles, en los cuales se denuncian y exponen las consecuencias e irregularidades que involucran al sector minero.<sup>148</sup>

Dichas denuncias sociales tienen un espectro muy amplio, y se motivan por las afectaciones económicas y sociales que resienten las personas, así como por los cambios en el medio, los cuales abarcan modificaciones tangibles e intangibles, tales como la extracción de recursos hídricos.

---

<sup>147</sup> Cfr., CÁMARA MINERA DE MÉXICO, *Informe anual 2023 de la Cámara Minera de México LXXXVI Asamblea General Ordinaria*, Op. Cit., pág. 87

<sup>148</sup> Cfr., OXFAM MÉXICO, *Minería y privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca*, Op. Cit., pág 30



Asimismo, una reclamo general consiste en la distribución de los beneficios que se obtienen de la industria extractiva, dado que la percepción que se comparte por parte de los denunciantes es que ellos resienten la mayor parte de los daños que se provocan, a la vez que son marginados de los beneficios económicos que se generan.

De acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas, las personas que encabezan este tipo de movimientos son criminalizados y perseguidos por parte de instituciones gubernamentales, de tal modo que se llegó al extremo de perder vidas humanas en razón de esta situación, situación que es particularmente grave ya que pone en una especial situación de vulnerabilidad a los activistas en la materia.<sup>149</sup>

Lo anterior deja en claro que aun en la actualidad, la industria minera es de muy alta relevancia para el país, ya que se trata de un foco de inversión extranjera, así como los altos lugares que ocupa el país respecto a los minerales que se extraen; en contraparte, tiene relevancia para sectores de la población, en el entendido que encuentran en la minería un obstáculo para el pleno ejercicio de sus derechos, en función de las afectaciones que la industria les causa.

Sin embargo, es una industria perfectible, y para que su desarrollo sea acorde con los intereses sociales, es necesario robustecer el marco jurídico aplicable; en

---

<sup>149</sup> *Cfr.*, FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, “*Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias*”, *Op. Cit.*, párrs. 55 y 61

el caso concreto, respecto a temas de participación de los Pueblos y comunidades indígenas en la implementación de proyectos mineros.

#### **4. Necesidad de Reforma a la Ley Minera**

Como ha sido desarrollado en los capítulos anteriores la legislación existente dentro de la Ley Minera no está ajustada a los estándares internacionales en la materia, no obstante que las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el pasado 08 de mayo de 2023, contemplan cambios positivos en este ámbito en relación con la ley anterior, no cumplen a cabalidad con el estándar internacional, en consecuencia, es menester el impulsar una reforma al cuerpo normativo aplicable a efecto de cumplir con las obligaciones internacionales adquiridas.

De igual manera, la adecuación a los estándares internacionales conlleva la descongestión del Poder Judicial, ya que la aplicación de la norma, al estar ajustada a derecho, en principio no debe dar lugar a controversias, lo que tiene como consecuencia una mayor eficiencia del aparato estatal en toda su estructura.

En este mismo orden de ideas, el adoptar medidas legislativas tendentes a armonizar la legislación interna con las obligaciones internacionales refleja que la postura del Estado, la cual al adoptar dichas medidas demuestra actitudes positivas respecto al cumplimiento y observancia de las obligaciones suscritas.

Particularmente se proponen modificaciones a los artículos 13 y 13 bis de la Ley Minera vigente en México, mismos que contemplan el otorgamiento de concesiones mineras.

#### 4.1 Control de Convencionalidad a Nivel Legislativo

A grandes rasgos, el Control de Convencionalidad es entendido como un estándar de protección de derechos humanos, el cual debe ser ejercido por el propio Estado, a efecto de garantizar que sus actuaciones son acordes con las obligaciones internacionales adquiridas por el país que se trate.

La primera mención del Control de Convencionalidad dentro de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, en la que señaló que: *“los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”*<sup>150</sup>

De lo anterior se desprende que la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretó que, el Poder Judicial, como parte del aparato estatal de los Estados

---

<sup>150</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*)”, Serie C. 154, Par. 124

está obligada a observar y hacer cumplir las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado.

Si bien, el fraseo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos señala que el Poder Judicial es el sujeto obligado a observar este Control de Convencionalidad, lo cierto es que esa interpretación resulta restrictiva y contraria al espíritu del propio estándar creado por ésta.

Al respecto se ha pronunciado Eduardo Ferrer MacGregor, Magistrado presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que: *“la obligación del cumplimiento del derecho convencional obliga a todas las autoridades y órganos nacionales, con independencia de su pertenencia a los poderes legislativo, ejecutivo o judicial, toda vez que el Estado responde en su conjunto y adquiere responsabilidad internacional ante el incumplimiento de los instrumentos internacionales que ha asumido”*.<sup>151</sup>

El Magistrado presidente interpreta que el Control de Convencionalidad no es exclusivo del Poder Judicial, sino que se extiende a la aplicación del aparato Estatal en su conjunto.

Asimismo, resalta el pronunciamiento del también presidente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sergio García Ramírez: *“... el Estado viene a cuentas en forma integral, como un todo. En este orden, la responsabilidad es global, atañe al Estado en su conjunto y no puede quedar*

---

<sup>151</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *“Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”*, en Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, vol.9 no. 2, 2011, pág. 369.

*sujeta a la división de atribuciones que señale el Derecho interno. No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte a sólo uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del ‘control de convencionalidad’ que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional”.*<sup>152</sup>

La interpretación aportada por el Magistrado presidente es consistente con lo anteriormente dicho, en el sentido que los Estados parten de un principio de unidad estatal, de tal manera que es el Estado en su conjunto quién se encuentra sujeto a la observancia y cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas, de tal manera que resulta erróneo el acotarlas o delegarlas únicamente a un segmento del gobierno.

En este sentido, se puede afirmar que si bien en principio la figura de Control de Convencionalidad, en función de la redacción de su primer mención, estaba dirigida para los órganos jurisdiccionales de los Estados, ya que uno de sus principales deberes a través de la impartición de justicia es el velar por la observancia y protección de los Derechos Humanos de las personas; lo cierto es que el alcance del presente estándar va más allá del poder judicial.

Bajo esta tesitura, el criterio de ambos jueces ha sido plasmado en las decisiones de la Corte Interamericana, como queda reflejado en el caso *Gelman vs.*

---

<sup>152</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia del caso “*Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), del 25 de noviembre de 2003*”, Serie C 101, par. 27

Uruguay: *“La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un ‘control de convencionalidad’ que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”*.<sup>153</sup>

Si bien, el contexto y la *ratio* por la que la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó dicho criterio es distinto a la problemática planteada en el presente trabajo de investigación, dado que la Corte se pronuncia respecto a la Ley de Caducidad, legislación de Uruguay, en relación con la falta de investigación respecto al delito de desaparición forzada de personas; lo relevante se encuentra en la parte final del razonamiento, en el que la Corte expone que el Estado, en su conjunto debe ejercer el Control de Convencionalidad.

En este orden de ideas, es evidente que la aplicación del control de convencionalidad no debe restringirse únicamente a su aplicación por los

---

<sup>153</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)”*, Serie C 221, párr. 239

Órganos Judiciales de los Estados, sino que su observancia debe ser global, es decir, engloba más allá de los juzgadores a la totalidad del aparato estatal.

Lo anterior se puede entender a través de la aplicación del principio de Unidad Estatal, es decir, el Estado se entiende como uno frente a las obligaciones internacionales de éste, y como tal, debe responder en su conjunto a efecto de garantizar el cumplimiento de las mismas, lo que en el caso concreto conlleva la observancia del Control de Convencionalidad.

Por consiguiente, las funciones del Estado, en sus esferas Judicial, Legislativa y Ejecutiva deben observar en el ámbito de sus atribuciones el respeto de las obligaciones internacionales adquiridas; en el presente caso respecto a los derechos de propiedad de las Comunidades Indígenas, sopesándolos con otros los derechos de extracción de recursos minerales, así como intereses económicos y derivados.

En el presente caso adquiere relevancia el ámbito legislativo, toda vez que es la función pública cuya misión es emitir las normas jurídicas aplicables, con la debida observancia a los Tratados Internacionales aplicables, asimismo, no se debe perder de vista que una efectiva redacción de las leyes debe, en principio prevenir que éstas sean sometidas a controversia, ya que, si desde su origen toman en consideración las obligaciones internacionales adquiridas, su implementación y observancia debe ser conforme a derecho.



Asimismo, una legislación que tutele efectivamente los derechos de los gobernados, en principio, no debe generar incertidumbre ni dar paso a controversias por deficiencias legislativas.

Lo anterior sin perjuicio de la obligación contenida dentro del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del cual se deriva la obligación de los Estados parte de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias a efecto de compatibilizar el sistema normativo interno con la propia Convención.<sup>154</sup>

Es decir, a efecto de no incurrir en responsabilidad internacional, los Estados parte al Pacto de San José deben armonizar su sistema con dicho instrumento, con la finalidad de que éste pueda ser efectivo.<sup>155</sup>

Por consiguiente, la modificación de las leyes que rigen dentro de los Estados Parte y en particular de México, no debe realizarse únicamente por el temor a incurrir en responsabilidad estatal, sino que en principio, y de acuerdo con el principio de buena fe, así como *pacta sunt servanda*, al tratarse de compromisos asumidos para cumplirse, la adecuación legislativa interna debe ser impulsada de manera autónoma, sin necesidad de que existan factores externos que obliguen al Estado mexicano a adoptar dichas modificaciones, como lo puede ser una sentencia desfavorable dictada por una Corte Internacional.

---

<sup>154</sup> “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, art. 2

<sup>155</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, Serie C 52, par. 207

Cabe resaltar que la Corte Interamericana ha señalado que la protección a los derechos humanos está necesariamente comprendida por la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal, de tal manera que los actos estatales deben estar rodeados por garantías tendentes a asegurar que no se vulneren los derechos de las personas.<sup>156</sup>

En este orden de ideas en la Tesis Aislada de rubro: “*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO*”, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito reconoció que el control de convencionalidad debe ser acatado por el aparato estatal en el ámbito de sus competencias, incluyendo las legislativas.<sup>157</sup>

En el caso concreto, dado que en la legislación minera se han identificado que existen carencias e incompatibilidades graves con Tratados Internacionales en relación con los derechos de las Comunidades Indígenas en relación con su territorio, es evidente que su contenido no está ajustado a la normativa internacional, razón por la cual existen litigios pendientes.

Por consiguiente, una reforma que resuelva las problemáticas planteadas por las incompatibilidades identificadas es un medio adecuado que prevendrá de futuras

---

<sup>156</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, Serie A 06, párrs. 21 y 22

<sup>157</sup> Cfr., TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, “*CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO*”, tesis aislada, Amparo directo 1060/2008, 2 de julio de 2009, Mayoría de votos, Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, pág. 1932

controversias ante los tribunales competentes lo cual sin duda abona a que el Poder Judicial tenga un menor tránsito de casos y por consiguiente al reducir su carga procesal, es más eficaz.

Aunado a lo anterior, la reforma ayuda a que las personas involucradas en la problemática planteada, en el presente caso las personas indígenas que se ven afectadas por la actividad minera se vean en primer lugar protegidos ante los abusos que se pueden propiciar producto de una legislación deficiente, y por extensión, el tener claridad en los procesos y mecanismos que ha de realizarse por parte de la autoridad para limitar sus derechos por sobre el territorio y los recursos que se encuentran sobre éstos.

En este sentido, el aplicar el Control de Convencionalidad en el ámbito legislativo abona a una protección integral de los Derechos Humanos de los gobernados, y en el caso concreto, de las comunidades indígenas; si bien, es cierto que la ley minera *per se* es reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es irrefutable que existen disposiciones que inciden en los derechos humanos de las referidas comunidades, lo cual es justificación suficiente para que dichos numerales estén ajustados al Derecho Internacional aplicable, máxime que dicho artículo contiene la obligación que la ley tutele la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

En razón de lo anterior queda demostrado que el Control de Convencionalidad propuesto por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un factor a tomar en cuenta para motivar una reforma a la Legislación Minera por sus

evidentes incompatibilidades con el mismo, sin perjuicio de la existencia de diversos ordenamientos que sean susceptibles a ser reformados por la misma causa.

#### **4.2 Análisis de la Legislación Minera Boliviana como base para una Reforma**

El derecho comparado es una herramienta útil para la propuesta y adopción de modificaciones legislativas, toda vez que el tener conocimiento de las semejanza y diferencias entre los sistemas legales de los sistemas normativos a cotejar permite tener un panorama más amplio respecto a las distinciones entre los sistemas.

Dicho ejercicio es útil a efecto de mejorar el contenido de los instrumentos normativos vigentes, dado que un análisis a consciencia de un diverso sistema legislativo permitirá identificar cuales son las falencias y fortalezas de la propia normatividad, lo que puede ser un punto de partida para robustecer y eficientar el sistema.

En este orden de ideas es evidente que el análisis comparativo deberá realizarse preferentemente con una legislación que sea considerada avanzada en la materia, es decir, una que se estime que cumpla con los estándares aplicables y que, en medida de lo posible tenga similitud con las obligaciones internacionales del Estado que se pretende comparar.

En el presente caso, el punto de partida que se propone para realizar un ejercicio de derecho comparado es a través de legislación de Estados de la región

Latinoamericana, ya que no únicamente se tiene en común factores geográficos, sino que se comparten raíces culturales que se extienden inclusive a la legislación y sus antecedentes, si bien, es un hecho la existencia de diferencias culturales y sociales, son más las semejanzas, lo que es un indicador que es plausible el realizar el ejercicio de derecho comparado.

Estas similitudes ayudan a poner en contexto las situaciones, y si bien, es importante que en caso de que efectivamente se adopte una reforma y se utilice este medio para nutrir o estructurar ésta, es necesario que se observe con mayor atención a las diferencias existentes no sólo en los sistemas jurídicos, sino también en los contextos de aplicabilidad; dado que, si bien las semejanzas son importantes, las distinciones también lo son, ya que permiten que se implemente un sistema más *ad hoc* a las necesidades de la población a la que se dirigen.

En el presente caso, la Ley de Minería y Metalurgia del Estado Plurinacional de Bolivia se estima como una legislación oportuna para observar elementos que se pueden replicar en el Estado mexicano, ya que muchas de sus disposiciones cumplen con las obligaciones a las que está sujeta este último.

Uno de los puntos medulares por los que se estima que la Ley de Minería y Metalurgia es parámetro en materia de respeto a los derechos de las Comunidades Indígenas en el ámbito de industrias extractivas, es que cuenta con un título dedicado íntegramente a la Consulta Previa en Materia Minera, el cual

se compone de 16 artículos divididos en 3 capítulos,<sup>158</sup> lo cual en principio es un indicador positivo de esta Ley como parámetro, en virtud de contar con un apartado específico respecto a la temática a comparar.

La estructura de la Ley de Minería y Metalurgia en principio colma con el requisito fijado en el artículo 15.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual señala que se debe realizar dicha consulta previo a la implementación de proyectos extractivos, por lo que, al preverse dentro de la ley de la materia dicho procedimiento, es un ejemplo de respecto a la obligación convencional.

El artículo 207 de la aludida Ley contiene referencia a los derechos y alcances de la consulta previa, reconociéndola como un derecho colectivo y fundamental respecto a los contratos mineros que sean susceptibles de afectar sus derechos colectivos; de igual manera señala que exploraciones y contratos que no afecten éstos últimos derechos no serán sujetos de la consulta.<sup>159</sup>

Dicha disposición es relevante, ya que hace referencia a la importancia de la consulta previa y su valía para las comunidades a las que se dirige, como un medio de protección para sus intereses; de igual manera excluye algunas actuaciones del alcance de la consulta.

---

<sup>158</sup> Cfr., LEY DE MINERÍA Y METALURGIA, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia de 21 de marzo de 2019, arts. 207 – 222, [https://www.autoridadminera.gob.bo/public/uploads/Ley\\_535.pdf](https://www.autoridadminera.gob.bo/public/uploads/Ley_535.pdf)

<sup>159</sup> Cfr., *Íbidem*, art. 207

Se puede apreciar que el artículo 208 establece lo siguiente: “... se entiende como la consulta previa ..., al proceso de diálogo intracultural e intercultural, concertado, de buena fe, libre e informado que contempla el desarrollo de etapas sucesivas de un procedimiento, entre el Estado, con la participación del actor productivo minero solicitante y el sujeto de la consulta respetando su cultura, idioma, instituciones, normas y procedimientos propios, con la finalidad de alcanzar acuerdos para dar curso a la solicitud de suscripción correspondiente...”<sup>160</sup>

Del texto reproducido se aprecia que la legislación del Estado de Bolivia al definir la consulta previa, recaba y observa los estándares interamericanos de derechos humanos, dado que desde el texto de la ley se reconoce la implicación y se delimita alcance de la consulta, así como las características que debe contener, un punto a destacar es que ésta debe ser accesible y comprensible para las comunidades indígenas que se vean afectadas, de tal manera que no se vea comprometido el entendimiento de ésta.

Si bien, como se apuntó en apartados precedentes, se estima que la consulta previa no se entiende como una fórmula única para llevar a cabo la misma, la redacción contenida dentro de la Ley de Minería y Metalurgia del Estado de Bolivia, a pesar de contener una definición de consulta previa, la misma no es restrictiva, sino que propone un procedimiento flexible, que deberá analizarse

---

<sup>160</sup> Cfr., LEY DE MINERÍA Y METALURGIA, *Op. Cit.*, art. 208

caso por caso, se acuerdo con las características tanto del solicitante, como de la comunidad consultada.

Otro punto relevante es que desde el texto de la legislación se reconoce la identidad de los pueblos y comunidades indígenas, puesto que resalta características propias como lo son la cultura, idioma, instituciones y procedimientos propios, lo que la encamina a armonizar la consulta con la identidad particular de cada comunidad.

Respecto al artículo 209,<sup>161</sup> este contempla los requisitos para poder considerar comunidad como sujeta a la consulta previa, numeral que establece medularmente los siguientes requisitos:

- Existencia precolonial y dominio ancestral del territorio.
- Conservación de sus patrones culturales, modos de vida, instituciones propias, ser distinto a los otros sectores de la población.
- Identificación como parte de una nación o pueblo que conserva en la actualidad relación con dicha colectividad.
- Acceso y gestión colectiva de sus tierras y territorios.

La referida disposición, o bien la adopción de alguna similar puede resultar controversial e inclusive *prima facie* contraria a la noción referida en el reporte Martínez Cobo, en el cual se señala que “*el derecho de definir qué y quién es indígena debe reconocerse a los pueblos indígenas mismos*”,<sup>162</sup> puesto que dicho

---

<sup>161</sup> Cfr., LEY DE MINERÍA Y METALUGIA, *Op. Cit.* arts. 209

<sup>162</sup> Cfr., CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*”, *Op. Cit.*, párrs. 369 y 379.



artículo fija condiciones para poder considerar a una comunidad como candidata a ser consultada.

No obstante, se debe esclarecer que el dispositivo legal del que se trate no define quién o qué es indígena o no lo es, sino que se constriñe a establecer condiciones con las que debe cumplir el pueblo o comunidad de la que se trate, las cuales son coherentes con las características que se entiende que comparten las comunidades indígenas.

Por consiguiente, una disposición de esta naturaleza que fija condiciones claras, las cuales son adaptables y dependen directamente del pueblo o comunidad indígena y su cultura como tal, cumplen con la garantía que el pueblo consultado sea efectivamente una unidad poblacional originaria, y no se trate de una posibilidad virtual.

Otro punto relevante del artículo 209 se relaciona con las fracciones finales del mismo, ya que señalan lo siguiente: *“IV: La reparación compensatoria procederá cuando existan daños, por impactos cuantificables de un proyecto de explotación minera, que afecten derechos colectivos, se determinará mediante los mecanismos legalmente reconocidos, como parte del procedimiento de consulta previa, debiendo quedar establecida en el respectivo acuerdo...”*<sup>163</sup>

*“V. Las compensaciones que fueren determinadas deberán destinarse únicamente a las reparaciones necesarias o al desarrollo productivo o social de*

---

<sup>163</sup> LEY DE MINERÍA Y METALUGIA, *Op. Cit.*, art. 209 (IV)

*los sujetos afectados y serán administradas según lo determinado en el acuerdo o decisión final.”*<sup>164</sup>

Las referidas fracciones son relativas al derecho a reparaciones compensatorias, las cuales, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una norma consuetudinaria del Derecho Internacional; cuya intención es resarcir los daños que se hayan causado.<sup>165</sup>

Es de resaltar la relevancia que la legislación nacional, desde su texto reconozca, no solo la posibilidad de que existan daños en perjuicio de los pueblos y comunidades involucradas en la extracción de recursos minerales, sino que en dado caso la consecuencia es la procedencia de las reparaciones en favor de éstos.

No se debe perder de vista que, en razón de su naturaleza jurídica el propósito de las reparaciones no es el enriquecer o ser un beneficio dirigido a la parte lesionada, sino que se trata de una figura jurídica a través de la cuál se pretende resarcir el daño causado a esta, de tal manera que, para el acceso a una reparación, es menester acreditar la existencia de un daño.

Ahora bien, el capítulo II del título VI de la Ley de Minería y Metalurgia contiene el procedimiento que se ha de seguir a efecto de realizar la consulta; al respecto, los artículos correspondientes desarrollan la tramitación que ha de realizarse.

---

<sup>164</sup> LEY DE MINERÍA Y METALUGIA, *Op. Cit.*, art. 209 (V)

<sup>165</sup> *Cfr.*, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)*”, Serie C 370, par. 285

Dentro de los puntos a destacar se encuentra que las comunicaciones deberán realizarse con las autoridades que las propias comunidades reconozcan como tal, los plazos que deberán ser breves, así como las condiciones a las que se deben sujetar las partes durante el propio procedimiento; de igual manera se desarrolla el papel que debe cumplir la autoridad gubernamental como mediadora, a efecto de que el interesado en la extracción y la comunidad concierten acuerdos benéficos para todas las partes.<sup>166</sup>

Uno de los supuestos para la procedencia de la emisión de la Resolución Final por parte del Ministerio de Minería y Metalurgia, autoridad competente en la aprobación del inicio de la actividad extractiva, es la existencia del referido acuerdo entre el sujeto interesado en la extracción y la comunidad afectada; no obstante, ante la ausencia de éste, es responsabilidad de dicha autoridad el emitir la Resolución, previo análisis de los antecedentes del procedimiento.<sup>167</sup>

El tercer capítulo del Título VI de la Ley de Minería y Metalurgia aborda lo relativo al Medio Ambiente; hace referencia a la legislación específica en la materia que debe ser observada, de igual manera señala quienes son los sujetos responsables del cumplimiento de dichas normativas, así como resaltar el hecho que la observancia de éstas será fiscalizada por la autoridad competente.<sup>168</sup>

En este orden de ideas, si bien, la solución legislativa no es simplemente transcribir dispositivos legales de otros Estados, sino realizar un estudio de las

---

<sup>166</sup> Cfr., LEY DE MINERÍA Y METALUGIA, *Op. Cit.*, art. 214

<sup>167</sup> Cfr., *Idem*

<sup>168</sup> Cfr., *Íbidem*, art. 217 – 220

necesidades y obligaciones del Estado mexicano, a efecto de que la modificación resultante resulte congruente y adecuada para el contexto de la nación, no obstante, resulta un buen ejemplo para delinear el contenido del apartado correspondiente.

### **4.3 Propuesta de Reforma**

Como ya ha sido sustentado con anterioridad, la Ley Minera, en razón de las obligaciones del Estado mexicano, las disposiciones constitucionales en materia de Derechos Humanos que inciden en ella, así como por sus alcances y las consecuencias que conlleva su implementación y aplicación, debe contener disposiciones que se apeguen a los estándares internacionales que protegen a los derechos humanos de las comunidades indígenas.

Si bien, se reconoce que Ley Minera es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia minera, ya que su objeto es la exploración, explotación y beneficio de los minerales o sustancias minerales, es decir regula la actividad minera.<sup>169</sup>

No obstante lo anterior, es innegable que tiene incidencia respecto de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, razón por la cual debe contemplar y respetar los estándares internacionales aplicables, independientemente que no sea el objeto primordial del aludido ordenamiento.

---

<sup>169</sup> Cfr., PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Sentencia recaída al Amparo Revisión 134/2021”, *Op. Cit.*, párrs. 136, 137 y 138

Lo anterior deriva del contenido del párrafo sexto del artículo 27 Constitucional, el cual dispone que el dominio de la nación es inalienable e imprescriptible, y la explotación el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, deberá realizarse por medio de concesiones.

En consecuencia, si bien la naturaleza y fin de la Ley Minera no es regular los derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas, tutelar sus derechos humanos, o una finalidad similar, por su aplicación tiene consecuencias en dichas comunidades; por consiguiente debe contemplar los mecanismos para protegerlos, ya que se trata de obligaciones convencionales.

Lo anterior ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional que al interpretar el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, desprendió que dicho numeral contempla la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para cumplir con las obligaciones Convencionales,<sup>170</sup> esto implica la obligación de expedir normas y desarrollar prácticas conducentes a la observancia de dichas garantías.<sup>171</sup>

Esto es medular para la efectiva armonización del Derecho Internacional con la legislación interna; de igual manera al tratarse de una obligación de carácter convencional, resulta ineludible para las partes contratantes.

---

<sup>170</sup> Cfr., “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, art. 2

<sup>171</sup> Cfr., CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999”, Op. Cit., parr. 207

Al respecto se ha señalado que: *“Una consecuencia del artículo 2 de la Convención es que el Estado está obligado a desarrollar en su legislación aquellos derechos que en su formulación internacional carecen de la precisión necesaria para que puedan ser aplicados por los órganos del Estado y, especialmente para que puedan ser invocados ante los tribunales de justicia.”*<sup>172</sup>

De igual manera se ha señalado que la aplicación del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos implica lo siguiente: *“el deber general del artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías.”*<sup>173</sup>

Respecto a la división que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el presente caso es relevante el primer segmento que distingue, tendente a suprimir las normas y prácticas que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, ya que, como ha sido expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley Minera, particularmente los artículos 13 y 13 bis del aludido ordenamiento, conlleva violaciones a los derechos humanos de las comunidades indígenas.

---

<sup>172</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia, *“La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial”*, S.N.E., Universidad de Chile, Chile, 2003, pág. 24

<sup>173</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Fondo”*, Serie C 69, par. 178

Cabe indicar que si bien, los referidos artículos fueron recientemente reformados, como se puede advertir de la publicación del pasado 08 de mayo de 2023, en el Diario Oficial de la Federación, prevalecen omisiones relevantes en cuanto a los Derechos Humanos de los pueblos y comunidades indígenas, y si bien, se desprende la voluntad política de reformar la ley, es evidente que persisten violaciones trascendentes a las obligaciones del Estado mexicano.

Aunado a lo anterior, la Corte ha señalado que *“una norma puede violar per se el artículo 2 de la convención, independientemente de que haya sido aplicada en un caso concreto”*,<sup>174</sup> es decir, la existencia de una disposición por sí misma puede conllevar la violación al artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por consiguiente, y a efecto de evitar que las disposiciones ya existentes y vigentes de la Ley Minera en el Estado mexicano sean incompatibles con las obligaciones internacionales ya adquiridas por éste, es menester que el contenido de la Ley Minera se ajuste a los Derechos Humanos reconocidos por las Comunidades Indígenas, sin perjuicio de otras modificaciones de las que puede ser sujeta.

Cabe indicar que, los dispositivos legales deben interpretarse y aplicarse de manera conjunta con el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, dado que el derecho interno no debe obstar el cumplimiento de las

---

<sup>174</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. Sentencia, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999”*, Op. Cit., párr. 205

obligaciones internacionales, es decir, se deben respetar las obligaciones de los Tratados Internacionales, de tal manera que exista armonía con el derecho interno, y no se debe usar como excusa el derecho interno para justificar el incumplimiento de los Tratados.

En este sentido, el Estado Mexicano al ser parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, está obligado a respetar los derechos reconocidos en dicho Tratado, razón por la cual deberá adecuar el derecho interno a efecto de que respete los estándares aplicables.

Lo anterior también conlleva el hecho de que el Estado no incurra en el incumplimiento de una obligación internacional, ya que el no adoptar estas normas conlleva la violación al artículo 2° del presente instrumento; es decir se trataría de una violación múltiple de obligaciones.

En razón de lo anterior, es menester que existan modificaciones a los aludidos artículos 13 y 13 bis de la Ley Minera, sobre las cuales se proponen los siguientes cambios:

<b>LEY ANTERIOR</b>	<b>LEY VIGENTE</b> <b>(Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de mayo de 2023)</b>	<b>PROPUESTA DE REFORMA</b>
---------------------	--	-----------------------------



<p><b>Artículo 13.</b> Las concesiones y las asignaciones mineras se otorgarán sobre terreno libre al primer solicitante en tiempo de un lote minero, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establecen la presente Ley y su Reglamento.</p> <p>Cuando por surtir efecto la publicación de una declaratoria de libertad de terreno de un lote minero, se presenten de manera simultánea una o más solicitudes de concesión minera y una o más solicitudes de asignación minera, tendrán preferencia para</p>	<p><b>Artículo 13.-</b> La Secretaría sólo otorgará concesiones mineras mediante concurso de licitación pública que garantice al Estado las mejores condiciones económicas y de beneficio para la población, así como la realización de acciones para preservar, restaurar y mejorar el ambiente, prevenir y controlar la contaminación del aire, agua, suelo y subsuelo, de conformidad con las disposiciones aplicables.</p>	<p><b>Artículo 13.</b> La Secretaría sólo otorgará concesiones mineras mediante concurso de licitación pública que garantice al Estado las mejores condiciones económicas y de beneficio para la población, así como la realización de acciones para preservar, restaurar y mejorar el ambiente, prevenir y controlar la contaminación del aire, agua, suelo y subsuelo, de conformidad con las disposiciones aplicables.</p>
---	--	---

<p>su admisión y trámite las solicitudes de concesión sobre las de asignación.</p> <p>Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena, y dicho pueblo o comunidad indígena solicite dicho terreno simultáneamente con otra persona o personas, será preferida la solicitud del pueblo o comunidad indígena a efecto de que se le otorgue la concesión minera sobre dicho terreno, siempre y cuando cumpla con las condiciones y requisitos que establecen la</p>	<p>Cuando en un terreno sujeto a concurso se encuentre un área habitada u ocupada por un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, o por cualquier otro tipo de asentamiento, la persona ganadora del concurso está obligada a suscribir un convenio con la comunidad o pueblo correspondiente para obtener el permiso de uso del terreno, así como a cubrir una contraprestación de al menos el cinco por ciento de la cantidad que</p>	<p>Cuando en un terreno sujeto a concurso se encuentre un área habitada u ocupada por un pueblo o comunidad indígena o afromexicana, o por cualquier otro tipo de asentamiento, la Secretaría, en conjunto con la persona ganadora del concurso <i>deberá iniciar un procedimiento de consulta libre, previa e informada con el pueblo o comunidad indígena, en el que se expondrá a dicho pueblo o comunidad, o a sus representantes legítimos</i></p>
--	--	---

<p>presente Ley y su Reglamento.</p> <p>En el caso de asignaciones que se cancelen o de las zonas de reservas mineras cuya desincorporación se decrete, las concesiones mineras se podrán otorgar mediante concurso, antes de que se declare la libertad de terreno.</p>	<p>resulte de disminuir al resultado fiscal a que se refiere la Ley del Impuesto sobre la Renta, las sumas cubiertas por la persona titular de la concesión por concepto de contribuciones no deducibles para los efectos de dicho impuesto.</p>	<p><i>conforme a sus reglas, usos y costumbres, el proyecto a realizarse, su impacto ambiental, la participación del pueblo o comunidad en los beneficios obtenidos del proyecto, y en su caso, las medidas de compensación y/o resarcimiento que se propongan sobre los daños potenciales, sin perjuicio de cuestiones adicionales que se estimen pertinentes en el caso particular; lo anterior a efecto de que el pueblo o comunidad sometido a consulta manifieste su consentimiento o rechazo al otorgamiento</i></p>
--	--	--

		<p><i>de la concesión sobre su territorio así como la aceptación o rechazo del proyecto que se pretenda realizar; la resolución deberá ser respetada por la autoridad emisora de la concesión y la persona ganadora del concurso.</i></p> <p><i>En caso que el pueblo o comunidad rechace la propuesta inicial, se deberá iniciar a través de medios alternativos, un procedimiento de mediación tendente a llegar a un acuerdo entre la persona ganadora del concurso y el pueblo o comunidad que se trate,</i></p>
--	--	--

	<p>Para los efectos anteriores, una vez obtenida la concesión, la persona titular de la misma tendrá la obligación de entregar a la comunidad de que se trate copia de las declaraciones correspondientes. Los recursos de la contraprestación se depositarán en una</p>	<p><i>mismo que deberá observar las reglas internas del pueblo o comunidad para la toma de decisiones, con el propósito de llegar a un acuerdo que permita conciliar los intereses de las partes involucradas.</i></p> <p><i>Para los efectos anteriores, una vez obtenida la concesión, todas partes involucradas en la mediación, inclusive la Secretaría, deberán tener copia por escrito de los acuerdos y las condiciones que se hayan alcanzado. En caso que se haya pactado</i></p>
--	--	--

	<p>cuenta que administrará la comunidad conforme a las reglas de operación que emita la Secretaría.</p>	<p><i>contraprestación alguna,</i> se depositarán en una cuenta que administrará la comunidad conforme a las reglas de operación que emita la Secretaría.</p>
<p>Solamente podrán incorporarse a reservas mineras zonas cuya exploración haya sido realizada previamente por el Servicio Geológico Mexicano mediante asignación, se justifique su incorporación con base en el potencial minero de la zona, determinado mediante obras y trabajos de exploración a semidetalle, y se</p>	<p>Se podrán declarar zonas de reservas mineras aquéllas determinadas por el Servicio Geológico Mexicano, cuando se justifique con base en el potencial minero de la zona, mediante obras y trabajos de exploración a semidetalle, y se acredite la causa de utilidad pública o se trate de minerales o sustancias considerados</p>	<p>Se podrán declarar zonas de reservas mineras aquéllas determinadas por el Servicio Geológico Mexicano, cuando se justifique con base en el potencial minero de la zona, mediante obras y trabajos de exploración a semidetalle, y se acredite la causa de utilidad pública o se trate de minerales o sustancias considerados</p>

<p>acredite la causa de utilidad pública o se trate de minerales o sustancias considerados dentro de las áreas estratégicas a cargo del Estado.</p>	<p>dentro de las áreas estratégicas a cargo del Estado.</p> <p>En el caso de las zonas de reservas mineras determinadas con base en la exploración efectuada por el Servicio Geológico Mexicano o en apoyo de la Secretaría, cuya supresión se decrete, se podrán otorgar concesiones mineras mediante concurso, siempre que no se acredite alguna causa de utilidad pública o se trate</p>	<p>dentro de las áreas estratégicas a cargo del Estado.</p> <p>En el caso de las zonas de reservas mineras determinadas con base en la exploración efectuada por el Servicio Geológico Mexicano o en apoyo de la Secretaría, cuya supresión se decrete, se podrán otorgar concesiones mineras mediante concurso, siempre que no se acredite alguna causa de utilidad pública o se trate</p>
---	---	---

	de minerales o sustancias considerados dentro de las áreas estratégicas a cargo del Estado.	de minerales o sustancias considerados dentro de las áreas estratégicas a cargo del Estado.
<p><b>Artículo 13 BIS.</b> Los concursos mediante los cuales se otorguen las concesiones a que se refiere el artículo anterior deberán garantizar las mejores condiciones económicas para el Estado, y se realizarán conforme a lo siguiente:</p> <p>I.- La Secretaría publicará la convocatoria por lo menos en el Diario Oficial de la Federación;</p>	<p><b>Artículo 13 BIS.-</b> En los concursos mediante los cuales se otorguen las concesiones a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría debe:</p> <p>I. Publicar la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, la cual debe contener:</p> <p>a) La descripción de los terrenos o zonas objeto del concurso;</p> <p>b) La fecha, hora y lugar, en su caso, de</p>	<p><b>Artículo 13 BIS.-</b> En los concursos mediante los cuales se otorguen las concesiones a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría debe:</p> <p>I. Publicar la convocatoria en el Diario Oficial de la Federación, la cual debe contener:</p> <p>a) La descripción de los terrenos o zonas objeto del concurso;</p> <p>b) La fecha, hora y lugar, en su caso, de</p>



	<p>celebración de la junta de aclaración a la convocatoria y bases;</p> <p>c) La fecha, hora y lugar del acto de presentación y apertura de propuestas de contraprestación económica y de prima por descubrimiento;</p> <p>d) La fecha, hora y lugar en que se dará a conocer el fallo y el señalamiento de la forma en la que se deben presentar las propuestas;</p> <p>e) El idioma o lengua, además del español, en que se deben presentar las propuestas;</p>	<p>celebración de la junta de aclaración a la convocatoria y bases;</p> <p>c) La fecha, hora y lugar del acto de presentación y apertura de propuestas de contraprestación económica y de prima por descubrimiento;</p> <p>d) La fecha, hora y lugar en que se dará a conocer el fallo y el señalamiento de la forma en la que se deben presentar las propuestas;</p> <p>e) El idioma o lengua, además del español, en que se deben presentar las propuestas;</p>
--	---	---

	<p>f) Los requisitos que deben cumplir las personas interesadas en participar en el concurso, los cuales no deben limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;</p> <p>g) La forma en que las personas concursantes deben acreditar su existencia legal y personalidad jurídica, para efectos de la suscripción de las propuestas. Asimismo, la indicación de que la persona concursante debe proporcionar una dirección de correo</p>	<p>f) Los requisitos que deben cumplir las personas interesadas en participar en el concurso, los cuales no deben limitar la libre participación, concurrencia y competencia económica;</p> <p>g) La forma en que las personas concursantes deben acreditar su existencia legal y personalidad jurídica, para efectos de la suscripción de las propuestas. Asimismo, la indicación de que la persona concursante debe proporcionar una dirección de correo</p>
--	--	--

<p>II.- Las bases del concurso incluirán, como mínimo:</p> <p>a) La descripción de los terrenos o zonas de que se trate, los estudios</p>	<p>electrónico para realizar notificaciones, incluso las personales;</p> <p>h) El domicilio de las oficinas de la Secretaría de Economía o, en su caso, el medio electrónico en que podrán presentarse las propuestas, así como la fecha y hora límite para su presentación, e</p> <p>i) La forma en la que se podrán adquirir las bases del concurso;</p> <p>Fracción con incisos reformada</p> <p>II. Emitir las bases del concurso, que deben incluir:</p>	<p>electrónico para realizar notificaciones, incluso las personales;</p> <p>h) El domicilio de las oficinas de la Secretaría de Economía o, en su caso, el medio electrónico en que podrán presentarse las propuestas, así como la fecha y hora límite para su presentación, e</p> <p>i) La forma en la que se podrán adquirir las bases del concurso;</p> <p>Fracción con incisos reformada</p> <p>II. Emitir las bases del concurso, que deben incluir:</p>
---	---	---

<p>realizados sobre los mismos, así como los planos de su localización, geológicos y de muestreo;</p> <p>b) Los requisitos con los que los participantes acreditarán su capacidad jurídica, técnica y económica, y</p> <p>c) La modalidad para la presentación de las propuestas de contraprestación económica y prima por descubrimiento, que podrá ser en sobre cerrado o alguna otra que se determine, y</p> <p>d) el clausulado del contrato que, en su caso,</p>	<p>a) La descripción de los terrenos o zonas objeto del concurso, los estudios realizados sobre éstos, así como los planos de su localización, geológicos y de muestreo;</p> <p>b) Los requisitos con los que los concursantes deben acreditar su capacidad jurídica, técnica, administrativa y económica;</p> <p>c) La modalidad para la presentación de las propuestas de contraprestación económica y prima por descubrimiento, que podrá ser en sobre</p>	<p>a) La descripción de los terrenos o zonas objeto del concurso, los estudios realizados sobre éstos, así como los planos de su localización, geológicos y de muestreo;</p> <p>b) Los requisitos con los que los concursantes deben acreditar su capacidad jurídica, técnica, administrativa y económica;</p> <p>c) La modalidad para la presentación de las propuestas de contraprestación económica y prima por descubrimiento, que podrá ser en sobre</p>
---	---	---

<p>deberá otorgarse para garantizar el cumplimiento de la contraprestación económica y la prima por descubrimiento que se ofrezca.</p> <p>III.- Las concesiones se otorgarán a quien acredite el cumplimiento de los requisitos que se prevean en las bases y presente la mejor propuesta económica, para lo que se tomará en consideración, exclusivamente, la contraprestación económica y prima por descubrimiento ofrecidas.</p>	<p>cerrado o alguna otra que se determine, y</p> <p>d) El clausulado del contrato que, en su caso, debe otorgarse para garantizar el cumplimiento de la contraprestación económica y la prima por descubrimiento que se ofrezca;</p> <p>III. Realizar una Junta de Aclaraciones, para precisar los requisitos de las bases del concurso, así como el clausulado del contrato que se estipula, en términos del Reglamento;</p>	<p>cerrado o alguna otra que se determine, y</p> <p>d) El clausulado del contrato que, en su caso, debe otorgarse para garantizar el cumplimiento de la contraprestación económica y la prima por descubrimiento que se ofrezca;</p> <p>III. Realizar una Junta de Aclaraciones, para precisar los requisitos de las bases del concurso, así como el clausulado del contrato que se estipula, en términos del Reglamento;</p>
--	---	---

<p>Cuando el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena y dicho pueblo o comunidad indígena participe en el concurso, tendrá el derecho de igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y en caso de hacerlo tendrá derecho preferente la propuesta de dicho pueblo o comunidad indígena.</p>	<p>IV. Realizar un acto de presentación y apertura de propuestas de</p>	<p>IV. Realizar un acto de presentación y apertura de propuestas de</p>
---	---	---

	<p>contraprestación económica y de prima por descubrimiento;</p> <p>V. Evaluar las propuestas de contraprestaciones económicas, y</p> <p>VI. Emitir el fallo correspondiente, que debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.</p> <p>Se procederá a declarar desierto un concurso cuando la totalidad de las propuestas presentadas no reúnan los requisitos solicitados.</p> <p>La Secretaría podrá modificar la convocatoria o las bases, siempre que</p>	<p>contraprestación económica y de prima por descubrimiento;</p> <p>V. Evaluar las propuestas de contraprestaciones económicas, y</p> <p>VI. Emitir el fallo correspondiente, que debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación.</p> <p>Se procederá a declarar desierto un concurso cuando la totalidad de las propuestas presentadas no reúnan los requisitos solicitados.</p> <p>La Secretaría podrá modificar la convocatoria o las bases, siempre que</p>
--	---	---

	<p>no se limite el número de concursantes, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones. Dichas modificaciones deberán ser difundidas en el Diario Oficial de la Federación.</p> <p>Las propuestas podrán ser presentadas y analizadas a través de medios electrónicos, en los términos que establezca el Reglamento de la ley.</p> <p>Los concursos a que se refiere el presente artículo deben sujetarse a los lineamientos técnicos que emita la</p>	<p>no se limite el número de concursantes, a más tardar el séptimo día natural previo al acto de presentación y apertura de proposiciones. Dichas modificaciones deberán ser difundidas en el Diario Oficial de la Federación.</p> <p>Las propuestas podrán ser presentadas y analizadas a través de medios electrónicos, en los términos que establezca el Reglamento de la ley.</p> <p>Los concursos a que se refiere el presente artículo deben sujetarse a los lineamientos técnicos que emita la</p>
--	---	---



	<p>Secretaría con la opinión de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de la Comisión Nacional del Agua, del Instituto Nacional de los Pueblos indígenas y, en su caso, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.</p> <p>La Secretaría debe garantizar que las personas interesadas cuenten con la información relacionada con el procedimiento del concurso a que se refiere este artículo.</p> <p>Cada concursante puede presentar una sola propuesta de</p>	<p>Secretaría con la opinión de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de la Comisión Nacional del Agua, del Instituto Nacional de los Pueblos indígenas y, en su caso, de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.</p> <p>La Secretaría debe garantizar que las personas interesadas cuenten con la información relacionada con el procedimiento del concurso a que se refiere este artículo.</p> <p>Cada concursante puede presentar una sola propuesta de</p>
--	--	--

	<p>contraprestación económica y de prima por descubrimiento en cada concurso, excepto cuando se trate de un pueblo o comunidad indígena o afromexicana que habite en el terreno objeto de la concesión, en cuyo caso, podrá igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y si es así, tendrá preferencia en el otorgamiento de la concesión.</p> <p>Cuando se someta a concurso un lote contiguo a una concesión minera, la persona titular de ésta</p>	<p>contraprestación económica y de prima por descubrimiento en cada concurso, excepto cuando se trate de un pueblo o comunidad indígena o afromexicana que habite en el terreno objeto de la concesión, en cuyo caso, <i>el pueblo o comunidad que se trate</i> podrá igualar la mejor propuesta económica que presente otro concursante, y si es así, tendrá preferencia en el otorgamiento de la concesión.</p> <p>Cuando se someta a concurso un lote contiguo a una concesión minera, la persona titular de ésta</p>
--	--	--

	tendrá derecho a obtenerla si iguala la propuesta más alta y cumple con los requisitos correspondientes.	tendrá derecho a obtenerla si iguala la propuesta más alta y cumple con los requisitos correspondientes.
--	--	--

En concordancia con el desarrollo del presente trabajo de investigación, es que la anterior propuesta, colma el estándar interamericano en el cual se puede imponer una limitación al derecho de la propiedad de los pueblos y comunidades indígenas, dado que ésta se encuentra:

- Contemplada en la ley. En virtud que se implementa explícitamente el procedimiento de consulta, así como su obligatoriedad previo al otorgamiento de la concesión; asimismo, se prevé la obligación de dar a conocer al pueblo o comunidad indígena que trate, o bien por medio de sus representantes legítimos, el proyecto que se proponga, así como el grado de participación que se de a la comunidad, y en su caso, la indemnización que se proponga.

De igual manera, se propone una redacción que no resulte restrictiva, en función de las particularidades que puede englobar cada caso.

- Es proporcional, ya que contempla el mecanismo de consulta a las referidas comunidades a efecto de que estas manifiesten su conformidad

con la extracción de los recursos, asimismo, se propone en virtud de la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la posibilidad que se establezcan mecanismos de diálogo que permitan mediar entre los entes involucrados, a fin de conciliar los intereses de los grupos involucrados.

Lo anterior también tiene como objetivo que los fines económicos y accesorios de los entes interesados en la extracción de recursos minerales, es decir, de los concesionarios, no se vean perjudicados; por ende, se propone que éstos cuenten con la posibilidad de externar sus intereses, y a través de procesos de diálogo y negociación, se logren acuerdos con los propietarios de las tierras sobre las que se puedan otorgar concesiones mineras.

- Persigue un fin legítimo para la sociedad, toda vez de acuerdo con la exposición de motivos de la Ley Minera, esta industria es medular para la economía nacional, ya que promueve una mayor canalización de recursos a la exploración y explotación de recursos;<sup>175</sup> de tal manera que es evidente que dicha Ley, por su naturaleza persigue un fin legítimo para la sociedad.

Asimismo, se pone de relieve los derechos de los pueblos y comunidades indígenas que son afectados directa e indirectamente por la actividad

---

<sup>175</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS, “*Ley Minera, Exposición de motivos*” en Sistema de Consulta de Ordenamientos de Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 1992, <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=jo1MZB7Tk4MkDjL7X1mKvSVDMeXzHLaOJ7XXYi1cJw0r6rss62gOO4meeQ5hmOgKtiokK5viwlfEamM3w9FXoQ==>

minera también se ven protegidos a través de los cambios que se proponen; lo anterior también es un fin legítimo, ya que robustece el Estado de Derecho que debe prevalecer.

Cabe resaltar que las modificaciones que se realicen dentro de la Ley Minera deben reflejarse dentro del Reglamento de la Ley Minera, en el cual se advierte que en el procedimiento de concesiones es omiso en señalar procedimientos específicos o especiales para la solicitud de concesiones en territorios pertenecientes a comunidades indígenas.

La propuesta anterior no debe tener un alcance limitado, en el entendido que la existencia de Tratados Internacionales u otro tipo de instrumentos jurídicos nacionales o internacionales que otorguen mayores beneficios a los gobernados, deben poder ser aplicados.

Asimismo, la redacción de la legislación no debe ser restrictiva para la aplicación y tutela de los derechos humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, de tal manera que se garantice la más amplia protección a éstas.

## 5. Conclusiones

PRIMERA. La minería es una industria medular para el desarrollo económico, social y cultural de ciertas regiones y ha tenido un impacto relevante en México; motivo por el cual la sociedad, ha establecido una serie de marcos jurídicos que buscan regular dicha industria, acordes con el contexto económico y social de la época.

SEGUNDA. pese al marco regulatorio, existen riesgos inherentes que dicha actividad genera en los territorios que ocupan las comunidades que ahí residen, toda vez que la industria extractiva, tiende a sobre explotar los recursos existentes, lo que merma el hábitat de las zonas mineras.

TERCERA. En respuesta los cambios que pueden impactar el medio ambiente y la vida de las comunidades, el sistema Internacional ha emprendido una serie de esfuerzos y acciones encaminados a concientizar sobre aquellos factores que merman la vida de las comunidades cercanas a las zonas mineras; se ha conminado a los Estados a armonizar sus acciones con los estándares internacionales que permiten un desarrollo sustentable. Lo anterior sin menoscabo del derecho soberano de los Estados respecto de sus decisiones sobre sus recursos naturales, pero siempre bajo el compromiso de que dicho ejercicio, debe realizarse de manera responsable y acorde con el desarrollo sostenible.

CUARTA. Los foros generales y regionales han externado preocupación por los grupos en situación de vulnerabilidad, particularmente las comunidades indígenas; quienes en ejercicio del derecho a su libre determinación que los faculta a decidir cuáles son sus intereses y acciones, y por ende deben ser considerados en los proyectos administrativos y legislativos.

QUINTA. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha emitido dentro del ámbito de sus competencias, una serie de criterios vinculantes para los Estados en los que prima la protección de los derechos de las comunidades indígenas, lo que resulta en una protección amplia respecto de sus intereses, de tal manera que prevalece la libre determinación de éstos.

SEXTA. En el contexto de las decisiones tomadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha identificado que algunas comunidades indígenas tienen una especial relación con su territorio; por lo que la industria minera, así como diversas empresas de naturaleza extractiva, les sitúa en una especial situación de vulnerabilidad.

SÉPTIMA. El criterio prevaleciente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido definido en razón que por la propia naturaleza de las industrias extractivas, su desarrollo e implementación conlleva una serie de modificaciones

ambientales, que en muchos casos resultan en afectaciones irreversibles, lo cual tiene como consecuencia daño grave en la relación de las comunidades endémicas con su territorio, máxime de los significados religiosos y culturales que las comunidades referidas desarrollan con el medio.

OCTAVA. Los dispositivos legales de los Estados deben contener disposiciones que permitan ponderar efectivamente entre los derechos de las Comunidades Indígenas con relación al medio ambiente; y entre los derechos de las personas físicas y morales que se dediquen a las industrias extractivas.

NOVENA. De conformidad con el contenido del artículo 1º Constitucional, que ampara los Derechos Humanos reconocidos, así como en los Tratados Internacionales de los que México sea parte; hay una obligación del Estado mexicano, y por consiguiente de las autoridades que lo integran, para adoptar una serie de lineamientos que respeten los de derechos humanos.

DÉCIMA. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 2º reconoce y tutela el derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas asentadas en territorio nacional; en concordancia con el artículo 27 Constitucional que reconoce que los recursos ubicados en el subsuelo pertenecen al Estado, no obstante que su explotación tiene efectos sobre propiedad de particulares.



DÉCIMO PRIMERA. De acuerdo con el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>176</sup> el hecho que la legislación vigente no contemple las obligaciones internacionales en materia de Derechos Humanos, es una omisión del Estado que no le exime de cumplir con las obligaciones que se hayan adquirido, ya que se trata de disposiciones vigentes y aplicables dentro de México, por lo que, las autoridades administrativas, en el ámbito de sus competencias, deben hacer cumplir con los derechos de los gobernados y las obligaciones del aparato estatal.

DÉCIMO SEGUNDA. los actos de Estado que tengan impacto en los derechos de las industrias extractivas, así como derechos humanos, debe realizarse una interpretación a la luz de ésta última rama, sin que ello obste o restrinja los intereses del Estado, como en el caso es la obtención de recursos por medio de las aludidas industrias. En este sentido, la legislación existente debe permitir y ayudar a establecer una perspectiva más amplia del panorama, de tal manera que se tomen en consideración todos los aspectos jurídicos relevantes.

DÉCIMO TERCERA. Respecto a las comunidades indígenas, se ha reconocido que el derecho a consulta es medular para el desarrollo de proyectos y medidas que los afecten, en función que reconoce el derecho a la libre

---

<sup>176</sup> Cfr. PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Omisiones Administrativas con fuente en sede internacional. Pueden reclamarse mediante el juicio de amparo indirecto*”, tesis de Jurisprudencia, Amparo en revisión 543/2022, Luis Eduardo Pedroza García y otros, 1 de marzo de 2023, Unanimidad de 5 votos, Undécima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación.

determinación de estas, mismo que ha sido reconocido por el Derecho Internacional, así como en diversas legislaciones locales; en los que existen puntos de acuerdo tales como que el derecho a la participación de las comunidades indígenas respecto de los proyectos administrativos y legislativos que incidan en su esfera de derechos.

DÉCIMO CUARTA. En los casos que se implementen proyectos respecto a industrias extractivas, como lo es la minería, en territorios indígenas; es un derecho de las comunidades, así como una obligación del Estado mexicano, que existan consultas; a efecto que los miembros de los aludidos núcleos poblacionales participen en la toma de decisiones de planes y proyectos que tengan impacto en su existencia.

DÉCIMO QUINTA. La legislación minera mexicana en materia de concesiones incumple con el bloque de convencionalidad respecto a los derechos humanos de las comunidades indígenas, por ende, la omisión de la legislación existente, de observar y cumplir con las obligaciones que el Estado mexicano ha adquirido, es una negligencia, que fomenta la creación y mantenimiento de efectos jurídicos adversos al bloque de constitucionalidad y generadores de responsabilidad internacional.

DÉCIMO SEXTA. Derivado del análisis de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, interpretada a la luz de las disposiciones de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, se concluye que es una obligación del Estado mexicano el ajustar la legislación interna con las obligaciones internacionales que ha adquirido. Por lo que el hecho que la legislación mexicana en materia de concesiones mineras permanezca tal como está, conlleva violaciones a compromisos internacionales adoptados por el Estado mexicano.

## 6. Referencias

### Bibliografía

- ANAYA, S. James, "*Indigenous Peoples in International Law*", 1ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2000
- ANDENAS, Mads et al., "*A Farewell to Fragmentation. Reassertion and Convergence in International Law*", 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido
- AZAMAR ALONSO, Aleida, "*Minería en México: panorama social, ambiental y económico*", Primera Edición, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, Universidad Autónoma Metropolitana, Ciudad de México, 2022
- AZAMAR ALONSO, Aleida, et. al., "*Así se ve la minería en México*", Primera Edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Secretaría de Desarrollo Institucional, Universidad Institucional, Heinrich Böll, Ciudad de México, 2021.
- BETHELL, Leslie, "*The Cambridge History of Latin America. Volume 2: Colonial Latin America*", S.N.E., Cambridge University Press, Gran Bretaña, 1984
- CASSESE, Antonio, "*Self-Determination of Peoples. A Legal Reappraisal*", 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 1995
- COLL-HURADO, Atlántida et al., "*La Minería en México*", 1ª ed., Instituto de Geografía, UNAM, México, 2012

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit, “*Seminarios y Conferencias. Minería para un futuro bajo en carbono. Oportunidades y desafíos para el desarrollo sostenible*”, S.N.E., Publicación de las Naciones Unidas, Santiago, 2019
- DELGADO-RAMOS, Gian Carlo, “*Ecología Política de la minería en América Latina*”, 1ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2010
- FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, A.C., “*Las actividades extractivas en México. Desafíos para la 4T*”, S.N.E., S.E., 2018
- GAY BARBOSA, Daniel et al., “*Conceptos de Derecho Minero*”, S.N.E., Universidad Blas Pascal, Argentina, 2004
- GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “*El Estado, los indígenas y el derecho*”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2010
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco. “*Autonomía y derechos indígenas en México*”, S.N.E, Publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 2006
- MEDINA QUIROGA, Cecilia, “*La Convención Americana: vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*”, S.N.E., Universidad de Chile, Chile, 2003
- O'DONELL, Daniel, “*Derecho Internacional de los Derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los Sistemas Universal e*

*Interamericano*”, 2ª ed., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2012

- OXFAM MÉXICO, “*Minería y privilegios. Captura política y desigualdad en el acceso a los bienes comunes naturales en México. Estudio de caso sobre San José del Progreso Oaxaca*”, S.N.E., Oxfam México, Oaxaca, 2018
- SCRIVJER, Nico, “*Sovereignty over Natural Resources. Balancing rights and duties*”, S.N.E., Cambridge University Press, Estados Unidos, 1997
- SHAW, Malcolm, “*International Law*”, 6ª ed., Cambridge University Press, Estados Unidos, 2008.
- SLUGA, Glenda et al., “*Internationalisms A Twentieth-Century History*”, 1ª ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2017.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*”, Segunda edición, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 2014.
- WITKER, Jorge, “*Derecho Minero*”, 1ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2019.

### **Hemerografía**

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “*Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano*”, en Estudios Constitucionales, Santiago, Chile, vol.9 no. 2, 2011

## **Legislación Nacional**

- LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de abril de 2022.
- LEY MINERA, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 08 de mayo de 2023.

## **Legislación Extranjera**

- LEY DE MINERÍA Y METALUGIA, Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia de 21 de marzo de 2019.

## **Tratados Internacionales**

- “*Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981.
- “*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O.F. 14 de febrero de 1975.
- “*Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes*” Ginebra, Suiza, 26 de junio de 1957, D.O.F. 7 de julio de 1960.
- “*Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*” Ginebra, Suiza, 27 de junio de 1989, D.O.F. 24 de enero de 1991.
- “*Carta Africana sobre Derechos Humanos y de las Personas*”, 27 de junio de 1981, United Nations Treaty Series 26363.

## Jurisprudencia Internacional

- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice, Informe de Fondo de 12 de octubre de 2004*”, informe N° 40/04.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*”, Serie C 154.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, Sentencia de 28 de noviembre de 2018 (Fondo, Reparaciones y Costas)*”, Serie C 370.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Cantoral Benavides vs. Perú, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Fondo*”, Serie C 69.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Fondo, reparaciones y costas*”, Serie C 52.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015*”, Serie C 304.



- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 17 de junio de 2005*”, Serie C 125.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006*”, Serie C 146.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, Sentencia de 31 de agosto de 2001, Fondo, Reparaciones y Costas*”, Serie C 79.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007*”, Serie C 172.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Gelman Vs. Uruguay, Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)*”, Serie C 221.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Mack Chang vs. Guatemala. Sentencia de 25 de noviembre de 2003*”, Serie C 101.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “*Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012*”, Serie C 245.

- CORTE INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, “*Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, La expresión “leyes” en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”, Serie A 06.
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “*Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*”, 27 de junio de 1986, No. 70.

### **Jurisprudencia Nacional**

- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Concesiones mineras. Su regulación pertenece a un régimen específico de la Federación que deriva directamente del artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, por tratarse de bienes del dominio público*”, tesis aislada, Amparo directo en revisión 2634/2021. Minera San Jorge, S.A. de C.V. y otros. 17 de agosto de 2011. Mayoría de cuatro votos, Décima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro II, Noviembre de 2011, Tomo 1, página 197.
- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Consulta Previa, Libre e Informada a las Comunidades y Pueblos Indígenas. Las autoridades encargadas del proceso encargadas del proceso de otorgamiento de títulos de concesión minera están obligadas a realizarla, cuando se impacten los intereses y derechos de esas Comunidades y Pueblos, aun cuando la Ley Minera no la contemple*”, Tesis 1a./J. 62/2022 (11a.), Amparo en Revisión 134/2021, Comisariado

Ejidal de Tecoltemi y otro. 16 de febrero de 2022. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez; Undécima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Libro 14, Junio de 2022, Tomo V, página 4025.

- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Su límite constitucional*”, tesis aislada, Amparo directo 3/2003, Alejandro Paredes Reyes y otros, 21 de octubre de 2009, Unanimidad de cinco votos, Novena Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, Febrero de 2010, página 114
- PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “*Omisiones Administrativas con fuente en sede internacional. Pueden reclamarse mediante el juicio de amparo indirecto*”, tesis de Jurisprudencia, Amparo en revisión 543/2022, Luis Eduardo Pedroza García y otros, 1 de marzo de 2023, Unanimidad de 5 votos, Undécima Época, Primera Sala, en Semanario Judicial de la Federación.
- TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, “*Control de convencionalidad en sede interna. Los Tribunales mexicanos están obligados a ejercerlo*”, tesis aislada, Amparo directo 1060/2008, 2 de julio de 2009, Mayoría de votos, Novena Época, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXI, página 1932

## **Documentos emitidos por Organismos Regionales**

- COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LAS PERSONAS, “*State Reporting Guidelines and Principles on articles 21 and 24 of the African Charter Relating to Extractive Industries, Human Rights and the Environment*”, 22 de mayo de 2017.
- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, “*Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en las Américas*”, AG/RES.288(XLIV-O/16), 14 de junio de 2016.

## **Sistema de Naciones Unidas**

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo*”, A/RES/48/163, 18 de febrero de 1994.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Fondo de contribuciones voluntarias de las Naciones Unidas para las poblaciones Indígenas*”, A/RES/40/131, 13 de diciembre de 1985.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*”, A/RES/701, 21 de octubre de 2015.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 1803 (XVII). “*Soberanía permanente sobre los recursos naturales*”, A/RES/1803(XVII), 14 de diciembre de 1962.

- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, 626 (VII). “*Derecho a explotar libremente las riquezas y recursos naturales*”, A/RES/626(VII), 21 de diciembre de 1952.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Anexo: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los pueblos indígenas*”, A/61/L.67, 12 de septiembre de 2007.
- Asamblea General de Naciones Unidas, “*Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de julio de 2012, 66/288. El futuro que queremos*”, A/RES/66/288\*, 11 de septiembre de 2012.
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Segundo Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas del Mundo*”, A/RES/59/174, 24 de febrero de 2005.
- COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, “*Fragmentation of international Law: Difficulties arising from the diversification and Expansion of International Law*”, A/CN.4/L.682, 13 de abril de 2006.
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Derechos humanos y cuestiones indígenas*”, E/CN/4/RES/2001/57, 24 de abril de 2001.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS, “*Informe de la Relatora Especial sobre los Derechos de los pueblos indígenas*”, A/HRC/45/34, 18 de junio de 2020

- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “*Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*”, A/HRC/RES/6/36, 14 de diciembre de 2007.
- CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS, “*Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples, James Anaya*”, Asamblea General de Naciones Unidas, 2 de septiembre de 2013, A/HRC/24/411/Add.4.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Establecimiento de un foro permanente en cuestiones indígenas*”, E/RES/2000/20, 28 de julio de 2000.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*”, E/RES/1982/34, 7 de mayo de 1982.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL, “*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, presentado de conformidad con la resolución 2002/65\* de la Comisión*”, E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003.
- FORO PERMANENTE PARA LAS CUESTIONES INDÍGENAS, “*Estudio sobre las industrias extractivas en México y la situación de los pueblos indígenas en los territorios en que están ubicadas estas industrias*”, E/C.19/2013/11, 14 de febrero de 2013.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, “R104 – Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales”, Ginebra, Suiza, 5 de junio de 1957, R104 (núm. 104).
- RELATOR ESPECIAL DE LA SUBCOMISIÓN DE LA PREVENCIÓN DE DISCRIMINACIONES Y PROTECCIÓN A LAS MINORÍAS, “Estudio del Problema de Discriminación contra las Poblaciones Indígenas”, E/CN.4/Sub.2/1986/7/add.4, Volumen V, Conclusiones Propuestas y Recomendaciones.

### Recursos en línea

- CÁMARA DE DIPUTADOS, “Ley Minera, Exposición de motivos” en Sistema de Consulta de Ordenamientos de Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ciudad de México, 1992, <https://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=jo1MZB7Tk4MkDjL7X1mKvSVDMeXzHLaOJ7XXYi1cjw0r6rss62gOO4meeQ5hmOgKtiooK5viwlfEamM3w9FXoQ==>
- CÁMARA MINERA DE MÉXICO, “Informe anual 2023 de la Cámara Minera de México LXXXVI Asamblea General Ordinaria”, en Publicaciones, Informe anual, 2023, <https://camimex.org.mx/index.php/publicaciones/informe-anual/informe/104>
- FUNDAR, CENTRO DE ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN, A.C., “Los Pueblos originarios se oponen a los Mega Proyectos Mineros”, en FUNDAR, Centro de Análisis e Investigación, A.C., 30 de abril de 2015,

<https://fundar.org.mx/los-pueblos-originarios-se-oponen-a-los-mega-proyectos-mineros/>

- RED DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE, “*Cartografía de la Minería en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible: un atlas*” en Libro Blanco, 13 de enero de 2016, <https://resources.unsdsn.org/mapping-mining-to-the-sustainable-development-goals-an-atlas>