



# La nueva servidumbre agraria y la resistencia indígena y campesina

Luis Hernández Navarro y Ana de Ita Rubio (Eds.)



Centro de Estudios  
para el Cambio en  
el Campo Mexicano

**Brot**  
für die Welt

Pan para el Mundo -  
Servicio Protestante  
para el Desarrollo

# La nueva servidumbre agraria y la resistencia indígena y campesina



*Centro de Estudios  
para el Cambio en  
el Campo Mexicano*

MÉXICO, 2016

Primera edición: 2016

Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano  
Vito Alessio Robles 76-7, Col. Florida, Del. Álvaro Obregón,  
C. P. 01030, México.

[www.ceccam.org](http://www.ceccam.org)

[www.crisisclimaticayautonomia.org](http://www.crisisclimaticayautonomia.org)

[www.mapserverceccam.org](http://www.mapserverceccam.org)

Impreso en México con papel ecológico

ISBN 978-607-96837-1-9

Agradecemos el apoyo de Pan para el Mundo (Brot für die Welt) para la publicación y difusión del presente material: *La nueva servidumbre agraria y la resistencia indígena y campesina*.

El Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano (CECCAM), fundado en 1992, es un punto de enlace, intercambio de experiencias e investigación especializada al servicio de las organizaciones campesinas e indígenas de México y otros países, que a pesar de diferencias culturales, geográficas y de sistemas económicos y políticos, comparten y enfrentan los retos que la modernización plantea a la sociedad rural.

La versión digital de ésta y otras publicaciones puede descargarse gratuitamente desde los sitios [www.ceccam.org](http://www.ceccam.org) y [www.crisisclimaticayautonomia.org](http://www.crisisclimaticayautonomia.org)

Sitios web del CECCAM:

[www.ceccam.org](http://www.ceccam.org)

[www.crisisclimaticayautonomia.org](http://www.crisisclimaticayautonomia.org)

[www.mapserverceccam.org](http://www.mapserverceccam.org)

Elaboración: Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano

Compilación: Luis Hernández Navarro y Ana de Ita Rubio

Revisión: Ana de Ita Rubio y Gerold Schmidt

Diseño de portada e interiores: Daniel Sandoval

Formación: Eva Sandoval

Correo: [ceccam@ceccam.org.mx](mailto:ceccam@ceccam.org.mx)

Teléfonos: 5661 1925 y 5661 5398 (fax)

Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, abril de 2016

# ÍNDICE

Presentación

Reforma al campo y leyes energéticas

Luis HERNÁNDEZ NAVARRO . . . . . 1

Las leyes energéticas y su impacto  
en la autonomía de los territorios indígenas y campesinos

Hugo AGUILAR . . . . . 11

Repensar la consulta como derecho  
y como medio para defensa territorial de los pueblos indígenas

Magdalena GÓMEZ . . . . . 21

El derecho de los pueblos indígenas en México a la consulta

Francisco LÓPEZ BÁRCENAS . . . . . 34

Las consultas de la CONAFOR a comunidades indígenas  
para la Estrategia Nacional de Reducción de Emisiones  
por Deforestación y Degradación (ENAREDD+)

Aldo GONZÁLEZ ROJAS . . . . . 71

Vías comunitarias para la defensa del territorio

Armando DE LA CRUZ CORTÉS . . . . . 83

Aguas con el agua

Luis HERNÁNDEZ NAVARRO . . . . . 87

Anexo. Reformas energéticas.

Notas comentadas a la ley de hidrocarburos

Ana DE ITA . . . . . 98

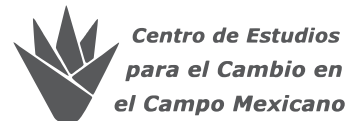
# PRESENTACIÓN

En agosto del 2014, fue aprobado por las Cámaras de Diputados y Senadores y por la Presidencia de la República un paquete de reformas energéticas que incluyen la ley de hidrocarburos, de la industria eléctrica, de energía geotérmica y de la industria minera, que al ser declaradas como actividades prioritarias, de interés público e interés social, se colocan como una nueva amenaza a los territorios de los pueblos indígenas y de los campesinos.

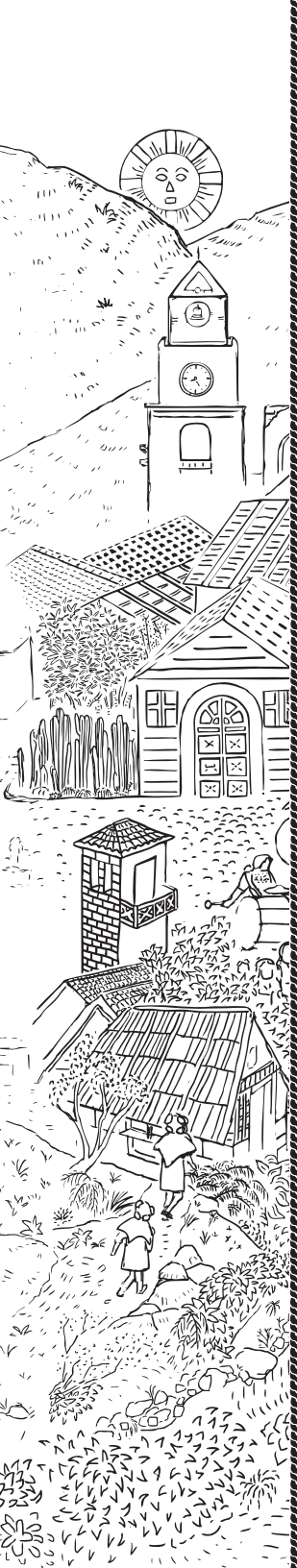
En un país como México, en el que a pesar de la contrarreforma agraria de 1992, la mitad del territorio es propiedad social bajo la forma de ejidos y comunidades agrarias, la supremacía que las nuevas leyes otorgan a las actividades energéticas y extractivas subordina cualquier otra actividad o destino de la tierra como la agricultura, la forestería, la vida comunitaria, la producción de alimentos. Estas leyes ceden el uso, disfrute y control de las tierras a las empresas públicas o corporaciones privadas, sin importar la voluntad de sus propietarios y poseedores.

El Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano (CECCAM), interesado en profundizar en las implicaciones de las reformas energéticas, junto con las comunidades, ejidos y pueblos indígenas convocó a dos foros, a los que también asistieron analistas políticos y abogados especialistas en derechos indígenas y agrarios. Es nuestro interés compartir sus reflexiones, como una herramienta que apoye a los directamente afectados por los proyectos energéticos y extractivos en la defensa de sus tierras y territorios.

Ciudad de México, febrero 2016







# REFORMA AL CAMPO Y LEYES ENERGÉTICAS

Luis Hernández Navarro

## Cuentos chinos

Un rumor recorre el mundo rural mexicano: en ejidos y comunidades se anticipa el inminente desembarco de inversionistas chinos en actividades agropecuarias. La anunciada reforma al campo les prepararía el terreno legal para emprender proyectos similares a los que tienen en varios países africanos.

El banderazo de salida para acordar el nuevo marco jurídico lo dio el presidente Enrique Peña Nieto en Veracruz, el 6 de enero de 2014. Durante la celebración del 99 aniversario de la primera Ley Agraria, promulgada por el entonces presidente Venustiano Carranza, el mandatario señaló que este año su gobierno va a promover una profunda reforma al campo, para ponerlo al día y hacerlo más competitivo. Añadió que la iniciativa sería presentada al Congreso en el siguiente periodo legislativo.

Dos meses después de la ceremonia en Veracruz, el jefe del Ejecutivo metió freno al asunto. El 5 de marzo, en un encuentro en Colima con tres agrupamientos campesinos nacionales, no hizo alusión alguna a plazos fatales para aprobar la nueva legislación.

Adicionalmente, ante la inquietud e incertidumbre propiciadas por el anuncio de enero, Peña Nieto dijo que no se va a modificar el régimen de tenencia de la tierra. “Para no caer en especulaciones

de ningún tipo, ni alimentar las que eventualmente hubiera –advirtió–, el gobierno de la República no ha propuesto, ni propondrá iniciativa alguna que modifique el régimen de propiedad social que hay en nuestro país”.

Curiosamente, la reforma no es parte del Pacto por México, firmado por el gobierno federal y los tres partidos políticos con mayor representación parlamentaria. De hecho, fue esta ausencia, lo que, entre otras razones, motivó a diversos líderes campesinos a solicitar, a lo largo de 2013, la firma de un acuerdo para el campo.

Efectivamente, entre las once grandes reformas que contempló el Pacto por México como parte de su propuesta de “mover a México” –no nos aclararon que era para moverlo al precipicio–, nunca se habló de que se fuera a hacer una reforma para el campo.

Sin embargo, aunque no formara parte del Pacto, la pretensión de hacer una nueva reforma, la tentación de hacerla ha estado presente hasta la fecha.

Y ese deseo de modificar el marco jurídico de las relaciones rurales, una vez más, es la constatación, más de 20 años después de aprobadas, del fracaso de las modificaciones al 27 constitucional de 1992 y del capítulo agropecuario del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). Con ellos, los problemas del campo mexicano no se resolvieron, la dependencia alimentaria creció a niveles alarmantes y la pretensión de avanzar en la expulsión de los campesinos de sus tierras y la compactación de los predios se topó con una indoblegable resistencia de ejidatarios y comuneros.

Como señala Ana de Ita, ante el proyecto del Banco Mundial, empresarios y gobiernos en turno de meter las tierras ejidales y de comunidades indígenas al mercado, campesinos e indios respondieron con una tenaz y silenciosa resistencia colectiva, al margen de las organizaciones tradicionales. Mayoritariamente se incorporaron al Programa de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares Urbanos (PROCEDE), pero cerca de 70 por ciento registró sus tierras como propiedad de uso común. Con ello las mantuvieron como inembargables, imprescriptibles e inalienables, es decir, como estaban antes de la contrarreforma salinista



al 27 constitucional. De 31 mil núcleos agrarios que hay en el país, quedaron fuera del programa unos 2 mil 700, la mayoría indígenas. De esta manera, conservaron los atributos centrales del ejido: inembargable, intransferible e inalienable.

Esas tierras comunes, con frecuencia de mala calidad para sembrar, son, sin embargo, donde se encuentran los bosques, muchas de las concesiones mineras y ojos de agua anhelados por las compañías refresqueras. Se han convertido en el oscuro objeto del deseo de los grandes inversionistas.

Simultáneamente, explica Luis Meneses, resulta que la población rural no disminuyó en términos absolutos, a pesar de los intentos gubernamentales por expulsarla. En 1992 había 28 millones de habitantes en el campo, la misma cifra que existe hoy día, a pesar de la migración. Algo similar sucedió con la pretensión de compactar la tierra. A contracorriente de los deseos de los tecnócratas, se pulverizó aún más. Cuando comenzó el TLCAN había en el campo 4.5 millones de unidades productivas. Hoy existen 5.5 millones.

Por supuesto, no todo es miel sobre hojuelas. A pesar de esta resistencia campesina e indígena por conservar sus propiedades y su visión del mundo, los grandes empresarios agropecuarios y las trasnacionales del sector avanzaron a fondo en la renta de tierras de riego y en la compra de predios ejidales y comunitarios en zonas conurbadas y de desarrollo turístico. Sin embargo, ese proceso de concentración de la tierra es mucho menor que el deseado y requerido por el gran capital. Ello ha sido posible, en parte, porque existen aún candados legales que permiten a los labriegos defenderse.

Una nueva reforma al campo pretendería acabar con ellos. Buscaría facilitar la compra de tierras que hoy se encuentran en áreas comunes para, entre otras cosas, avanzar en la entrega de concesiones de explotación de gas y petróleo a las trasnacionales.

Para deshacerse de esos candados no se necesita modificar nuevamente el Artículo 27 constitucional. Basta cambiar, por lo menos, los Artículos 23, 26 y 80 de la Ley Agraria. Con ello, se pueden agilizar los trámites para privatizar las tierras que son propiedad social.

Con estas alteraciones, en lugar de que la decisión de venta o renta de la tierra sea tomada en asamblea por las tres cuartas partes de los ejidatarios, basta con que fuera votada por la mitad más uno de los asistentes. Simultáneamente, se acaba con el derecho de tanto a los familiares de los ejidatarios que quieran vender en lo personal sus tierras, es decir, se eliminaría la facultad de que gozan su cónyuge e hijos para adquirir el predio con preferencia de otro.



Sean o no ciertos los cuentos chinos que corren en el campo mexicano, la reforma es una necesidad de los grandes capitales trasnacionales, tanto para sus proyectos petroleros, gaseros y mineros, como para sus negocios agropecuarios. También para el capital financiero, que exige que la tierra pueda ser usada como garantía.

El que poco más de la mitad del territorio nacional esté en manos de ejidatarios y comuneros es inadmisibles para ellos. Por eso, decidieron declararles una nueva guerra a los campesinos mexicanos. Justo lo que la nueva legislación hará.

## **La nueva servidumbre agraria**

Durante la Edad Media, en Europa los siervos vestían túnicas con el escudo de su señor feudal. Hoy en día, los campesinos, en lugar de su tradicional sombrero, usan gorras con el logotipo de sus amos empresariales: Monsanto, Cargill o John Deere. A partir de ahora, deberán usar cachuchas de sus nuevos señores trasnacionales: British Petroleum, Halliburton o Shell.

Y es que, con las leyes secundarias en materia energética aprobadas, se estableció en la sociedad rural la servidumbre de hidrocarburos y electricidad. El despojo a ejidatarios, pequeños propietarios y comunidades indígenas de sus bienes, tierras y territorios en las áreas en los que haya yacimientos de petróleo, gas e instalaciones eléctricas, fue legalizado.

Ciertamente, a nivel formal no se ha avanzado sobre la ley agraria. Pero lo hicieron, afectando la propiedad agraria por la vía de leyes secundarias en materia de hidrocarburos. Esa es una nueva y verdadera contra-reforma agraria.

Lo que quedaba del viejo pacto social entre Estado y campesinos, roto con las reformas al Artículo 27 constitucional del 6 de enero de 1992, fue casi definitivamente enterrado. El derecho de los labriegos a que su tierra sea intransferible ha sido cancelado. El futuro de la propiedad social de la tierra está en entredicho.

Las leyes secundarias en materia energética inhabilitan el carácter inembargable, imprescriptible e inalienable de la propiedad social. A partir de ahora, ejidatarios y comuneros deberán entregar sus tierras a empresas petroleras y eléctricas extranjeras, con la amenaza de que, de no hacerlo, se les expropiarán de manera acelerada, pagándoles en especie o contratándolos. De ser propietarios y poseedores de sus territorios, se convertirán en una especie de semisiervos al servicio de señores trasnacionales.

Las nuevas iniciativas arrinconan aún más a campesinos e indígenas. Según datos de la Comisión para el Diálogo de los Pueblos Indígenas, el Estado mexicano ha entregado a compañías extranjeras (en su mayoría de capital canadiense o que operan como tales) más de 2 mil 600 concesiones mineras que permiten explotar 35 millones de hectáreas, 17.6 por ciento del territorio nacional.

El despojo minero ha propiciado casi 200 conflictos entre empresas y comunidades indígenas en el país. Al menos una decena de opositores a estos proyectos en Oaxaca, Chiapas, Sinaloa y Chihuahua han sido asesinados por pistoleros. Lejos de disminuir, con el paso del tiempo la resistencia ha crecido y se ha radicalizado.

Ustedes habrán oído de una leyenda de un personaje que se llamaba Damocles que añoraba el poder. Entonces a Damocles le concedieron tener el poder un día y le pusieron una sola condición y esa condición es que tuviera una espada sobre la cabeza colgada de un hilo, para que supiera realmente lo que se siente. Entonces Damocles no disfrutó realmente el poder pues estaba temiendo que en cualquier momento el hilito se cortara. Eso es lo que están haciendo ahora con ustedes,

con estas legislaciones acaban de ponerles una espada sobre sus cabezas y en cualquier momento el hilito de esa espada se va a caer. Donde tendría que haber certidumbre –porque en la actividad agrícola ya hay suficiente incertidumbre con las plagas, con el precio de las cosechas, con el tiempo, como para poder estar tranquilo– ahora va estar la incertidumbre de la tenencia de la tierra. Ahora va a venir un señor de una empresa petrolera a decir que quiere ésta y se la van a acabar dando.

## **Los nuevos terratenientes**

Una nueva clase social está a punto de surgir en el campo mexicano. Es la clase de los latifundios energéticos. La nueva legislación no sólo permite el despojo de los predios y territorios de ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios, sino que reconcentra una parte significativa de la tierra en pocas manos: las de las grandes compañías de hidrocarburos y eléctricas.

No habrá límite para las empresas energéticas en la extensión de tierra que adquieran u ocupen temporalmente para extraer petróleo o gas o generar electricidad. Tampoco existirán cortapisas en su acceso al agua. Serán los nuevos latifundistas.

Si en el pasado los señores de la tierra que acaparaban legal e ilegalmente grandes superficies, se dedicaban a la ganadería extensiva y a los cultivos de plantación, como el café, el algodón y la caña de azúcar, ahora los nuevos latifundistas extraerán recursos naturales.

Ahora la tierra ya no va a tener como destino producir alimentos y materias primas. La vieja consigna zapatista de “la tierra es de quien la trabaja” será sustituida por la de “la tierra es de quien la perfore”.

Con el aval del Estado, las empresas tendrán a su disposición prácticamente cualquier superficie que apetezcan. A pesar de ser particulares, encarnarán una causa de utilidad pública. Las tierras de las que se apropien no se destinarán a cultivar alimentos, criar ganado o practicar la silvicultura.

La apropiación de la tierra y territorio por estos nuevos latifundistas romperá irremediabilmente el tejido asociativo del campo. Con todas las limitaciones que se quiera, los núcleos agrarios han permitido hasta ahora la sobrevivencia de la pequeña producción campesina y sus formas de vida. En ellos se ocupa alrededor de 70 por ciento de la población rural, y se produce cerca de 40 por ciento de los alimentos.

Las promesas de bienestar y empleo para la sociedad rural con las que se involucraron las manzanas envenenadas de las reformas al 27 constitucional, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte y las políticas neoliberales nunca llegaron. Para sobrevivir, los campesinos se refugiaron en la migración, la siembra de estupefacientes y el retorno al campo. Con los nuevos latifundistas merodeando, la convivencia en ejidos y comunidades está herida de muerte.

La nueva relación entre empresas energéticas y campesinos dividirá gravemente a ejidatarios y comuneros con derecho a la tierra y al uso de las áreas comunes, de los vecindados que viven en las poblaciones rurales. Las empresas podrán repartir beneficios a quienes tienen derechos agrarios y dejar fuera a los pobladores que carecen de ellos. Más aún, dentro de un mismo ejido o comunidad podrá tratar con unos cuantos ejidatarios y comuneros y dejar fuera del acuerdo a otros.

En lo inmediato, la incursión de este nuevo latifundista en el campo mexicano provocará expropiaciones de hecho, especulación con la tierra, sobreexplotación (y contaminación) de los mantos freáticos y privatización del agua. Simultáneamente propiciará desarraigo, ruptura del tejido social, proliferación de guardias privadas al servicio de las empresas, florecimiento de una cultura rentista, fortalecimiento de los cacicazgos locales, violación de los derechos humanos y la emergencia de un nuevo tipo de resentimiento social.



Las empresas despojarán a los titulares de la tierra o a sus propietarios mediante diversas figuras legales: arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial, ocupación temporal y compraventa. Con distintos nombres, se trata de un mismo hecho: el expolio.

Aunque formalmente se eliminó de la ley de hidrocarburos la figura de expropiación y se le sustituyó por la de ocupación temporal, el despojo se mantiene. En la ley agraria existía ya la figura de expropiación de tierras ejidales y comunales y con la nueva legislación se conserva vigente. La expropiación sigue siendo una espada de Damocles que puede caer sobre la cabeza de los campesinos en casi cualquier momento. Sin embargo, a esta amenaza ahora se añade la de la ocupación temporal. La figura deja en el limbo qué tan temporal será la ocupación. Su duración no tiene fecha de caducidad, es decir, puede mantenerse literalmente décadas. De paso, se permitirá a los nuevos latifundistas exprimir indiscriminadamente la riqueza de los predios sin tener que preocuparse por su sustentabilidad. Cuando ya no les sirvan, los devolverán devastados y carentes de valor, convertidos en un basurero. Así lo hacen ya las empresas maquiladoras en este país. Y las mineras a cielo abierto que dejan tras de sí un universo de devastación, de contaminación.

## **La respuesta campesina**

Los consorcios energéticos que piensan invertir en México no pueden ignorar la posibilidad de toparse con expresiones sociales de descontento. Más aún, ante un tema tan sensible como es el de la tierra. Una probadita de lo que les puede suceder lo han experimentado ya las compañías mineras en casi todo el país, las eólicas en Oaxaca, la CFE en el sureste y las zonas de riego del norte y el mismo PEMEX en estados como Tabasco.

La aprobación de las leyes secundarias en materia energética reanimaron los procesos de convergencia y movilización de las organizaciones campesinas nacionales, en los que incluso participan centrales ligadas al PRI. Por todo el país se realizan encuentros y se emiten manifiestos. Así sucedió en Torreón, el 7 de junio de 2014, y en Playa del Carmen, el 14 del mismo mes. El 21 de junio se



juntaron en Oaxaca, y el 27 en Celaya, Guanajuato. Curiosamente, mientras los dirigentes rurales solicitaban participar en el proceso de reformas, los legisladores las aprobaron sin escucharlos.

Las organizaciones campesinas nacionales son un archipiélago de centrales, coordinadoras, redes y uniones que viven desde hace más de 20 años profundas divisiones. Están dedicadas, en lo esencial, a gestionar proyectos gubernamentales de bienestar y desarrollo rural. A pesar de las fracturas, ninguna desaparece.

En la última etapa de lucha, una amplia convergencia de ellas se reunió el 11 de junio de 2014 con Emilio Gamboa Patrón, coordinador de la bancada del PRI en el Senado. Los líderes le hicieron reclamos sobre las leyes secundarias, especialmente acerca de las servidumbres de paso. La respuesta del senador fue remitirlos con el subsecretario de Gobernación, Luis Miranda. Con él hablaron. Cuando la comisión abordó el punto de las leyes secundarias, el funcionario les manifestó que eso estaba fuera de su competencia, que no se discutía y que aún se encontraba en el terreno del Legislativo. Finalmente les propuso la posibilidad de abordar la reforma para el campo, y de que la SAGARPA pagara al jurista que elaborara los decretos o leyes necesarios.

Adicionalmente al descontento contra la servidumbre de los hidrocarburos, las organizaciones enarbolan distintas demandas regionales y sectoriales. Los productores de maíz de Sinaloa exigieron incremento, el pago de 3 mil 850 pesos por tonelada del grano. Los frijoleros de Zacatecas, Chihuahua, Durango, Sinaloa, Nayarit, pidieron que se les pagara sus cosechas y un apoyo adicional de dos pesos. Casi en todo el país se demandó castigo a las empresas que sobrexplotan los mantos acuíferos.

La convergencia anunció la formación de comités de defensa de la tierra y la realización de movilizaciones nacionales en la ciudad de México. “La tierra –amagó uno de los líderes– se va a defender con sangre”. Las protestas tuvieron poco impacto.

Y es que, más allá de los desplantes de los dirigentes campesinos contra la servidumbre de los hidrocarburos y de sus amagos de incendiar la pradera, cada organización tiene sus propios intereses. Aunque algunas de ellas son combativas,

muchas han utilizado en el pasado movilizaciones nacionales por demandas generales para arreglar sus asuntos particulares. De cara a las elecciones de 2015, no fueron pocos los líderes que mostraron interés en aprovechar el descontento contra la reforma para proyectarse como posibles candidatos a diputados. No tuvieron mucho éxito.

Sin embargo, muchas de las más importantes luchas rurales recientes en el país se han dado al margen de estas organizaciones. En las movilizaciones de los pueblos indios por el reconocimiento de sus derechos, la construcción de su



autonomía *de facto*, la resistencia a la devastación ambiental, la oposición a los transgénicos, las *tomas* de tierras y la formación de policías comunitarias y autodefensas, los líderes campesinos tradicionales han estado ausentes o, a lo sumo, han desempeñado un papel marginal. Un arreglo en las alturas con algunos de ellos, que deje de lado el rechazo a la servidumbre de los hidrocarburos a cambio de proyectos particulares, garantiza muy poco.

Domina hoy en la sociedad rural una enorme desinformación e incredulidad sobre los efectos que tendrán las nuevas leyes de hidrocarburos. Muchos campesinos simple y llanamente no creen que puedan ser despojados de sus tierras. Cuando comprendan el verdadero alcance del expolio en marcha, su respuesta será de pronóstico reservado. Más aún en un momento en el que la válvula de escape de la migración ha dejado de funcionar como lo hacía, y muchos *mojados* están regresando al país a sembrar sus parcelas.

La historia de México ha estado marcada por incesantes rebeliones agrarias. Pueblos y comunidades se han levantado una y otra vez en defensa de sus tierras y territorios. Contra viento y marea, los campesinos han persistido en el empeño de seguir siendo campesinos. No hay razón fundada de que ahora vaya a ser diferente.



# LAS LEYES ENERGÉTICAS Y SU IMPACTO EN LA AUTONOMÍA DE LOS TERRITORIOS INDÍGENAS Y CAMPESINOS

Hugo Aguilar

Voy a ofrecer algunos puntos de vista sobre el tema relacionado con los territorios desde la perspectiva de la ley, y hay necesidad de hablar de la ley porque, en este país, la forma de organización está sustentada en esto que, seguramente han escuchado ustedes hablar: el estado de derecho; y el estado de derecho no es otra cosa más que hacer las cosas conforme lo dice la ley. Y ahí tenemos una primera situación complicada, porque cuando uno pide una explicación del por qué está ocurriendo esto, por qué se dan concesiones mineras, por qué se van a dar asignaciones o contratos para extraer hidrocarburos, la respuesta es muy sencilla, el gobierno no va a gastar saliva en explicaciones ni en documentos, van a decir se va a hacer así porque así lo dice la ley. Entonces, el discurso de la ley tiene un argumento que parece abarcarlo todo y, de entrada, tenemos que pasar a reflexionar este modo de organizarnos, que hemos tenido, porque estas leyes las hicieron, se supone, nuestros representantes, por quienes nosotros votamos y que deben responder a nuestros intereses, a nuestras perspectivas, a nuestras aspiraciones. Pero ahorita lo vamos a mirar, parece ser que no están cumpliendo esa función, pues están respondiendo a otros intereses y a otras aspiraciones.

Voy a tratar de comentar algunos detalles de cómo está la ley –mucho de ello ya lo han comentado los compañeros que me antecedieron– y después cerrar con un enfoque que a lo mejor no deje tan mal el panorama, sino que nos alimente la esperanza de cómo encarar esa situación.

La reforma energética se inscribe en un conjunto de reformas que han ocurrido, por lo menos, en los últimos veinte años, que han vaciado la idea de propiedad de nuestras comunidades. Muchos de ustedes vienen de ejidos y de comunidades, a muchos de ustedes les tocó tramitar su resolución presidencial, muchos de nosotros teníamos la idea de que la resolución presidencial era un papel que amparaba nuestra propiedad sobre la tierra y sobre los recursos naturales, y hubo muchísimos gastos para obtener ese documento; uno lo revisa y ahí dice, “se ampara”, “se reconoce”, “se titula” tantas hectáreas a favor de tal pueblo. Sin embargo, desde 1992 para acá, ha habido un conjunto de reformas y de leyes, que han vaciado esa idea de propiedad contenida en dichas resoluciones. Si hoy en día ustedes quisieran utilizar el agua de un pozo, un arroyo, un manantial o el agua del subsuelo –que se supone está amparado en esa resolución–, resulta que no la podemos usar, para hacerlo hay que sujetarnos a la Ley de Aguas Nacionales; si ustedes quieren utilizar su bosque resulta que tampoco lo pueden aprovechar, porque hay que obtener un permiso de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT); si ustedes tienen bancos de arena y grava para utilizarlos hay que pedir un permiso al Instituto de Ecología, porque así lo establece la Ley del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA); si ustedes quieren cortar árboles para establecer una parcela de maíz, hay que pedir un permiso, pues si llegara un inspector de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA) nos acusaría de cambio de uso de suelo, porque ahí donde hay arbustos y plantas, se va a convertir a cultivo agrícola. Así que ahí tenemos una dificultad: después de mirar todas estas leyes uno se puede preguntar ¿de qué soy propietario? ¿dónde tengo realmente propiedad sobre mi tierra y sobre mis recursos naturales?.

A ese conjunto de leyes hay que sumarle hoy en día algo más: todo este paquete de leyes de la “reforma energética”. Esta legislación impone una limitante fuerte a esta idea de propiedad y contribuye a vaciar la propiedad que, se supone, estaba

amparada en nuestras resoluciones presidenciales. No quiere decir que ya no tenga ningún valor, no quiero que se interprete así, pero el valor que debería tener la propiedad que ampara, cada vez es menor su poder, por así decirlo, cada vez se está vaciando más y ahorita vamos a mirar por qué.

Quisiera decirles que en ese contexto se inscriben estas reformas energéticas, dicho en términos sencillos, uno puede decir: mi comunidad es propietaria y no, porque de lo que dice que es propietaria, resulta que siempre no lo es. Si soy propietario de tierras y recursos, yo debería decidir qué voy a hacer con ellos... ¡ah no!, hay leyes que dicen qué vamos a hacer con ellos. Entonces ésa es una primera idea: nuestros diputados no están viendo la legislación correcta, no están viendo proteger, tutelar, o fomentar esa idea de nuestra propiedad, sino en sentido contrario.

Aquí también valdría un comentario. Hoy en día en Oaxaca –y seguramente en otras entidades–, seguimos en los pleitos por la tierra, o sea, seguimos peleando con la comunidad que está junto para poner un límite, existen lugares donde incluso hay muertos. Pero cuando llegamos a una resolución, resulta que por medio de otras leyes, ya nos quitaron eso que tanto nos costó tener: esfuerzos y vidas. Ésta es una cuestión que debemos tener presente cuando se anuncie, cuando se nos diga que

está en curso un proceso de reforma, que va a coartar nuestras tierras o recursos naturales.



Como decían los compañeros hace rato, no es un tema ético, hay muchos conceptos que, en eso, los abogados nos especializamos: en poner un concepto para darle la vuelta a las cosas. Pero si tiene que ver con la tierra o los recursos naturales, tenemos que atenderla, creo yo, es una cuestión que debemos compartir con los compañeros, el comisariado, los comuneros. Cuando se toca el tema de tierras, están tocando nuestra vida y nuestro futuro y ahí tendremos que dar una palabra.

Vamos a ver en este contexto, cómo está en sus líneas generales esta reforma energética:

Una primera cuestión es meter todas las actividades de extracción de hidrocarburos y de producción de energía eléctrica, bajo tres conceptos que las vuelven intocables y que las ponen como un tema prioritario para el país. Ya lo decía Luis Hernández, están catalogando estas actividades –la extracción de hidrocarburos y la generación de energía eléctrica– como “estratégicas”, como de “interés social” y de “orden público”, a pesar de que las harán entre particulares, y con las que van a obtener ganancias particulares. El hecho de que las califiquen como de orden público, de interés social y como una actividad estratégica, significa que cualquier otra actividad no tiene “preponderancia”, sino que estas actividades van a prevalecer por encima de otras, entre ellas, la producción de alimentos.

Lo dice claramente el Artículo Octavo Transitorio de la Reforma Energética, de la Reforma Constitucional de los Artículos 27 y 28; fundamentalmente, dice lo siguiente (lo voy a leer textualmente porque aquí están las claves..., esto ya tiene otro nivel de atención), dice el Artículo 8: *“Derivado de su carácter estratégico, las actividades de exploración y extracción del petróleo y de los demás hidrocarburos, así como el servicio público de transmisión y distribución de energía eléctrica, a que se refiere el presente Decreto se consideran de interés social y orden público... [escuchen esta parte] ...por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie y del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas”*. O sea, si ya dijeron: ¡aquí hay hidrocarburos! o ¡aquí hay potencial para producir energía eléctrica!, ninguna comunidad puede decir ¡es que de aquí yo obtengo mis alimentos, es que aquí es mi pastoreo, es que aquí yo hago mis rituales!. Está diciendo que tiene preponderancia sacar ese recurso, por sobre cualquier otra actividad.

En otros términos o, en términos más sencillos, los proyectos van porque van. Es como si nos dijeran, aquí te toca morir, lo único a lo que tienes derecho es a elegir cómo quieres morir, con un disparo, con una daga, ahorcado, ahogado ¿cómo quieres morir?, tú elige..., pero de que vas a morir, vas a morir; aquí es así el asunto, el proyecto va, la concesión, la asignación va, se tiene que extraer



el petróleo si ya me dijeron que aquí hay petróleo, ya no hay opción ni forma de oponerse porque es una actividad de orden público, de interés social y estratégica para la nación.

Eso lo establece el Artículo Octavo y lo reitera el Artículo 96 de la Ley de Hidrocarburos: *“La industria de hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de utilidad pública. Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de hidrocarburos, conforme a las disposiciones aplicables en los casos en los que la nación lo requiera...”*

*Las actividades de exploración y extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas”.* Lo reitero, está diciendo, si ya se detectó este recurso, se va a sacar y nada más tú tienes derecho a negociar con el beneficiario de este contrato, a negociar cuánto quieres por la ocupación de tu terreno.

Se dan 180 días para que la empresa y la comunidad se pongan de acuerdo, si no se ponen de acuerdo, se crea la figura de la “ocupación temporal”, si no se ponen de acuerdo, también procede la “servidumbre de hidrocarburos”. Eso implica que para llegar a donde está el bien, en este caso el petróleo –hay que pasar por algún terreno, pues no lo pueden obtener colocando algo en el aire y de ahí extraer lo que está en el subsuelo– el único contrato al que tenemos derecho es una servidumbre para que se establezcan, pongan la maquinaria, las bombas, los pozos, todo lo que requieren para extraer el hidrocarburo, así que dice la legislación que si no nos ponemos de acuerdo, la empresa puede invocar la participación de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU), y la



SEDATU dirá cuánto nos toca si no nos ponemos de acuerdo, o sea, que se puede establecer esa servidumbre de paso vía estas instituciones, o pueden ir ante un juez y constituir de manera judicial esta servidumbre. No hay opción, o nos ponemos de acuerdo o lo fija administrativamente el Estado, o lo fija judicialmente el Estado, pero de que se hace, se hace. Ésa es la lógica del entramado normativo que contiene esta reforma: no hay opción, se tiene que hacer..., ésa es, digamos, la disposición.

Hasta el año pasado, en algunos problemas donde se afectaban territorios y recursos naturales, yo le decía a los comuneros que todavía nos alcanzaba la sombra de Zapata. Los zapatistas dijeron que la reforma de 1992 al Artículo 27 era el acta de defunción para los pueblos; pero aún después del 92 la sombra de Zapata nos ayudaba con la triple garantía del territorio: inalienable, imprescriptible e inembargable –acción sustituta que cualquier comunero tenía cuando el comisariado no interponía los recursos judiciales. Pero ahora sí podemos decir que la sombra de Zapata ya no nos alcanza, hoy tiene prioridad y tiene carácter estratégico sacar el hidrocarburo y obtener los recursos energéticos por encima de cualquier actividad. Antes el Artículo 27 establecía que el modo de vida campesino era un proyecto..., era parte del proyecto de esta Nación, hoy con estas reformas podemos decir que eso queda en segundo lugar; se podrán destruir pueblos, trasladarlos a otros lugares, bajo esta idea de que la actividad de extracción y producción tanto de hidrocarburos como de energía eléctrica están por encima de todo.

¿Qué es lo que tendremos que hacer? Hay en la propia legislación un apartado que está por ver de qué manera se va a resolver; en él se prevé una especie de participación de las comunidades, y aquí habría que poner sobre la mesa una interpretación que empieza a apuntar hacia un reducto de resistencia: el territorio de las comunidades puede tener dos enfoques, dos miradas, una desde el punto de vista agrario, estrictamente agrario –y aquí tiene que ver esto que yo señalaba sobre la sombra de Zapata–, sobre nuestras tierras y sobre las tierras de cualquiera de las comunidades de ustedes, entran a operar un conjunto de leyes que se llaman leyes agrarias, producto de la Revolución, las cuales tenían un sustento en el Artículo 27; pero también sobre el territorio de ustedes hay otro conjunto de normas que se activan desde la perspectiva de los derechos humanos y, más específicamente, desde la perspectiva de los derechos indígenas.

Haciendo una revisión de la legislación, creo que el argumento agrario está agotado, o sea, hoy por hoy, si nosotros ponemos frente a cualquier proyecto de esta naturaleza un argumento de orden agrario, no va a tener la suficiente fuerza como para detener o generar un contexto de mejor ambiente para negociar entre la comunidad y cualquiera de las empresas; el argumento que tenemos que poner por delante es el argumento indígena. La territorialidad indígena tiene una concepción distinta y tiene un marco jurídico que la tutela.

Voy a tratar de comentar por qué esta idea: el Artículo 118 de la Ley de Hidrocarburos establece que estos proyectos se van a desarrollar sobre dos principios: el principio de sostenibilidad (que tiene que ver con el tema del medio ambiente) y el respeto a los derechos humanos; y plantea tres mecanismos: uno, el de la discusión de los términos y condiciones de cómo van a utilizar nuestro terreno; segundo, el del impacto social que va a generar ese proyecto; y tercero –que es el más importante– la necesidad de ofrecer una consulta y obtener el consentimiento libre, previo e informado. Lo dice la legislación de ellos y aquí es donde creo yo que va a venir la etapa de tensión o de estira y afloja, porque tenemos enfrente dos derechos.



Por un lado, dice la legislación que el tema de hidrocarburos, el tema energético, es una actividad prioritaria, una actividad estratégica de orden público y de interés social..., y al mismo tiempo dice que esta actividad tiene que respetar los derechos de los pueblos indígenas, en especial se les tiene que consultar y obtener el consentimiento... ¿entonces, en qué quedamos? Si fuera un argumento entre la actividad estratégica de orden público y de interés social, frente a la propiedad meramente agraria, no tiene oportunidad, pues estas tres características que le han

dado al asunto de la explotación de hidrocarburos, prevalecen sobre el objeto y la normatividad agraria. Pero si ahora miramos estos tres... –o por lo menos creo yo que podemos plantear desde los pueblos una interpretación en esta dirección– si nosotros planteamos estas tres características que tiene la actividad energética frente a los derechos indígenas, creo que los tribunales tienen que realizar una acción de ponderación.

En esta perspectiva, los criterios en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo más que pueden darnos como apoyo en esta valoración de los dos planteamientos que vienen en la legislación es desde la siguiente perspectiva: la Corte Interamericana ha establecido criterios y dice que: las comunidades tienen derecho a su territorio y sus recursos naturales, sin embargo, en aquellos países donde el Estado alegue tener propiedad originaria sobre ese territorio y sobre los recursos naturales, se tiene que mediar, se tiene que hacer una ponderación y, en esta perspectiva, la Corte dice que si se trata de un proyecto que tiene como efecto aniquilar la vida, la existencia de la comunidad no tiene que prosperar.

Dicho en otros términos, si el planteamiento de defensa de cualquier comunidad va única y exclusivamente desde el punto de vista agrario, creo que no tenemos muchas posibilidades. Si nosotros, a ese planteamiento y defensa desde la perspectiva agraria lo acompañamos con la perspectiva indígena que tiene un sustento en tratados internacionales y acuerdos suscritos por México, creo que vamos a poner en un grave aprieto el planteamiento que traiga la legislación.

La construcción que quisiera plantearles, viendo este panorama desalentador que estaban platicando los compañeros, viendo que la legislación se alinea con una perspectiva donde las empresas se aprovechan –abriéndole las puertas a las transnacionales, llevándonos a todos en esa dirección–, frente a esa perspectiva creo que tenemos que profundizar el estudio y la reflexión de los derechos indígenas, la perspectiva territorial indígena, su regulación en el Convenio 169, su regulación en la Declaración de las Naciones Unidas y, sobre todo, los criterios que ha ido construyendo la Corte Interamericana. Son temas que tenemos que comenzar a trabajar y a plantear como el último recurso de resistencia que tenemos frente a esta situación.

En este enfoque ayuda la reforma del 2011 en materia de derechos humanos y plantea que todos los jueces, al abordar cualquier problemática de pueblos indígenas, deben tener en su parámetro, en su análisis, los tratados internacionales, los convenios que ha suscrito nuestro país en materia de derechos humanos y, en este caso, en materia de derechos de los pueblos indígenas. Al amparo de esta reforma, hemos ya comenzado a observar algunas resoluciones favorables donde se interpreta de manera adecuada esto que estoy comentando: el enfoque del territorio desde la perspectiva de los derechos humanos y, en especial, desde la perspectiva de los derechos indígenas.



Un Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa para un caso de aprovechamiento del agua en Oaxaca, hizo un análisis de este conjunto de instrumentos y, por lo menos, apuntó en la siguiente dirección. Los magistrados que integran este Tribunal dijeron que “leyendo el Artículo 2 Constitucional, el Convenio 169, la Declaración de las Naciones Unidas, no hay duda de que los pueblos tienen derecho a utilizar sus territorios –concepto de territorios por encima de tierras– y recursos naturales que ahí se encuentren, en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan, dentro de los regímenes establecidos por la Constitución”, o sea, este criterio nos está diciendo que la propiedad que tenemos en México tiene que ser interpretada en un sentido más amplio.

En nuestro país cualquier comunidad y ejido tiene una propiedad derivada, porque nuestra Constitución dice que la propiedad originaria es de la Nación; es decir, las resoluciones de ustedes protegen una especie de propiedad y esa propiedad no tiene grandes alcances, pero desde la perspectiva indígena y la que interpreta este Tribunal, debe tener una perspectiva de derecho ancestral, de derecho originario sobre el territorio, no sobre tierras.

Un segundo derecho que se deriva, según este Tribunal, es conservar y mejorar la integridad de sus tierras y el acceso preferente al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que ocupan. Ése es otro elemento que puede dar sustento a los planteamientos que, en su caso, podamos hacer llegar a los tribunales. Un tercer derecho que estableció este Tribunal fue el de apropiarse de las aguas subterráneas –en este caso, porque ése fue el planteamiento que se llevó. Otro derecho más: la protección especial de los recursos existentes en sus tierras, así como participar en la utilización, administración y conservación de los mismos. Y una última: ser consultados, en caso de que el Estado sea el titular de la propiedad, o tenga derecho de otra índole sobre los recursos existentes en las tierras donde se encuentran asentados los pueblos y comunidades indígenas.

Esto lo quiero compartir con ustedes porque, si bien la legislación apunta en una dirección, bajo el enfoque de derechos humanos y bajo la perspectiva de los derechos indígenas tenemos la posibilidad de contenerla. La resolución emitida por la Corte en el caso Cherán, donde obliga a la consulta para una medida legislativa, o los casos de consulta que han conocido, creo que apuntan en otra dirección y fortalecen esta idea de que para encarar el nuevo marco jurídico y las leyes energéticas está agotado, por así decirlo, el argumento agrario. Pero el argumento desde la perspectiva de los derechos indígenas nos ofrece una posibilidad de resistencia en las comunidades.

En esa medida, talleres como éste, foros, reuniones, talleres al interior de las comunidades para hacer del Convenio 169, de la Declaración de la Naciones Unidas y, aún, del Artículo 2 constitucional –con todas sus limitantes– un importante instrumento de defensa, es una tarea que tenemos que desarrollar en los siguientes meses y días, porque esto, como hemos visto, es una amenaza, un peligro que está ya a la vuelta de la esquina.







# REPENSAR LA CONSULTA COMO DERECHO Y COMO MEDIO PARA DEFENSA TERRITORIAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Magdalena Gómez  
5 de marzo de 2015

Ordenaré la exposición en términos de antecedentes, experiencias y, de alguna manera, líneas de balance de la situación.

Lo primero que habrá que preguntarnos es ¿cómo fue que se colocó en el centro el derecho a la consulta<sup>1</sup>?, especialmente en América Latina, si los grandes debates nacionales e internacionales se dieron sobre la fundamentación de los derechos colectivos, el concepto de pueblo indígena, el derecho al territorio, a la libre determinación y a la autonomía, derivado de ellos el derecho a los recursos naturales en sus tierras y territorios.

---

<sup>1</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones Observación general Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169). La Comisión ha estado examinando las memorias detalladas sobre el Convenio núm. 169 desde que éste entró en vigor en 1991. La Comisión toma nota de que hasta la fecha 22 países han ratificado el Convenio. Asimismo, toma nota de que una de las cuestiones que se ha examinado con más frecuencia desde que el Convenio se adoptó está relacionada con la «obligación de consultar».

De pronto pareciera olvidarse que la consulta es un derecho adjetivo, procedimental, y no es un fin en sí mismo, como algunos planteamientos parecen enfocar. Sería en el mejor de los casos el derecho al debido proceso. Los derechos sustantivos implicados son los arriba enunciados. Si es así la cuestión, bien podemos seguirnos preguntando sobre la pertinencia de sustituir en los hechos el perfil específico de los derechos sustantivos sin anotar de manera destacada y suficiente que los estados, cuando incumplen la consulta violan el derecho al territorio, a la autonomía y a la libre determinación. Son muchos los problemas implicados en el enfoque sobre el derecho a la consulta, existe jurisprudencia muy diversa y criterios expresados desde los órganos de control del sistema de Naciones Unidas. Se ha insistido en la lógica de que la consulta se oriente a la construcción de acuerdos, lo cual plantea de parte de los Estados serias objeciones. Una de ellas, la más álgida, diría yo, es la relativa a la situación que se genera cuando la consulta no concluye con un acuerdo, con el consentimiento de un pueblo para que el Estado de manera directa, o a través de una concesión, realice un determinado proyecto, defina una política pública o bien se emita determinada legislación. En ese caso, se dice de parte estatal que la consulta no entraña un derecho de veto.

El derecho de la consulta está establecido en el Convenio 169 de la OIT. El Artículo 6 del convenio dice que para aplicar este convenio “los gobiernos deben consultar a los pueblos mediante procedimientos apropiados”. Primera pregunta, ¿qué son procedimientos apropiados? Y en particular “a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean”, cada vez que se prevean “medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Eso es lo que establece el derecho. Pero también se dice que se deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos puedan participar libremente, y dice que por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles de la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de los programas. Bueno, eso ya sabemos que no se cumple ni de lejos. Ni de lejos se cumple.

“Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones y las iniciativas de sus pueblos, y en casos apropiados proporcionar los recursos necesarios”. Pero en el apartado 2 es donde vienen los requisitos más precisos. Dice

que se deberán efectuar de buena fe. ¿Puede hablarse de buena fe?, perdonen la expresión, ¿un simulacro de consulta a toro pasado cuando ya está un proyecto en curso? Creo que no podemos hablar de buena fe. De buena fe tiene que ser previa y con información previa. Y de una manera apropiada a las circunstancias. Esta cuestión de internet la hicieron también en la CDI con una consulta en materia educativa, y abrieron un link en su página para que se autoconsulte quien quiera y ahí ponga. “Con la finalidad” –éste es muy importante– ¿Por qué?, la OIT tiene un comité de expertos que analizan periódicamente cómo cumplen, o incumplen, los Estados los convenios. Y han insistido mucho a lo largo de todos estos años, en que una cosa es que no sea lo mismo que consentimiento y otra cosa es que esté la consulta desvinculada de la posibilidad de llegar a un acuerdo.



Entonces, se dice textualmente “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento...” –sí lo dice– “...acerca de las medidas propuestas”. Entonces, para llegar a un acuerdo se tendrían que cumplir todas estas condiciones, se tendría que dialogar, se tendría que respetar la voluntad del otro. El gran debate en todos nuestros países es, justamente lo señalaban en alguna intervención, el derecho a decir *No*. Yo creo que los pueblos tienen el derecho a decir *No*. ¿Y por qué creo esto? Porque la consulta no es el derecho sustantivo principal de los pueblos. El derecho sustantivo principal de los pueblos es el derecho al territorio, a la autonomía, a la libre determinación. Entonces la consulta es un procedimiento, sí. Es lo que los abogados decimos *el debido proceso*; para los pueblos es que antes de hacer un proyecto dialoguen con quienes son los titulares del derecho al territorio.

Los pueblos han acudido a la OIT con sindicatos aliados, acá en México el sindicato de Radio Educación, el sindicato del INAH, han avalado las reclamaciones que se plantean por parte de los pueblos indígenas. Las han presentado a nombre de los pueblos.

A raíz de la dinámica de todos los conflictos que han suscitado –la aplicación del derecho a la consulta– la propia OIT, hace ya 4 años, hizo la aclaración de que –porque le pidieron las compañías transnacionales que aclarara–, consulta no era consentimiento. Y la OIT aclaró en 2011 que, revisando todas sus actas cuando se elaboró el convenio, encontró que los Estados habían rechazado el derecho al consentimiento. Es decir, de entrada el derecho a la consulta es un derecho ya mediado por el rechazo de los Estados a darle el estatus de consentimiento a este derecho. Como quedó redactado en el Artículo 6 del Convenio 169, no debería dar lugar a dudas de que la consulta debe tener ciertas características. De parte del Estado, de los Estados, en los distintos países, se vio muy fácil cumplir con ese derecho. ¿Por qué? En México tenían experiencia en hacer foros, en juntar gente y darles las cosas ya cocinadas y decir que se consultó.

Bueno, los patrones no se habían interesado en el Convenio 169. Seguramente estaban muy activos en los convenios que tienen que ver con el salario, con las condiciones de trabajo, etc. Ahora lo están haciendo a través de una organización gremial propia que tienen, que se llama Organización Internacional de Empleadores. Esta organización, que es muy antigua, está defendiendo a las compañías mineras, a las compañías transnacionales en la OIT. Está haciendo trabajo de presión dentro de la OIT para que detengan la avalancha de los pueblos indígenas, impugnando la manera en que se ha estado violando el derecho a la consulta. Y en 2013, en una



correlación de fuerzas a favor del capital, cosa que no nos sorprende, la OIT le incluyó un párrafo a las observaciones de 2013, a los países que les tocaba revisarse en este año. Ahora se incluyó también a México, idéntico, y ese párrafo dice que les pide a los gobiernos que organicen bien las consultas, pero que las consultas –aclaren– no significa el derecho al consentimiento, no significa el derecho a vetar, es decir, a rechazar una obra. Y también alegan los empleadores que se va a detener el progreso económico porque todos los proyectos que ellos quieren realizar son para el bien de todos y todas en los países, y por culpa de

los pueblos indígenas no llega la prosperidad que emana de los proyectos mineros, etc., etc. Lo que hizo la OIT fue pasarle la pelota a los Estados y le remitió la nota a todos. Ya cedió mucho al colocar la petición de los empleadores.

¿Por qué les estoy comentando esto? ¿Qué tiene que ver esto? Tiene que ver con que debemos estar muy claros, así como los pueblos se hermanan en distintos países para defenderse, también el capital está diseñando sus estrategias para detener la embestida de los pueblos en lucha por sus derechos. El año pasado, en el Foro Permanente de Pueblos Indígenas de Naciones Unidas<sup>2</sup> acudió el capital que no había participado en el foro, pues llegó la Concamin a decir lo mismo que esta Organización Internacional de los Empleadores. Advirtieron que los pueblos les afectan con su exigencia y con su distorsión al derecho de la consulta (para ellos distorsión es que quieren decidir). Al respecto he planteado ¿cuál es la naturaleza del derecho de los pueblos?, porque no es discurso como quisieran los Estados, ¿cuál es la naturaleza del derecho de la propiedad de los pueblos sobre sus tierras y territorios, ¿puede llegar ahí el capital, los Estados sin consulta?, entonces ¿cuál es el mecanismo de los pueblos para defender sus territorios?

Tenemos un caso exitoso que no lo centraron en el derecho a la consulta de manera directa: el caso de la presa de La Parota que lograron detener con la movilización y la vía jurídica agraria, con los dos pies de esa lucha. Lograron hasta hoy, porque todavía lo intentan cada vez, lograron detener la construcción de La Parota, sí. Utilizando, impugnando cada asamblea que organizaba el Estado, que trataba de cooptar, que trataba de hacer trampa para decir que ya esta comunidad dijo que sí, ya esta otra dijo que sí. Entonces Tlachinollan, que es quien ha defendido a los compañeros del Cecop y de La Parota, lo que hizo fue impugnar por la vía agraria cada una de esas asambleas y decir esa asamblea no cumplió los requisitos, que no estaba el padrón de ejidatarios, etc. Y por la vía agraria fueron tumbando cada uno de esos argumentos de autorización. Tómenlo como experiencia a la que hay que acercarse por ser exitosa.

---

<sup>2</sup> Es un espacio donde llegan algunos pueblos cada año para decir sus demandas, pero tampoco sus recomendaciones tienen ningún efecto fuerte para los Estados.

Pero en general debo decirles que se está convirtiendo en dolor de cabeza para el Estado mexicano el derecho a la consulta. Porque sí se ha generalizado el conocimiento, aunque sea así de “me tienen que consultar, no me consultaron”. Entonces a través de su organismo para políticas indígenas, la CDI, ya hicieron un protocolo sobre cómo deben consultar. Para empezar, los protocolos no suelen discutirse ni acordarse con los interesados, los protocolos se definen desde el Estado y definen “así debe ser la consulta”, con este instructivo. Resulta que estos protocolos no respetan el derecho a la consulta en lo que se refiere a lo que hemos leído del Artículo 6 del Convenio 169. Hay mucha ampliación, hay muchas notas de los comités de expertos de la OIT, sobre casos de todos nuestros países sobre cómo debe ser una consulta, cuándo debe repetirse y, sobre todo, cuándo debe detenerse la obra que está siendo cuestionada.

Otra aclaración a tomar en cuenta. Muchos de los conflictos que se tienen hoy en día se están rigiendo por la Ley General de Equilibrio Ecológico; y en esa ley se establece para todos, no nada más para los indígenas, que para autorizar una obra hay que obtener una manifestación de impacto ambiental, conocida como MIA, para decidir si esa obra se debe o no autorizar. La ley y las leyes ambientales tienen una grave carencia: que dentro de los requisitos que deben contemplar para aprobar una manifestación de impacto ambiental, no incluye los aspectos que tienen que ver con lo sociocultural, con lo indígena. Ellos tienen que revisar si se afecta el hábitat, el medio ambiente, etc. Ya que lo revisaran bien, saldrían ganando los pueblos. Pero no está dentro de la manifestación de impacto ambiental este tipo de factores. De repente, la SEMARNAT se defiende o trata de defenderse con estas cuestiones. El caso es que hay una serie de anomalías en la aplicación del derecho a la consulta y un gran número de luchas en curso, por ejemplo, en Oaxaca contra las eólicas, es un proceso largo, han intentado criminalizar a Bettina Cruz y de imponer un modelo de consulta que le dé legitimidad a las transnacionales<sup>3</sup>. En Chihuahua, en la Sierra Tarahumara, la experiencia de la consulta tiene circunstancias peculiares. Señalamos dos casos

---

<sup>3</sup> Los siguientes ejemplos, preguntas y opiniones fueron expresados por compañeros asistentes a la reunión.

sobre proyectos muy grandes con un alto nivel de avance. O sea, no se da la consulta previa. En el caso del gasoducto no se dio la consulta previa, si no es una consulta para determinar las afectaciones para las comunidades indígenas, cuando la obra está avanzada en un 51 por ciento, y el trato con los propietarios ya en un 99 por ciento. La consulta se realizó como una iniciativa a partir del comisionado para el diálogo, Jaime Martínez Veloz, y las asociaciones civiles que trabajan en esta región, en un inicio apoyaron. Pronto observaron que la buena fe debe plasmarse en la suspensión total de la obra y, evidentemente, no era una consulta previa. Al percatarse de los elementos de la simulación de consulta dejaron de avalar la consulta. ¿A raíz de qué? De que una comunidad indígena leyó su carta diciendo “no acepto la consulta, no quiero que el gasoducto pase por mi territorio por las siguientes razones: 1) porque esta solicitud la hice más de nueve meses; 2) no nos han respondido por escrito y 3), porque no queremos que pase. Así de claro.

Otra experiencia exitosa pero con matices, es la de Huetósachi. Se crea el fideicomiso de Barranca del Cobre sin la intervención, consulta minada, de los pueblos rarámuris; y todas las gobernadoras con el apoyo de CONTEC hacen toda la defensa jurídica por violación del derecho a la consulta y ganan. La Corte le dijo al gobierno del Estado de Chihuahua, de manera genérica, que garantizara su participación en el consejo consultivo del fideicomiso. Y entonces el gobierno dijo “que vengan las dos gobernadoras que presentaron la demanda, cómo no, que entren aquí, al consejo”. Pero ellas contestaron “No, nosotras No, es la comunidad”. Entonces el gobierno contestó: “es que la obra que se va a hacer en el fideicomiso no pasa por sus tierras”. Por eso es tan importante distinguir tierras de territorios. El territorio rarámuri está ubicado en la Sierra





Tarahumara, independientemente de que ahí coexistan un ejido, una comunidad de hecho, etc., etc., en vía agraria. Entonces llevan muchas reuniones, muchas actas, etc., para cumplir esa resolución. ¿Por qué? Porque las compañeras gobernadoras rarámuri no aceptaron individualizar una lucha que es colectiva.

Otras comunidades se preguntan ¿para qué tipo de proyectos deberíamos ser consultados? Por ejemplo, en las comunidades son ejecutados muchos programas de PROSPERA, una infinidad de programas que afectan directamente o indirectamente el tejido social de la comunidad, pero realmente nunca son consultados. Y al final esos programas terminan imponiendo condiciones que deben ejercerse dentro de las comunidades. ¿Entonces, hasta dónde realmente da alcance la cuestión de la consulta? ¿qué beneficios nos traen todas estas consultas? A mi comunidad le llegaron, a través de CDI, del municipio de Hopelchén, Campeche. Y la consulta era ¿qué partido nos caía muy bien? ¿por quién íbamos a votar? ¿qué beneficios le hacían falta a la comunidad?, y por eso querían saber a qué partido íbamos a pertenecer, para que a través de este partido los beneficios llegaran a nuestra comunidad. Nosotros no pertenecemos a ningún partido político y porque no hablamos la lengua del lugar de donde somos nos dicen que no somos indígenas.

Hay un montón de gasoductos por todos lados, pero este iba, o va, desde Veracruz, pasa por el norte de Puebla y llega a Atotonilco, Estado de Hidalgo, arriba de 300 kilómetros. Bueno, SEMARNAT y la empresa constructora indican que cumplieron perfectamente en tiempo y forma con la consulta. Esa consulta –quiero decirles que esos 300 kilómetros pasan específicamente por zonas rurales, es medio rural–, a ellos se les ocurrió, como genios, hacer la consulta vía internet. Estamos ya sumamente avanzados en este país, todos tenemos internet en nuestra casa y podemos participar en las consultas, ¿verdad? Ese es un caso. El otro caso es el caso del libramiento norte de la ciudad



de Puebla, donde específicamente la consulta jamás se realizó, aunque la MIA (Manifestación del Impacto ambiental) especifica por ley que debe consultarse; cualquier vía carretera necesita la consulta pública. Aquí la vía, la autopista pasaba por 36 pueblos y comunidades y nunca se realizó. Ésa es la experiencia acerca de las consultas. Ahora, nosotros como comuneros podemos solicitar la consulta pública, o el gobierno nos lleva la consulta.

¿Cómo se puede lograr que la consulta, que es un logro, ese derecho a la consulta, no se vuelva una puerta a la entrada de las transnacionales, ser su instrumento para que puedan legitimar sus proyectos? Es muy importante que el derecho a la consulta incluya el derecho de decir *No* y de rechazar los proyectos.

Como podemos observar, las implicaciones del ejercicio al derecho a la consulta son complejas. Tenemos un problema adicional, y es que en la Constitución, incluso en el propio convenio, está lo que se llama candado, o limitación, tratándose de recursos naturales.

Dice el Artículo 15 del Convenio que los pueblos tienen derecho a acceder a sus recursos, salvo –fíjense– en aquellos países donde el Estado los tenga reservados para sí. México es el caso. México estableció en 1917 que la propiedad originaria corresponde a la nación. ¿Cómo impugnar esa legislación que se aprobó en esos últimos dos años? En primer lugar, señalando que la propiedad originaria de la nación no le da derecho al Estado a su enajenación. Porque la propiedad originaria de la nación se estableció en un contexto en que la revolución mexicana se realizó para tratar de preservar a la nación de la voracidad de lo que ahora son las nietas de las transnacionales, compañías deslindadoras en el Porfiriato, etc. Tenía un sentido de interés general. Ahora las reformas recientes de corte neoliberal han traicionado ese espíritu de la Constitución. Y eso tenemos que seguir planteando –no sé si se nos va a escuchar–, pero se tiene que seguir planteando. No es la concesión, por ejemplo, la autorización para una explotación, una exploración, no es realizada por el interés nacional. Se ha sustituido el interés nacional por el interés del capital, el capital financiero, transnacional, etc. Ése es el cambio estructural que está en la base y que nos impide plantear que va a resultar muy fácil defender los derechos de los pueblos.

Por último, les diría cuáles son los contextos en los que se está llegando al poder judicial, por la impugnación o la violación del derecho a la consulta. El caso yaqui, la construcción del Acueducto Independencia que desvía las aguas del río, que es parte de lo que en el gobierno de Lázaro Cárdenas se otorgó a la tribu yaqui. Bueno, se han realizado una serie de juicios y se han logrado una serie de amparos, y la Corte también se pronunció sobre el derecho a la consulta. Todavía de manera tímida, diría yo, porque habla de audiencia. Una cosa es garantía de audiencia. Porque audiencia no tiene que ver con esos requisitos que leímos ahora. Te doy audiencia, o un funcionario te da audiencia cuando te recibe y llegas y pones tus quejas, y de ahí regresas a tu pueblo y no hay ningún cambio. Pero la Corte le dijo a SEMARNAT: “tienes que reponer el procedimiento y volver a hacer la manifestación de impacto ambiental con la garantía de una audiencia”, lo que tradujeron los yaquis, por supuesto, en una consulta. Y ha sido un proceso largo porque, ahí sí, los yaquis han estado peleando. Piden que se les responda cómo, cuándo, dónde, qué características, qué información requieren previa a la consulta.

Eso está atorado, y mientras que está atorado, ¿qué pasa? Mario Luna y otro compañero, están presos y están acusados de manera absurda. Están acusados de que lesionaron a un tercero también de la tribu. Y está en pugna quién es la autoridad tradicional, quién hizo el juicio para castigar a este señor. Por lo pronto, ellos están acusados y Mario Luna, preso por lesiones y por el supuesto robo de un vehículo, cuando no hay nada en el expediente judicial que tenga que ver con la acción directa de Mario Luna, ni golpeando a quien se queja de lesiones, ni siquiera manejando la camioneta que se dice que robó. Y sin embargo dice, no te aplica el Artículo segundo constitucional porque no eres autoridad tradicional, no te aplica y eres responsable, y vas con auto de formal prisión.

Mientras tanto, el Acueducto Independencia está funcionando ya, en medio de todos los juicios, ninguno lo ha detenido. Pese a que la Corte ha dicho en algún momento “deténgase hasta que se haga la manifestación o la consulta”, etc., pero no, sigue operando. Ahí está en juego, otra vez, la tensión en la que nos movemos, la lucha de nuestro derecho ante las instituciones y la movilización. No son temas que se resuelvan en un despacho de un abogado y luego te vas a

tu casa y te avisa cuándo se resuelve. No es así, sin la organización, y eso están haciendo los yaquis y siguen haciendo, y un soporte que deslegitima al Estado aquí y en todo el mundo, es: “tú no cumples tus propias resoluciones”, porque el poder judicial es parte del Estado.

Pero hay otro caso, Cherán en una movilización, en una organización comunitaria previa dijo “ya basta” a los talamontes. Por la vía de los hechos estableció su municipio comunitario, vamos a decir. Pero luego buscó su legalización, buscó que lo reconocieran como municipio gobernado por usos y costumbres. Después de que lo rechazaban, el Tribunal Electoral les dio la razón y se legalizó. Luego, el gobierno del estado emitió una ley indígena sin consultarles. Por ello, plantearon una controversia constitucional, por violación al derecho de la consulta cuando se emitió esta reforma constitucional. Y fue otro triunfo jurídico porque la Corte dijo “sí tienes legitimidad, eres un municipio indígena legalizado” y entonces resolvió una cosa curiosísima, no muy buena. En lugar de anular la reforma constitucional inconsulta, dijo que esa reforma inconsulta no aplica para Cherán. Fíjense, entonces es una suerte de territorio libre Cherán. Pero ahí está pendiente.

Bueno, ese es otro caso donde la Corte está empezando a hablar del respeto a la consulta. Hay otro elemento, esto sólo para lo jurídico nos sirve, pero hay que usarlo, si queremos y si se puede. Ustedes saben que la reforma de 2001 al Artículo segundo constitucional fue rechazada por el Congreso Nacional Indígena, por el EZLN, porque violentó los Acuerdos de San Andrés. Bueno, resulta que en 2011 se hizo otra reforma al Artículo primero constitucional en materia de derechos humanos, que había sido peleada por los organismos de derechos humanos por años. Y en esa reforma ahora se establece que los tratados internacionales tienen





da, lo decía –que en paz descansen– Floriberto Díaz, son ventanitas, respiraderos. Elementos que nos sirven para dar la batalla. Esto nos ayuda, nos ayuda para la pelea. Pero la pelea central está en la organización.

He utilizado mucho una declaración del Congreso Nacional Indígena del 21 de julio de 2002, después de la contrarreforma. Y siempre la traigo a colación porque, digo, ¿qué tanto ha cambiado la situación de todos estos años?, de lo que señalaron ahí los compañeros. Curiosamente se referían a las consultas, sí. Y entonces ellos dijeron: “Reunidos en el poblado de San Sebastián, Teponahuastlán, Municipio de Mezquitic, Jalisco, el 21 de julio de 2002, y después de analizar el tema de las consultas, a realizar por diversos instituciones del gobierno con base en las reformas constitucionales en materia de derechos indígenas y considerando, 1) que el Estado mexicano no ha cumplido con los acuerdos firmados en San Andrés Sakamch’en de los Pobres; 2) que el Estado mexicano y los poderes que lo integran aún no reconocen los derechos de los pueblos indígenas y el ejercicio real de su autonomía, 3) que el Estado mexicano no ha cumplido con las tres señales de disposición al dialogo exigidas por el EZLN y ratificadas por este CNI” –se acuerdan esas señales eran liberar a los presos, reubicar al ejército y cumplir los Acuerdos de San Andrés– “4) que las instituciones del gobierno están utilizando para sus ‘consultas’ argumentos basados en el Convenio 169 cuando ni siquiera los han reconocido en su carta magna y son anulados en la práctica por medio de la última reforma constitucional”.

el mismo rango que la constitución. Entonces, a raíz de esa reforma el Artículo segundo constitucional tiene otras posibilidades, si la Corte aplica bien el Convenio 169, puede verse fortalecido sin necesidad de que se haga otra reforma constitucional, que no la quieren hacer. Además, ahora hay la obligación de que todos los jueces de todo el país tienen que tomar en cuenta los tratados de derechos humanos al tomar sus decisiones. Esto, lo que nos

“5) El engaño y la desinformación con que el gobierno ha venido realizando supuestas consultas considerando a cada individuo en lo particular” –acuérdense de que se habla de instituciones representativas en el convenio, lo que leíamos– “sin darle los elementos para poder entender de qué se trata y aprovechando la lejanía geográfica de algunas comunidades, lo que no ha permitido el constante contacto con otros pueblos, ni con los sucesos que ocurren en todo el país, como lo manifiestan las comunidades indígenas de Durango, quienes denuncian que las instituciones del gobierno los convocan mentirosamente a talleres inexistentes de capacitación para hacer aparecer en las estadísticas oficiales y en los medios de comunicación que participaron en sus ‘consultas’”.

Considerando todo eso, tomaron los siguientes acuerdos: “1) No participaremos en ningún tipo de consulta realizada por instancias del gobierno federal, estatal, municipal y en particular en la consulta nacional denominada ‘Pueblos Indígenas, Políticas Públicas y Reforma Institucional’, mientras no sean considerados y reconocidos por el Estado y sus poderes los siguientes puntos”; en aquél momento el Estado dijo “yo ya voy a aplicar el artículo segundo”, e hizo su consulta nacional, y fue muy curioso porque querían sepultar al INI, al indigenista y crear una nueva institución. Y llegaron al absurdo de decir que en unas reuniones los indígenas dijeron “queremos una institución con recursos transversales” –háganme el favor, quién va a decir eso, y agregaron “y que no dependa de la SEDESOL”.

En ese documento, los compañeros del CNI pidieron que se respeten los derechos de los pueblos, el ejercicio de la autonomía, que se cumplan las tres señales, que se incorpore en la constitución la COCOPA, que se liberen los presos, el retiro del ejército mexicano, lo que eran las tres señales, y ratifican el manifiesto firmado por la unión de organizaciones de la Sierra de Juárez de Oaxaca y Servicios del Pueblo Mixe y niegan una reforma institucional que no se ha aprobado, etc., etc. Esto lo dijeron los compañeros del CNI en 2002 frente a la consulta. ¿Pero qué está diciendo el Estado? En 2014 acaba de mandar su memoria a la OIT y, por supuesto, no dice nada de Cherán, no dice nada de los yaquis, no dice nada de Huetósachi, no dice nada de sus pueblos. Dice de sus políticas, dice de su PROSPERA, dice de su asistencialismo, nada de su incumplimiento al derecho de los pueblos y para empezar, como procedimiento, al derecho a la consulta.



# EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO A LA CONSULTA

Francisco López Bárcenas

## Introducción

Cada vez son más los pueblos y comunidades indígenas de México que tienen que enfrentar la voracidad de las empresas extranjeras, que invaden sus territorios para apoderarse de los recursos naturales que ellos han cuidado por siglos, violentando su derecho a ser reconocidos como pueblos, decidir sus propias prioridades, preservar su identidad cultural y mantener la integridad de sus territorios y acceder de manera preferente al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en ellos, entre otros. Ejemplos de esto existen muchos: la industria minera, la construcción de presas hidroeléctricas y de almacenamiento de agua, la construcción de parques eólicos para la producción de energía, planes de bioprospección relacionados con los recursos genéticos y el conocimiento indígena asociado a ellos, y proyectos turísticos, entre otros. La mayoría de estos proyectos son financiados por empresas transnacionales o una combinación de ellas con mexicanas, u otras, propiedad de empresarios mexicanos, pero en todo caso, cuentan con la anuencia de las autoridades estatales que, por otro lado, omiten su obligación de vigilar que se respeten los derechos de los pueblos afectados.



Frente a estas arbitrariedades, los pueblos buscan la manera de defenderse y resistir. Un instrumento jurídico que en los últimos años ha cobrado mucha fuerza es el derecho de consulta; como los náufragos que se aferran a lo que queda de la barca para no ahogarse en el mar.

A manera de ejemplo, se puede citar la comunidad Rarámuri de Huetosachi, en el estado de Chihuahua, el pueblo Cucapá en Baja California, y el pueblo Wirrárika, en el Estado de Jalisco. El primero reclamó que autoridades federales, estatales y municipales habían violentado sus derechos al planear y ejecutar el proyecto turístico “Barrancas de Cobre”, sin consultarlos; el segundo, que no se les permitía pescar en los lugares que acostumbran hacerlo porque quedó ubicado dentro del área núcleo de la “Reserva de la Biosfera de la Región del Alto Golfo de California y Delta de Río Colorado”, decretada sin consultarlos, y el tercero que la Secretaría de Economía otorgó concesiones mineras dentro de su territorio, afectando su derecho a realizar sus peregrinaciones y otros actos espirituales y culturales.

En los tres casos, los demandantes alegan que se viola su existencia como pueblos indígenas, así como su derecho al territorio y el acceso preferente a los recursos naturales en ellos existentes, y a mantener su identidad cultural, derechos todos reconocidos en el orden jurídico nacional e internacional y, tratándose de derechos humanos, éste último forma parte de los derechos garantizados a los mexicanos, según dispone la Carta Magna.

Además de lo anterior, los casos resultan importantes por otros elementos, entre ellos: son de los primeros presentados por pueblos indígenas ante los tribunales mexicanos, reclamando derechos colectivos, y en los tres existen sentencias favorables, sean provisionales o definitivas. El de Huetosachi está resuelto en definitiva, aunque en espera de que se cumpla con la resolución y los otros dos cuentan con suspensiones provisionales, pero falta la resolución definitiva. En el primer caso se amparó a la comunidad para que las autoridades responsables “establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso Barrancas del Cobre, dentro de la que se asienta la comunidad quejosa”.

A estos casos hay que sumar la recomendación No. 56/2012 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada el día 28 de septiembre pasado, relativo a la violación de los derechos del pueblo Wirrárika, por las concesiones mineras que el gobierno federal otorgó a varias empresas mineras. Aunque la recomendación de este organismo de derechos humanos no es jurídicamente vinculante, como las sentencias judiciales, resulta importante su análisis porque es un organismo defensor de los derechos humanos y sus conclusiones son decisivas para el caso que nos ocupa. El asunto ya comienza a preocupar a las autoridades estatales, que en su mayoría lo ven como un nuevo problema que tienen que resolver, y no como una oportunidad de encontrar mecanismos de atención a los derechos de los pueblos indígenas, que son la piedra angular de la pluriculturalidad de la nación, según reconoce la propia Constitución Federal.

El presente documento tiene como propósito analizar la forma en que el derecho a la consulta se encuentra regulado en el derecho mexicano e internacional, así como sus alcances y limitaciones. El objetivo es que los pueblos cuenten con elementos de carácter jurídico, que les permitan valorar la pertinencia, o no, de usar el derecho a la consulta como instrumento de defensa de sus derechos, según la circunstancia concreta en que se ubican. Adicionalmente, desde las instancias gubernamentales, puede ayudar a reflexionar sobre la pertinencia de regular este derecho y la manera de hacerlo, para facilitar su uso por los pueblos indígenas.

## **La consulta en el derecho nacional**

El derecho a la consulta se encuentra regulado en el derecho interno del estado mexicano, lo mismo que en el derecho internacional. En el primer caso, el Artículo 2, Apartado B, Fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, establece que el gobierno debe “consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. Como en dichos planes se incorporan las acciones de gobierno, se entiende que la Constitución Federal, al expresar que se les consulte durante su elaboración, determina que deben consultarse con ellos las acciones que puedan afectarlos de manera positiva

o negativa. La expresión “[...] y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen” no debe entenderse como una facultad discrecional que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* otorga a las autoridades federales para que unilateralmente decidan si incorporan o no las propuestas de los pueblos indígenas, sino el deber de incorporar todas aquellas que sean acordes con los derechos reconocidos a los pueblos, pues de otra manera la consulta resultaría una actividad sin efecto alguno.

El Congreso de la Unión no ha expedido una ley que reglamente la forma en que debe ejercerse y en su caso reclamarse este derecho. Lo que ha hecho es incorporar en diversas leyes el tema. Una de ellas es la *Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*<sup>1</sup>. En su Artículo 2° esta Ley establece que dicha Comisión tiene como objeto “orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el Artículo 2°. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Para lograrlo, la ley le otorga a la Comisión las siguientes funciones:

I. Ser instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal desarrollen en la materia [...];

IX. Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo;  
[...]

---

<sup>1</sup> “Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de mayo de 2003. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de abril del 2012.

XVI. Establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales;

XVII. Ser instancia de consulta para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con el fin de formular el proyecto de presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas a incluir en el Presupuesto de Egresos de la Federación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2o. de la Constitución Federal;

Como puede verse, esta Ley faculta a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, para desplegar acciones en materia de consulta en varios sentidos. Uno de ellos –establecido en la Fracción I, del Artículo 2º– es que las instancias de la Administración Pública Federal la consulten a ella antes de formular y durante la ejecución de los planes y programas dirigidos a atender las necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas. Se trata de una acción dirigida a orientar el quehacer de la Administración Pública Federal y por tanto no guarda ninguna relación directa con el ejercicio del derecho de consulta de los pueblos indígenas. La Fracción XVII del artículo citado se enfoca al mismo sentido, con la diferencia de que la Fracción I se refiere a cualquier acto en general y la XVII a la formulación del proyecto de presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, el presupuesto que la administración pública en general destinará al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas.



El segundo sentido con que se regula el derecho a la consulta sí está dirigido al ejercicio del derecho de consulta de los pueblos indígenas, pero acotado a la formulación, ejecución y evaluación de los planes de desarrollo dirigidos a ellos. De acuerdo con la Fracción IX de la Ley, la obligación de la Comisión es diseñar y operar un sistema de consulta y participación indígena, misma que debe operarse a través del Consejo Consultivo de la Comisión que se integra por indígenas que la misma Comisión propone, es decir, que no representan a los pueblos o comunidades indígenas. Resumiendo la Ley faculta a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas para que sea ella, como instancia gubernamental, quien diseñe y opere un sistema de consulta a través de su Consejo Consultivo, que se integra por indígenas que no representan a los pueblos o comunidades indígenas.

Esta disposición resulta restrictiva y violatoria del derecho de consulta en los términos que establece el Convenio 169 de la OIT. Es restrictiva porque sólo reconoce el derecho a la consulta en la formulación y ejecución de los planes y programas –y del presupuesto para hacerlo– dirigidos a atender las necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas; es violatoria porque el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas no es parte de los órganos del gobierno federal y, por lo mismo, no puede realizar responsabilidades que corresponden a aquél. Además, como en su momento explicaremos, el Convenio 169 de la OIT es un tratado sobre derechos humanos y como tal, forma parte del bloque constitucional que contiene los derechos mínimos de los gobernados, razón por la cual esta disposición de la Ley resulta inválida frente a la disposición del Convenio 169 de la OIT. Pero de eso nos ocuparemos más adelante.

La Fracción XVI versa sobre lo mismo, faculta a la Comisión para establecer las bases que permitan “integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales”. La única diferencia es que en esta fracción se agrega una expresión genérica de acciones gubernamentales. Como se verá más adelante, esta disposición es más restrictiva que lo dispuesto en el derecho internacional.

Otra ley que en términos similares se refiere al derecho de consulta es la *Ley de Planeación*<sup>2</sup>, el ordenamiento que regula la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, misma que hace referencia a ese derecho. Así, en su Artículo 20 establece que “las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades” y el siguiente numeral expresa que “en los asuntos relacionados con el ámbito indígena, el Ejecutivo Federal consultará, en forma previa, a las comunidades indígenas, para que éstas emitan la opinión correspondiente”. En estas dos disposiciones se establece el deber de las autoridades de consultar “en los asuntos relacionados con el ámbito indígena”, es decir, todos aquellos que de alguna manera pudieran afectarlos positiva o negativamente; además, esta consulta deberá ser previa a la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y tendrá como objeto que emitan su opinión correspondiente, sin que quede clara la obligación de las autoridades de incorporar dichas opiniones en el Plan Nacional de Desarrollo. Si esto llegara a suceder estaríamos frente a una consulta para cubrir las formas, no para garantizar derechos reconocidos.

Otro ordenamiento jurídico que hace referencia a la consulta, aunque en sentido distinto a la anterior, es la *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*<sup>3</sup>. En su Artículo primero la Ley expresa que “[...] es reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden e interés público y de observancia general en todo el territorio nacional”; además, declara que su objeto es “[...] regular y fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos; por último, expresa que “cuando se trate de recursos forestales cuya propiedad corresponda a los pueblos y comunidades indígenas se observará lo dispuesto por el Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. La norma constitucional a la que remite expresa que, como parte de su autonomía, los pueblos indígenas pueden:

---

<sup>2</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio del 2003.

<sup>3</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2003. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 04 de junio del 2012.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley<sup>4</sup>.

Estas normas no guardan relación con la consulta, pero las citamos porque establecen el fundamento constitucional de la Ley y el objetivo de ella. Donde ya se hace referencia a la consulta es en su título tercero, capítulo primero, el cual se denomina “De los Criterios de la Política Nacional en Materia Forestal”. Ahí en el Artículo 32 establece como criterio obligatorio de política forestal de carácter social:

I. El respeto al conocimiento de la naturaleza, cultura y tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas y su participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales de las áreas en que habiten, en concordancia con la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y otros ordenamientos.

La norma citada no se refiere a la consulta sino a la participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales, pero es importante tenerla en cuenta para no confundirse, pues la participación puede darse sin consultar a los pueblos y comunidades indígenas –a través de sus autoridades o de alguna organización indígenas, por ejemplo–; aunque si la participación es auténtica y de buena fe, quien quiera participar en la elaboración y ejecución de los programas forestales, antes de hacerlo debería consultarlos. Otra referencia indirecta al derecho de consulta de los pueblos y comunidades indígenas, se encuentra en el Capítulo I, del Título cuarto de la Ley, denominado, “De las Autorizaciones para el Aprovechamiento de los Recursos Forestales”. El Artículo 72 de la Ley, ubicado en esa parte expresa lo siguiente:

---

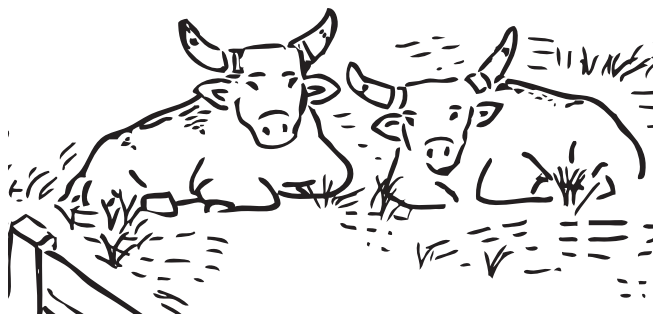
<sup>4</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.



La Secretaría establecerá los procedimientos y mecanismos necesarios, para que los títulos o documentos en los que consten las autorizaciones, sean traducidos a las lenguas de los solicitantes o titulares de aprovechamientos forestales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, o bien, para asegurar que les sea interpretado su contenido.

Cuando una autorización pueda afectar el hábitat de alguna comunidad indígena, la autoridad deberá recabar el parecer de los representantes de dicha comunidad. La Secretaría, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal competentes, verificará que los aprovechamientos de recursos forestales se realicen garantizando los derechos que la Ley reconozca a las comunidades indígenas.

Como en el caso del Artículo 32, este tampoco hace referencia directa a la consulta pero guarda relación con ella, sobre todo en los dos últimos párrafos, pues el primero sólo se refiere a que los documentos de las autorizaciones sean traducidos a lenguas indígenas, seguramente para que éstos se enteren de su contenido. Lo importante para la consulta comienza en el segundo párrafo, donde se ordena que cuando una autorización de aprovechamiento forestal pueda afectar el hábitat –es decir, todo el entorno natural– de una comunidad indígena, la autoridad que las otorga, en este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales antes de extenderlos debe recabar el parecer, el acuerdo o consentimiento de ella. La norma no establece para qué se debe recabar su parecer, pero en el siguiente párrafo determina que tanto la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales como las otras entidades de la administración pública –y según veremos más adelante, todos los órganos de los tres niveles de gobierno– deben velar porque se garanticen los derechos de los pueblos indígenas, de ahí que el objetivo de recabar su parecer puede ser ese, que bien puede traducirse en su derecho a conservar su territorio.



Por último, la *Ley del Instituto Mexicano de la Juventud*<sup>5</sup> en su Artículo 4, Fracción V, dispone que para el cumplimiento del objeto para el cual fue creado, dicho Instituto tiene, dentro de otras atribuciones, “consultar, en coordinación con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas las políticas, programas y acciones de desarrollo de los jóvenes indígenas; garantizar la participación de éstos en su diseño y operación; y, en su caso, incorporar a la planeación nacional sus recomendaciones propuestas”.

En todas las leyes las disposiciones adolecen del problema de reducir la consulta a los aspectos de planeación y ejecución de los planes y programas de gobierno y en algunos casos en el diseño del presupuesto para llevarlos a cabo. Otra anomalía de ellas es que el fin que se persigue con las consultas es que opinen, sin que quede claro el destino de esas opiniones. Ninguna de las leyes hace referencia a la forma de consultar. Más amplio es el derecho internacional, que también es obligatorio para todos los gobiernos y poderes de nuestro país, como se explica enseguida.

## **El bloque constitucional y el derecho a la consulta**

También en el derecho internacional existen normas que regulan el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, por lo cual, es necesario realizar un análisis de su contenido. Pero antes de hacerlo es importante tener en cuenta que el derecho internacional opera en dos planos simultáneamente: el plano internacional y el interno, como parte del sistema jurídico mexicano, que es el que aquí nos interesa. Al respecto la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su Artículo 133 preceptúa lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación

---

<sup>5</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 6 de enero de 1999. Fracción recorrida por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de agosto del 2011.

del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados<sup>6</sup>.

Esta disposición constitucional tiene relación directa con el Artículo 89, Fracción X, de la misma Carta Magna, donde se establecen las facultades del Presidente de la República para “dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”. De la misma manera se relaciona con el Artículo 76, Fracción I, que establece como facultad exclusiva del Senado “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Estos tres artículos constitucionales contienen los requisitos formales para que los tratados internacionales tengan validez en el orden jurídico interno del Estado mexicano. Si alguno de estos requisitos de forma hiciera falta, dichos tratados no obligarían al Estado mexicano ni en el derecho internacional ni en el orden interno; en sentido contrario, al cumplirse estos dos requisitos en la celebración de tratados los mismos son plenamente válidos tanto en el exterior como en el interior del Estado mexicano.

Interpretando este artículo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial:

[...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados

---

<sup>6</sup> *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (comentada). PGR-UNAM, México, 1994, pág. 641.

internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133, el presidente de la República y el Senado de la República pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior la interpretación del Artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el Artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”<sup>7</sup>.

En esta tesis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deja claro que los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico interno del Estado mexicano y jerárquicamente se colocan por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero por encima de las leyes, sean federales o estatales, y por la misma razón, por encima de cualquier reglamento, decreto o disposición administrativa. Otra cuestión que también queda aclarada es que los tratados obligan a todas las autoridades –ejecutivas, legislativas y judiciales– de todos los niveles de gobierno –federal, municipal o estatal– a su cumplimiento, con el único límite de la jurisdicción y competencia que establezcan las leyes. En consecuencia, si

---

<sup>7</sup> Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVI/99, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

alguna autoridad se negara a aplicar el tratado teniendo jurisdicción y competencia para hacerlo, estaría violando el orden jurídico mexicano, independientemente de las responsabilidades internacionales que eso le pudiera acarrear al Estado.

Además de lo dispuesto en el Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Artículo primero de la propia Carta Magna también se refiere a los tratados internacionales en los siguientes términos:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Del contenido de esta disposición se pueden agrupar, para el caso, de la siguiente manera:

1. Los derechos humanos garantizados a los mexicanos se encuentran tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, es decir, que estén de acuerdo con la propia Constitución Federal, los firme el Presidente de la República y los ratifique el Senado de la misma;

2. Esos derechos no pueden restringirse ni suspenderse, salvo en la forma que la Constitución establece; que en este caso es la suspensión de garantías establecida en el Artículo 29 constitucional.
3. El contenido de los derechos humanos debe interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de las personas.
4. Todas las autoridades, incluidas las del Poder Judicial y el Poder Legislativo, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Interpretando estas disposiciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia afirmando lo siguiente:

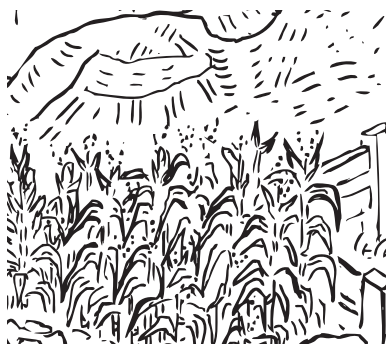
**CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.** De conformidad con lo previsto en el Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el Artículo 1º constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 [...] <sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

En ese mismo sentido apunta la siguiente tesis del mismo órgano jurisdiccional:

**PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los Artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte<sup>9</sup>.



De igual manera, no se debe olvidar que la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados* establece reglas en materia de interpretación de tratados. Este documento, en su Artículo 31.1, contiene un principio, el cual estipula que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”.

---

<sup>9</sup> Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.



De acuerdo con esta disposición, la base de interpretación de un tratado es su texto y su contexto. El primero porque constituye la auténtica expresión de las intenciones de las partes, el segundo porque explica el sentido de la obligación. Asimismo, el Artículo 31.2 expresa que el contexto se compone por el texto mismo, su preámbulo y anexos si los hubiere. También ante la regla general de que se esté al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en su numeral 31.4 establece una regla especial, la cual indica que “se dará a un término su sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

Explicado lo anterior, analicemos el contenido del derecho internacional sobre la consulta.

### **La consulta en el derecho internacional: disposiciones generales**

En el ámbito internacional este derecho se regula en el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*<sup>10</sup>, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*<sup>11</sup>, así como la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido a través de sus sentencias<sup>12</sup>.

Pues bien, el Artículo 6 del *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* expresa lo siguiente:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones

---

<sup>10</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 1991.

<sup>11</sup> 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007.

<sup>12</sup> Dicha jurisprudencia se encuentra sistematizada en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Original: español. Internet: <http://www.cidh.org>

representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Un primer aspecto que se regula en esta disposición es el relativo a los sujetos involucrados en la consulta: los gobiernos de los estados y los pueblos indígenas, el primero como sujeto obligado a consultar y los segundos como sujetos con derecho a ser consultados. Así se desprende del hecho que el artículo que se analiza expresa que “al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán” y es obvio que si un gobierno pretende realizar algún acto que involucra derechos de los pueblos indígenas, debe ajustarse a lo dispuesto en el Convenio, por lo que puede decirse que debe aplicarlo. Complementa esta disposición la prima parte del inciso “a” de este artículo, que expresa que el anterior deber se materializa al “consultar a los pueblos interesados”, es decir, a los pueblos indígenas. El Estado no puede delegar su obligación en una institución particular, como podría ser la empresa a través de la cual pretende realizar el acto que se debe consultar; no puede alegar que ya consultó cuando sólo realiza reuniones informativas con académicos o *expertos* en derechos indígenas.

Ahora bien, en la anterior disposición se regulan al menos cuatro aspectos de la consulta a los pueblos indígenas: cuándo se les debe consultar, cómo se les debe consultar, para qué se les debe consultar y unas disposiciones generales sobre la

consulta. En el primer aspecto, el Estado debe consultar a los pueblos indígenas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, es decir, en todos los casos que los poderes ejecutivo y legislativo prevean realizar alguna actividad que pueda afectarlos positiva o negativamente. El poder judicial queda excluido porque sus decisiones se fundan en las normas de derecho vigente y éste no está sujeto a discusión, simplemente se acata y si las partes no están conformes con la resolución del caso estudiado, pueden acudir a otras instancias a presentar su inconformidad.

Sobre la forma de consultar, el Convenio 169 establece que debe ser de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas. Hay que aclarar que la buena fe a la que hace referencia esta norma jurídica no es una cuestión moral, sino jurídica, lo que implica que las partes estén dispuestas a respetar el derecho, que no actúen por simulación o con dolo y sean fieles a los compromisos que se contraigan, renunciando a la pretensión de acrecentarlos o disminuirlos<sup>13</sup>. La aclaración es importante porque muchos pueblos no aceptan la consulta, pues por experiencia saben que los funcionarios estatales no actúan de buena fe, siempre buscan cubrir las formas. Sobre la manera apropiada a las circunstancias, la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, en su Observación General 2011 sobre la obligación de los Estados de consultar, expresó que:

[...] no hay un único modelo de procedimiento apropiado y que estos procedimientos deberían tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas interesados, así como la naturaleza de las medidas que son objeto del proceso de consulta. El Comité tripartito también dejó claro que el Artículo 6 debe entenderse dentro del amplio contexto de consultas y participación, especialmente en el marco del párrafo 1 del Artículo 2 y del Artículo 33, que requieren desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada

---

<sup>13</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 422-423.

y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, y asegurar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados. El Comité tripartito tomó nota de que «la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso y tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas [...]»<sup>14</sup>.

Además de lo que la comisión de Expertos de la OIT expresa, se debe tomar en cuenta el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a información oportuna y en su lengua, contar con el tiempo necesario para analizarla, tener la posibilidad de consultar las dudas que pudiera tener sobre la información que se les proporcione, realizar sus asambleas en los tiempos y lugares y formas que acostumbra hacerlo para debatir sus asuntos importantes y tomar sus determinaciones.

En ese mismo sentido las instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas son las que representan cotidianamente a los pueblos para determinados actos. Así lo entiende la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, quien en la misma Observación General 2011, expresó que:

[...] no se puede considerar que una simple reunión informativa cumpla con las disposiciones del Convenio y que las consultas deberían realizarse antes, lo cual implica que las comunidades afectadas deberían participar lo antes posible en el proceso, incluso en la preparación de los estudios de impacto medioambiental. Teniendo en cuenta los trabajos preparatorios, en este caso el Comité tripartito llegó a la conclusión de que aunque el Artículo 6 no requiere que se alcance un consenso en

---

<sup>14</sup> OIT-CEACR, *Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (núm. 169), pp. 9-10.

el proceso de consultas previas, establece que los pueblos interesados deben poder participar libremente en todos los niveles de formulación, aplicación y evaluación de las medidas y programas que les afectan directamente, a partir de la fecha en la que el Convenio entre en vigor en el país<sup>15</sup>.

La consulta a los pueblos indígenas debe tener como finalidad “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. La diferencia entre un acuerdo y un consentimiento estriba en las personas que participan. El acuerdo es la unión de voluntades de dos o más personas con el fin de asumir ciertas obligaciones que se traducen en derechos para su contraparte y normalmente se traducen en convenios o contratos; por su lado, el consentimiento es un acto unilateral, donde una persona -física o moral- por voluntad propia decide asumir ciertas obligaciones frente a otras sin tomarles su parecer y por lo mismo sin que por ello les resulte alguna obligación<sup>16</sup>.

Desde ese punto de vista puede afirmarse que el Estado obtiene un acuerdo de los pueblos indígenas sobre la materia que les consulta, cuando a cambio de que realice el acto que pretende llevar a cabo pacta con ellos algún beneficio o acepta ciertas condiciones de ellos, y obtiene su consentimiento, cuando éstos no piden nada a cambio ni le imponen condición alguna. Sean acuerdo o consentimiento, normalmente debe plasmarse en un convenio que al ser firmado por el Estado como organismo público, revestirá carácter de acto público, como veremos más adelante.



---

<sup>15</sup> *Op. Cit.*, pág. 8.

<sup>16</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 107 y 779.

Pero la obtención del consentimiento y el arribo a un acuerdo entre los pueblos indígenas lleva implícita la posibilidad de que no se otorgue ese consentimiento, que se otorgue parcialmente o que se haga con modalidades. En el primer caso, los pueblos y comunidades indígenas rechazan la posibilidad de que el acto que el Estado pretende realizar se lleve a cabo; en el segundo consienten que se realice sólo parte de él y en el tercero que se realice pero con modificaciones. Naturalmente, tanto la aceptación como la negativa total o su aceptación parcial o con condiciones deberán tener como sustento los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y las obligaciones correlativas del Estado en esta materia, pues de no ser así, los acuerdos a que se arriben podrán ser impugnados en los tribunales.

Finalmente, el Artículo 6 del Convenio 169 prevé que los gobiernos de los estados deben establecer los medios necesarios para que los pueblos indígenas puedan participar libremente, en todas las instancias administrativas o legislativas donde se toman determinaciones políticas y se diseñan los programas de gobierno enfocados a ellos; dicha participación debe ser al menos en la misma medida que otros sectores de la población participan. De igual manera, los gobiernos deben establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. En conclusión, el Estado está obligado a facilitar la participación de los representantes de los pueblos indígenas en las instancias gubernamentales y a fortalecer las particulares de ellos.

### **La consulta en el derecho internacional: disposiciones particulares**

Además del Artículo 6 del Convenio 169, que contiene disposiciones generales sobre la consulta, existen dos disposiciones más específicas. Una de ellas es el Artículo 15 del Convenio, que se refiere a la protección especial de los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas, incluidos aquellos casos en que pertenezcan al Estado. Al respecto, dicho artículo expresa:

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos

derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

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 pueblos 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.

Esta disposición es clara: aun cuando los recursos naturales sean propiedad del Estado del que los pueblos indígenas forman parte, si se encuentran dentro de los territorios de éstos, el Estado tiene la obligación de consultarlos antes de realizar actos de administración, uso o disposición de ellos. Para ello, los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos antes de otorgar las concesiones, lo mismo que antes de iniciar las actividades para la exploración o explotación, con el fin de saber si dichas concesiones los perjudicarán y en qué medida, para tomar medidas que eviten o mitiguen el perjuicio y, si no fuera posible, se les indemnice por las afectaciones que puedan sufrir. Ese es un objetivo de la consulta, el otro es participar de los beneficios que aporte la actividad minera. Al no hacerse esto se violan los derechos de los pueblos indígenas.

Sobre este tema la Organización del Trabajo, a través de *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, lo mismo que de Comités formados para atender reclamaciones específicas han ido definiendo los alcances de esta disposición. Así, por ejemplo, en el Informe del Comité encargado de examinar la Reclamación presentada en el año de 1999 por la Central Obrera Boliviana, donde se alegaba el incumplimiento por el Estado boliviano del Convenio 169, se estableció que “El artículo 15 del Convenio debe leerse en concordancia con



los artículos 6 y 7 del Convenio. Por el hecho de la ratificación los gobiernos deben velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas oportuna y adecuadamente sobre el alcance y las implicaciones de las actividades de exploración y explotación, sea de actividades mineras, petroleras o forestales”<sup>17</sup>.



Dos años después en el Informe del Comité establecido para examinar una reclamación presentada en el año del 2001 por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)<sup>18</sup>, en la que alegaban incumplimiento del Convenio 169 por parte del Estado, se sostuvo el criterio de que, aun cuando la legislación nacional establezca que los derechos sobre recursos del subsuelo forman parte del patrimonio nacional, el Estado tiene la obligación de “consultar con los pueblos indígenas y tribales que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas”.

En el año 2006, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en su informe anual señaló que “el artículo 15, 2), regula, en particular, la consulta con relación a los recursos naturales y establece su objeto: «determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en

---

<sup>17</sup> Véase Documento: GB.274/16/7: Adoptado por el Consejo de Administración en su 274a sesión, marzo de 1999, párrafo 38, p. 8.

<sup>18</sup> Véase Documento: GB.282/14/2: Adoptado por el Consejo de Administración en su 282a sesión, noviembre de 2001, párrafo 35, p. 7.

sus tierras»<sup>19</sup>. Al año siguiente, la Comisión insistió sobre el tema afirmando que “el artículo [15] prevé la consulta cuando los recursos naturales se encuentren en las tierras indígenas definidas en el artículo 13, párrafo 2, el cual establece que «la utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna u otra manera»<sup>20</sup>.

También el Artículo 17 del Convenio 169, relativo a la transmisión de los derechos sobre la tierra, entre los miembros de los pueblos indígenas contiene reglas sobre la consulta. El contenido normativo del mencionado artículo es del tenor siguiente:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

El primer párrafo no tiene mayor relevancia para efectos de la consulta, pues trata de la transmisión de derechos sobre la tierra entre los miembros de un mismo pueblo. Donde comienza a tenerla, y mucha, es en el segundo, pues se

---

<sup>19</sup> Véase Informe de la CEACR 2006, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 10, p. 497. Véase Informe de la CEACR 2006, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 10, p. 497.

<sup>20</sup> Véase Informe de la CEACR 2007, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 5. Véase Informe de la CEACR 2007, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 5.

refiere a la posibilidad de enajenar sus tierras o sus derechos parcelarios de los indígenas, fuera de la comunidad. En nuestro país las enajenaciones de parcelas se pueden llevar a cabo por compraventa y donación y la de derechos parcelarios por contrato de arrendamiento o usufructo. En cualquiera de estos casos, además de seguir los procedimientos establecidos en la *Ley Agraria* o el *Código Civil* si se trata de propiedad privada, deberá consultarse al pueblo indígena de que se trate, independientemente de que sean ejidatarios o comuneros o no lo sean, pues no se trata de preservar derechos agrarios sino territoriales.

Además de esto, la disposición prevé que se impida que personas ajenas a los pueblos se aprovechen de dichas costumbres para obtener la propiedad, posesión o usufructo de las tierras. Esta disposición es importante porque reconoce el derecho de los pueblos a que se les consulte antes de una expropiación, compraventa, arrendamiento o contrato de usufructo que, como dijimos anteriormente, son las formas que las empresas mineras tienen para acceder a la tierra bajo la cual se encuentran los minerales a explotar. Si estos actos llegaran a presentarse estaríamos ante un vicio en el consentimiento y por lo tanto el acto que resultara de ese error sería nulo. Esta interpretación se robustece si se toma en cuenta el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se explica a continuación.

## **La Declaración y la jurisprudencia internacional sobre derecho a la consulta**

Por su parte, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, en su Artículo 15 establece que los estados deben adoptar medidas eficaces, “en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados”, para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación, promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad; el Artículo 19 expresa que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas, por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado; el Artículo 30 prohíbe las actividades militares en las tierras y los territorios indígenas,

a menos que se consulte a los pueblos y estos den su anuencia; y, el Artículo 38 establece el deber de los estados de consultar a los pueblos para adoptar las medidas administrativas y legislativas que permitan alcanzar los fines de la Declaración.

Para los fines de este trabajo, importa tener en cuenta el contenido del Artículo 32, que textualmente expresa:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. 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.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Aunque en apariencia esta disposición es similar a la del Artículo 15 del *Convenio 169* de la OIT, su contenido es más amplio. En primer lugar reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”. Se trata de que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, decidan sobre su futuro. Como parte de ese derecho, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras y territorios –como es el caso de las actividades mineras– los estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, para obtener su consentimiento libre e informado, lo cual implica la posibilidad de no obtenerlo. La consulta no debe ser un instrumento para avasallar a los pueblos sino para defender sus derechos.



Tomando como fundamento el contenido del *Convenio 169* de la OIT y de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido una serie de jurisprudencias que también es obligatoria para los Estados y para México en específico, según el parámetro para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y comentado ya en este trabajo. Entre otras cosas, ha afirmado que los estados tienen obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios; lo mismo que cualquier medida relacionada con los procesos de acceso y goce efectivo del territorio ancestral; que tales consultas deben “propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse a una notificación o un trámite de cuantificación de daños”.

Sobre el tema que aquí preocupa, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* ha sostenido que existe “un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales: los Estados deben ‘garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo’. A través de tales procesos de consulta previa, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales ‘en todas las instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación’”.

## La consulta en los tribunales y el ombudsman mexicanos

En nuestro país, la Suprema Corte de Justicia ha comenzado a pronunciarse sobre estos derechos. En marzo del 2012, la Segunda Sala del máximo tribunal federal amparó a la comunidad Rarámuri de Huetosachi, del municipio de Urique, estado de Chihuahua, quien se quejaba de que sus derechos eran conculcados por el proyecto “Barrancas de Cobre”, pues afectaban tierras que aunque no eran de su propiedad, los miembros de la comunidad ocupaban y utilizaban.

En el considerando décimo segundo de su resolución, los integrantes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -quienes por atracción conocieron de la revisión del amparo- concluyeron que era procedente amparar a la comunidad quejosa para que las autoridades responsables “atento a lo dispuesto en la Fracción I y el segundo párrafo de la Fracción IX, del Apartado B, del Artículo 2º constitucional, lleven a cabo las acciones necesarias para que se cree el Consejo Consultivo Regional referente al área de influencia del Fideicomiso Barrancas del Cobre, a efecto de que a partir de la notificación de la presente ejecutoria se establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso Barrancas del Cobre, dentro de la que se asienta la comunidad quejosa”. De la misma manera, resolvió la Sala: “con la presente concesión del amparo se obliga a los tres niveles de gobierno, [...] así como a los miembros del Comité Técnico del Fideicomiso de “Barrancas del Cobre” a que una vez elegido el Consejo Consultivo Regional lleven a cabo las acciones tendentes a cumplir con la finalidad del Fideicomiso Barrancas del Cobre, establecida tanto en la exposición de motivos del Decreto 409/96 I.P.O., como en el cuerpo del Convenio de Fideicomiso Barrancas del Cobre, en específico, para que se encarguen de que el referido Consejo actúe como un órgano de planeación para los efectos de lograr un desarrollo integral equilibrado, justo y sustentable, de la zona de influencia del fideicomiso asegurando la participación de la comunidad indígena quejosa<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Amparo en Revisión 781/2011, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 14 de marzo de 2012.

A la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hay que sumar la recomendación No. 56/2012 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada el día 28 de septiembre pasado, relativo a la violación de los derechos del pueblo *Wixárika*, por las concesiones mineras que el gobierno federal otorgó a varias empresas mineras. La recomendación se ocupa de varios derechos violados, aquí sólo nos ocupamos del derecho a la consulta. La primera referencia al tema es una aseveración tajante: “El Estado mexicano está obligado, constitucional y convencionalmente, a consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y a través de sus instituciones representativas, sobre los actos legislativos o administrativos que puedan afectarlos directamente, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado, todo ello en términos de los Artículos 6 y 15 del Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo [...]”. La afirmación no aporta nada nuevo pero es importante porque reconoce la obligación del Estado mexicano de respetar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta.

Enseguida se ocupa de las distintas hipótesis en que debe aplicarse la consulta, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT; dice:

El Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en sus artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, y 15 regula las [consultas de] los pueblos indígenas, estableciendo que tal consulta debe ser realizada con miras a determinar si sus intereses y derechos serían perjudicados y en qué medida, antes de que se emprenda o autorice cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en tierras indígenas o en las tierras que estos grupos disfruten como parte de sus costumbres o tradiciones. Más aún, cuando la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezca al Estado o tenga derechos sobre otro tipo de recursos, el mismo está obligado a ser partícipe a los pueblos indígenas de los beneficios que reporten tales actividades o, en su caso, a que perciban una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.



De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “la consulta y participación indígena involucra, por un lado, el derecho de los diferentes pueblos y comunidades indígenas para que la autoridad correspondiente los haga partícipes y escuche sus puntos de vista en los casos que les competan (respetando a su vez sus tradiciones y costumbres) y, por otro lado, implica el deber estatal de otorgar las condiciones adecuadas para que tales pueblos y comunidades indígenas puedan participar efectiva, informada y libremente en el respectivo procedimiento administrativo, legislativo o de otra índole que pueda incidir en sus intereses o derechos”.

Después de estas declaraciones generales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos pasa a analizar aspectos específicos violatorios de los derechos del pueblo *Wirráríka*, violados por la Secretaría de Economía al otorgar concesiones mineras en su territorio sin consultarlos. Así, expresa que dicha Secretaría “no realizó un proceso de consulta libre, previa e informada ni hizo partícipe al pueblo *Wixáríka* en los procedimientos que se siguen o se siguieron para otorgar concesiones o autorizaciones mineras en *Wiríkuta* y en sus áreas adyacentes”, omisión que viola los derechos de los quejosos pues, “este pueblo indígena tiene derecho a que se tome en cuenta su opinión al momento de integrar los procedimientos administrativos de tales solicitudes y a participar activa y efectivamente en su resolución, pues es bien sabido que *Wiríkuta* es un territorio sagrado que forma parte de su identidad cultural”.

Otro aspecto del cual se ocupa la recomendación es el relativo a la obligación de la Secretaría de Economía de ajustar sus actos no sólo a la Ley Minera sino también a otras leyes, incluidos los tratados internacionales. Así, afirma que:

[...] si bien es cierto que la Ley Minera y su Reglamento no contemplan procedimiento alguno para incluir la consulta a los pueblos indígenas en relación con concesiones que puedan afectar sus intereses y derechos, también lo es que la Secretaría de Economía, única autoridad facultada para otorgar las concesiones mineras, está vinculada no sólo por la mencionada normatividad, sino también por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 169 de los Pueblos

indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que tenía la obligación de incorporar la consulta y participación del pueblo *Wixárika*.

Con base en lo anterior, sostiene que “la Secretaría de Economía del gobierno federal no se puede excusar en la falta de norma expresa en la Ley Minera o en su reglamento para no incluir la consulta y participación indígena”, ya que “la Constitución y el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo vinculan a la Secretaría de Economía y contienen obligaciones claras al respecto: los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a la consulta y todas las autoridades tienen la obligación de garantizar tal derecho en el ámbito de sus competencias”.

Sobre lo mismo pero desde otro ángulo la Comisión Nacional de Derechos Humanos sostiene que “el hecho de que se realice una consulta al pueblo indígena en los procedimientos de aprobación de concesiones no demerita el principio de legalidad al que también está sujeta la Secretaría de Economía. En primer lugar, porque no se exige ningún requisito adicional que deban cumplir las personas físicas o morales que soliciten la concesión. La consulta al pueblo indígena será un procedimiento interno de la Secretaría de Economía que valorará en su momento. En segundo lugar, debido a que la facultad de la Secretaría de Economía para autorizar la concesión implica la posibilidad de allegarse de métodos probatorios adicionales y no se limita únicamente al cumplimiento irrestricto de los requisitos previstos en la Ley Minera”.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos también se ocupa de los efectos de la consulta, lo cuales pueden ser, entre otros, negar la concesión solicitada si los derechos de los pueblos se ven afectados. En sus propias palabras:

El Artículo 17 de la Ley General de Bienes Nacionales establece que la Secretaría de Economía está obligada a negar una concesión, entre otros casos, si se crea con ella un acaparamiento contrario al interés social y si existe algún motivo fundado de interés público. Para esta Comisión Nacional, nos encontramos ante tales supuestos: el otorgamiento de las

concesiones en Wirikuta no cumple con la utilidad pública que ordena el artículo 27, párrafo tercero, constitucional, como lo es la distribución de la riqueza sin afectación a grupos en situación de vulnerabilidad y al cual también está sujeto la Secretaría, y la causa de interés público para negar las concesiones sería precisamente el daño a los recursos naturales y al grupo indígena.

De esa manera, “la negativa a otorgar concesiones mineras en los territorios indígenas de *Wirikuta* pretende salvaguardar los principios y reglas contenidas en el Artículo 2 constitucional y en las demás normas internacionales, las cuales tienen como finalidad que en cualquier situación que la autoridad perciba una afectación a los derechos indígenas se deberá otorgar prioridad al disfrute de esos derechos humanos colectivos y, en especial, al derecho a la consulta al pueblo indígena. Se insiste, con fundamento en una interpretación *pro personae* de la ley y de las normas constitucionales, la Secretaría de Economía está facultada constitucional, convencional y legalmente para incorporar las consultas a los pueblos indígenas en sus procedimientos internos”.

A partir de esos razonamientos, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló al secretario de Economía varias recomendaciones relacionadas con el otorgamiento de concesiones en territorios indígenas, tanto las que ya se habían entregado a las mineras, que motivaron la queja, como las que pudieran estar en vías de otorgarse. La primera recomendación, de manera general recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera para que “se analicen las solicitudes de autorizaciones o concesiones mineras que pongan en riesgo el área de *Wirikuta* y, por ende, los derechos del pueblo *Wixárika*; en específico, las que aún se encuentran en trámite [...]”. Se trata de



una medida que bien podría beneficiar a todos los pueblos indígenas que pudieran encontrarse en la misma situación, aunque tiene el defecto de no expresar el objeto de dicho análisis; el titular de la CNDH debió ser más claro y decir, como establece el Convenio 169 de la OIT que debía tener como fin obtener el consentimiento o llegar a un acuerdo con los pueblos involucrados, que en este último caso podría ser de aceptación incondicional, rechazo total, aceptación parcial o aceptación condicionada a que se tomaran ciertas medidas.

La segunda recomendación se refiere a las concesiones que se encuentran en trámite. En ella se recomienda instruir a quien corresponda “para que se realicen las gestiones necesarias a efecto de que, durante el trámite y resolución de cualquier concesión o autorización minera susceptible de afectar los intereses o derechos de los pueblos indígenas, se tienda a efectuar la consulta y se otorgue la participación indígena correspondiente, para cumplir con lo dispuesto por el Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo y la demás legislación aplicable [...]”. Aquí la expresión “se tienda a efectuar la consulta” resulta demasiado ambigua, pues tender es orientarse a determinados fines, no realización de una acción que es jurídicamente obligatoria. Aquí debió afirmarse que la obligación de realizar la consulta con los fines ya anotados y no hacerlo viola el derecho de los pueblos y convierte en nulos los actos que dependen de ella.

La tercera recomendación se propone girar instrucciones a quien corresponda “para que se tome en cuenta la actual viabilidad y subsistencia de los títulos de concesión minera ya otorgados en el área de *Wirikuta* y, por consiguiente, se valore llevar a cabo las medidas pertinentes para evitar que se sigan violando los derechos humanos colectivos del pueblo *Wixárika* [...]. Otra vez, “tomar en cuenta la viabilidad y subsistencia de los títulos de concesión minera” resulta vago. Si la consulta es un requisito de validez en el otorgamiento de las concesiones, la falta de esta las vuelve nulas de pleno derecho y en esta circunstancia no existe ninguna posibilidad de que tengan algún efecto jurídico. Congruente con esto lo que debió recomendarse es que se cancelaran por carecer de todos los elementos de validez.

En la cuarta recomendación lo que se recomienda es girar instrucciones “para que se realicen las gestiones necesarias a efecto de que en la normatividad aplicable en materia minera se busque incluir expresamente el proceso de consulta a los pueblos indígenas, en relación con cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar sus intereses y derechos, y se cumpla así con las disposiciones previstas al respecto en el Artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo [...]. Si en lugar de la expresión “se busque incluir” se dijera “se incluya” sería técnicamente aceptable. Hay que ver que hablando de casos hipotéticos que en el futuro se podrían llevar a cabo, tampoco compromete mucho su contenido, pues es lo mismo que la legislación ya expresa.

En el mismo tenor el Presidente de la CNDH formuló tres recomendaciones al secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, relacionadas con el tema. En la primera le recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera “a efecto de que se verifiquen estrictamente, en beneficio del medio ambiente y de los derechos colectivos de los *wixáritari*, los requisitos para las autorizaciones en materia de impacto ambiental, tanto en la presentación de la manifestación de impacto ambiental como de los informes preventivos, respecto de sitios que se localicen en *Wirikuta* o en sus áreas limítrofes. Como en el caso anterior, se trataba de una recomendación general.

En la segunda ya recomendaba “tienda a bien cumplir” con lo previsto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo para que antes de la emisión de cualquier autorización, concesión o permiso que incida sobre las tierras y los territorios indígenas se incluya el procedimiento de consulta a los pueblos y comunidades que puedan verse afectados por la realización de determinadas obras o actividades, y realice las propuestas de modificaciones legislativas correspondientes para que su marco normativo se adecúe en su totalidad a tal tratado internacional.

Como puede verse, se trata de dos recomendaciones, una para que se “tienda a bien cumplir” –debió decir se cumpla estrictamente– lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT y la otra para que se modifique la legislación



Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo”.

ambiental para homologarla a las disposiciones internacionales en la materia. Relacionada con esta recomendación, en la tercera se recomendaba realizar las gestiones necesarias “para que en la normatividad aplicable en materia medioambiental se busque incluir expresamente el proceso de consulta a los pueblos indígenas en relación con cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar sus intereses y derechos y se cumpla así con las disposiciones previstas al respecto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y

Más aceptables que las anteriores fueron las que se dirigieron al Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. En la primera recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera “para analizar la pertinencia de tomar las acciones conducentes frente a las autoridades federales para impedir la emisión de permisos, concesiones, licencias o autorizaciones sin que medien los procedimientos de consulta y participación previstos en el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo; en específico, en el sitio sagrado *Wirikuta*”.

En el mismo tenor, en la tercera proponía instruir a quien correspondiera para que se buscara “tomar las medidas pertinentes a efecto de promover el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas, en relación con los derechos a la consulta y al uso, acceso y disfrute de los territorios indígenas; en particular, a lo previsto en el Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo”.

## Salida

El derecho a la consulta está adquiriendo mucha importancia en nuestro país, debido a que los megaproyectos de toda índole, en su afán de conseguir sus objetivos, están violando impunemente el derecho al territorio de los pueblos indígenas; de igual manera los pueblos afectados recurren a este derecho como una manera de frenar un poco los abusos de las autoridades estatales, que por ignorancia o con conocimiento de causa actúan como si no existieran. Frente a esos actos arbitrarios los pueblos indígenas recurren al derecho para defenderse y lo que encuentran a su alcance es el derecho a la consulta. Por eso es necesario conocer su naturaleza y alcance, así como la manera en que puede materializarse, que es lo que aquí se ha expuesto, apoyándonos inclusive de algunos casos en donde se ha aplicado.

Como se ha explicado a lo largo del texto el derecho a la consulta resulta muy estrecho en el derecho nacional y más amplio en el internacional; una situación que habla de la poca voluntad política de los gobernantes para reconocer este derecho; en primer lugar porque siendo más reciente la reglamentación del derecho nacional y basándose en el compromiso de respetar el derecho internacional no sólo debió perfeccionarlo sino establecer el procedimiento legal para su ejercicio. En lugar de eso se optó por reformas a diversas leyes para incorporar el derecho, limitando su alcance y olvidando el procedimiento para llevarlo a cabo.

Con la reforma al Artículo primero que eleva a rango constitucional los tratados sobre derechos humanos lo limitado de la norma constitucional sobre la materia ha sido superado, pues este y el contenido del Convenio 169 de la OIT deben interpretarse sistemáticamente, como si de una sola disposición se tratara. En otras palabras, no existe razón jurídica para que alguna autoridad aduzca que lo estrecho del reconocimiento es la disposición Constitucional Federal. En ese sentido, respetando el contenido del Artículo primero constitucional que obliga a respetar y promover los derechos de la Constitución Federal y los de los tratados internacionales, los poderes Ejecutivo y legislativo de los gobiernos federal y de los Estados, tienen el deber de reglamentar el derecho de tal manera que pueda ejercerse.



Dentro de la reglamentación debe quedar claro que los sujetos a consultar son los pueblos y las comunidades indígenas; por tanto, no es válido convocar reuniones de grupos indígenas o personas conecedoras del tema que sea, para realizar consultas; que las instituciones obligadas a consultar son los órganos del Estado, y no puede delegar esa responsabilidad en instituciones privadas, ni aun en las empresas a las que haya concesionado los recursos naturales o la realización de alguna obra; la materia de la consulta –todos los actos que puedas afectarlos– y el objeto de la consulta –obtener el consentimiento o llegar a acuerdos– deben estar claros para los consultados antes de que se realice, lo mismo que el procedimiento para llevarla a cabo, que mínimamente debe incluir lugar y fecha, lengua en que se consultará y forma de consultar; finalmente los posibles resultados de la consulta –aprobación, negación, aprobación parcial, aprobación condicionada de las acciones consultadas– y lo que se hará con ellos.

Mientras esto no suceda, los pueblos y las comunidades indígenas que consideren sus derechos reconocidos en el derecho mexicano e internacional pueden seguir apelando al derecho internacional, como hasta ahora se encuentra, con sus alcances y limitaciones. En todo caso no se puede olvidar que los megaproyectos como los actos de gobierno que violan sus derechos, también son espacios de disputa de sectores sociales con intereses distintos y a veces contrarios; por lo mismo, aunque no tengan razón sus adversarios echarán mano de todo lo que esté a su alcance para no perder. Por lo mismo el derecho muchas veces resultará insuficiente por sí mismo y será necesario -como ya lo hacen varios pueblos- echar mano de otros instrumentos como la movilización social y la denuncia política.





# LAS CONSULTAS DE LA CONAFOR A COMUNIDADES INDÍGENAS PARA LA ESTRATEGIA NACIONAL DE REDUCCIÓN DE EMISIONES POR DEFORESTACIÓN Y DEGRADACIÓN (ENAREDD+)

Aldo González Rojas

El programa REDD+, es una iniciativa que se está discutiendo a nivel mundial, supuestamente para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que están provocando el cambio climático y, como consecuencia, una serie de catástrofes asociadas a este fenómeno, que en muchas comunidades mexicanas y de otros países se pueden percibir como fuertes lluvias fuera de temporada, sequías prolongadas, fuertes vientos, entre otras, que provocan desplazamientos humanos, pérdida de viviendas y cosechas, así como pérdidas humanas.

Básicamente, consiste en que los países desarrollados, o las empresas establecidas en ellos, otorguen recursos económicos a las naciones pobres con grandes extensiones de bosques para evitar la deforestación, a partir de la firma de contratos; asimismo, permitir a quien aporte el dinero, monitorear a través de satélites los predios comprometidos, para cerciorarse de que las comunidades cumplan efectivamente los compromisos firmados.

Al no ser REDD+ un programa del gobierno mexicano, abre la posibilidad para que las comunidades entren en un nuevo tipo de relación con empresas privadas, con instituciones multilaterales, o con los gobiernos de otro país, para que al final quienes terminen tomando las decisiones no sean las comunidades, sino los representantes de los gobiernos y empresas que estén aportando los recursos económicos.

Una de las orientaciones principales que tiene la iniciativa REDD+ es el ordenamiento del territorio. Muchas comunidades que se han dedicado a la explotación o aprovechamiento forestal, y que han mantenido relación con la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT), la Comisión Nacional Forestal (CONAFOR), la Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas (CONANP) y otras instituciones relacionadas con el “cuidado del medio ambiente”, están recibiendo ofertas y apoyos económicos para hacer estudios sobre la biodiversidad existente en sus comunidades, el establecimiento de proyectos ecoturísticos, la creación de Unidades de Manejo de Vida Silvestre (UMAS), la creación de Áreas Naturales Protegidas (ANP) y otros proyectos similares, a los que pueden acceder si previamente realizan un estudio de ordenamiento territorial, el cual se ha convertido en la llave de entrada para poder bajar programas gubernamentales.

Mientras que a las comunidades se les estimula para que ordenen sus tierras con un sentido de protección al medio ambiente; por otro lado, el gran capital trasnacional, utilizando a las instituciones multilaterales como el Banco Mundial y la Organización Mundial de Comercio, ha obligado al gobierno mexicano a modificar sus leyes y realizar el ordenamiento del territorio nacional, sin tomar en cuenta a las comunidades indígenas o campesinas. La ofensiva más reciente en este sentido vino con el paquete de la reforma energética. Actualmente, la Ley de Hidrocarburos establece que en las tierras donde se pretenden instalar proyectos de exploración o explotación de hidrocarburos (petróleo, gas natural, gas *shale*), las comunidades estarán obligadas a proporcionar a los empresarios “la servidumbre legal” de las tierras, para facilitar el tránsito de personas, transporte, instalación de infraestructura, entre otras actividades, a cambio de recibir una migaja de las utilidades del proyecto en cuestión. Para muestra algunos artículos de la citada Ley:

*Artículo 96.- La industria de Hidrocarburos a que se refiere esta Ley es de utilidad pública. Procederá la constitución de servidumbres legales, o la ocupación o afectación superficial necesarias, para la realización de las actividades de la industria de Hidrocarburos, conforme a las disposiciones aplicables en los casos en los que la Nación lo requiera.*

*Las actividades de Exploración y Extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos afectos a aquéllas.*

*Artículo 100.- La contraprestación, los términos y las condiciones para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de Exploración y Extracción de Hidrocarburos serán negociados y acordados entre los propietarios o titulares de dichos terrenos, bienes o derechos, incluyendo derechos reales, ejidales o comunales, y los Asignatarios o Contratistas. Tratándose de propiedad privada, además podrá convenirse la adquisición.*

*Lo dispuesto en el presente Capítulo será aplicable respecto de los derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, reconocen a las comunidades indígenas.*

Aunque REDD+ establezca dentro de sus lineamientos el ordenamiento ecológico respetuoso del medio ambiente, es evidente que los grandes proyectos que se están implementando a lo largo y ancho del territorio nacional (de exploración y explotación de hidrocarburos, instalación de presas hidroeléctricas, explotación minera, construcción de supercarreteras, etc.), no están interesados en ese tema, por lo que esas “buenas intenciones” quedan en un plano secundario. En otras palabras, el verdadero ordenamiento territorial lo realiza el gran capital de acuerdo a sus intereses de máxima y rápida ganancia, pasando por encima de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos y sus habitantes; por lo que el escenario previsible, en caso de lograr sus propósitos, sería de una terrible devastación medioambiental.

Por otro lado, dentro de los esquemas de financiamiento para la implementación de REDD+, encontramos que la creación del Fondo para el Cambio Climático previsto en la Ley General de Cambio Climático, prevé la utilización de sus recursos para la compra de Reducciones Certificadas de Emisiones (RCEs), mecanismo que mete al proceso de captura de carbono en las leyes del mercado y facilita la compra de estos certificados por parte de las empresas más contaminantes del planeta.

Esta situación hace suponer que REDD+ no está interesado realmente en reducir la emisión al ambiente de los gases de efecto invernadero, sino en dar las facilidades a las empresas de comprar el carbono que se pueda capturar en una comunidad indígena, por ejemplo, sin que reduzcan realmente sus emisiones al medio ambiente; lo que se reduce al viejo eslogan “el que contamina paga”, aunque no repare el daño.

Frente a esta serie de contradicciones, la CONAFOR, está realizando una consulta para la creación de la Estrategia Nacional para REDD+ (ENAREDD+), que será la base para generar los lineamientos para la aplicación del programa en nuestro país. La construcción de la Estrategia debería tomar en cuenta los Acuerdos de Cancún de la COP 16, celebrada en diciembre de 2010, y otros acuerdos posteriores relacionados con las salvaguardas sociales y ambientales. Para el caso de los pueblos indígenas, los Acuerdos de Cancún establecen las siguientes salvaguardas en el 2º párrafo del Apéndice I:

*El respeto de los conocimientos y los derechos de los pueblos indígenas y los miembros de las comunidades locales, tomando en consideración las obligaciones internacionales pertinentes y las circunstancias y la legislación nacionales, y teniendo presente que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha aprobado la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas;*

*La participación plena y efectiva de los interesados, en particular los pueblos indígenas y las comunidades locales, en las medidas mencionadas en los párrafos 70 y 72 de la presente decisión.*

*70. Alienta a las Partes que son países en desarrollo a contribuir a la labor de mitigación en el sector forestal adoptando las siguientes medidas, a su discreción y con arreglo a sus capacidades respectivas y sus circunstancias nacionales:*

- a) La reducción de las emisiones debidas a la deforestación;*
- b) La reducción de las emisiones debidas a la degradación forestal;*
- c) La conservación de las reservas forestales de carbono;*
- d) La gestión sostenible de los bosques;*
- e) El incremento de las reservas forestales de carbono;*

*72. Pide también a las Partes que son países en desarrollo que, cuando elaboren y apliquen sus estrategias o planes de acción nacionales, aborden, entre otras cosas, los factores indirectos de la deforestación y la degradación forestal, las cuestiones de la tenencia de la tierra, la gobernanza forestal, las consideraciones de género y las salvaguardias que se enuncian en el párrafo 2 del apéndice I de la presente decisión, asegurando la participación plena y efectiva de los interesados, como los pueblos indígenas y las comunidades locales;*

Si la elaboración de la ENAREDD+ fuera respetuosa de los Acuerdos de Cancún, impulsados por el gobierno mexicano, debería tomar en cuenta, al menos, los siguientes derechos:

- I. Derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho, establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural. Este derecho está reconocido a los pueblos indígenas en la Constitución mexicana y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.



II. Derecho a la propiedad colectiva de la tierra, como se establece en el Artículo 14 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

*1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.*

*2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.*

*3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.*

III. Derecho a la participación plena y efectiva. Para lo cual se debe tomar en cuenta lo establecido en el Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT.

*1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

*a. Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente...*

*2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*



Así como lo establecido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en su Artículo 19:

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

Si bien la Consulta que ha realizado la CONAFOR para la ENAREDD+ contempla un proceso específico dirigido a la población indígena, siguiendo el “Protocolo para la Implementación de Consultas a Pueblos y Comunidades Indígenas de Conformidad con Estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI)”<sup>1</sup>, es evidente que no se han respetado los lineamientos establecidos en el citado Protocolo.

La ENAREDD es una medida administrativa, susceptible de afectar directamente a los pueblos indígenas; debido a esta disposición, la misma CONAFOR ha planteado la realización de una modalidad de consulta a comunidades indígenas; por lo tanto, es importante diferenciar entre una consulta pública que no obliga al Estado a tomar en cuenta las propuestas que se llegaran a presentar por parte de los participantes, y la consulta indígena que tiene la finalidad de llegar a un acuerdo, o lograr el consentimiento. Si bien actualmente no existe legislación nacional que establezca el procedimiento para la realización de la consulta indígena, el documento anuncia la utilización del Protocolo de la CDI, que en buena medida es acorde con los estándares internacionales para la realización de una consulta indígena. Desgraciadamente, en varios de sus procedimientos no se cumple con lo establecido en él.

---

<sup>1</sup> *Consulta a comunidades indígenas y afrodescendientes para la construcción de la Estrategia Nacional REDD+. Manual de apoyo a las y los promotores y coordinadores de la Consulta*, agosto 2015, SEMARNAT, CONAFOR, REDD+ México.



Asimismo es importante tener presente que la Constitución mexicana en su artículo 2º establece que *“la federación, ...para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinaran las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos”*, lo cual obliga a CONAFOR a diseñar la ENAREDD+ con los pueblos indígenas.

Dentro de las deficiencias más notorias del proceso de consulta ENAREDD+ se pueden resaltar las siguientes:

1. La convocatoria a participar en esta consulta no fue abierta a la participación de todos los pueblos indígenas del país que pudieran ser afectados; sino que sólo convocaron a algunas comunidades que fueron seleccionadas por la institución responsable de la consulta. Es importante mencionar que hay una clara diferencia entre el concepto de pueblo y comunidad indígena, mismos que están establecidos en nuestra Constitución; por lo que consultar a las comunidades no es equivalente a consultar a los pueblos indígenas, ya que, en su mayoría, éstos están integrados por varias comunidades y en todo caso tendrían que diseñar los mecanismos de la consulta conjuntamente con la CONAFOR, lo que no sucedió.

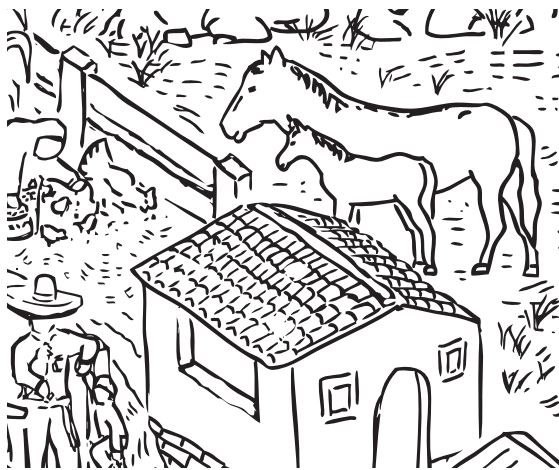
Las comunidades seleccionadas pasaron primero por el filtro de ser comunidades en donde existen bosques y selvas. Si tomamos en cuenta que en los territorios indígenas se encuentra más del 50% de los bosques y selvas existentes en el país, la convocatoria debió haber llegado a más de la mitad de los pueblos y comunidades indígenas del país; lo que no sucedió. Sería esclarecedor saber si las comunidades que fueron seleccionadas para participar en la consulta han recibido recursos de programas medioambientales con anterioridad; de ser así, se pondría en evidencia que se trata de una consulta manipulada de origen.

Asimismo, otro criterio adoptado para seleccionar a las comunidades participantes fue el que en ellas hubiera más del 40% de población hablante

de una lengua indígena, lo que excluye a la mayoría de la población indígena del país y muchas de sus comunidades; ya que actualmente “la población hablante de alguna lengua indígena en el país es de 6.7 millones de personas, a la que se suma 9.8 millones de personas que se consideran indígenas sin hablar alguna lengua (*sic*)<sup>2</sup>”; este criterio ha sido utilizado en distintas consultas por la CDI, siendo que es anticonstitucional, debido a que los pueblos indígenas tienen el derecho de autoadscripción.

2. Algunas de las comunidades que habían sido seleccionadas previamente para ser consultadas, fueron sustituidas, debido a los “conflictos sociales” que presentaban. El manual que CONAFOR entregó a sus promotores establece con claridad “Si se decide no acudir a determinada (s) localidad (es) por estas condiciones (conflicto social), se deberá elegir una localidad aledaña distinta a la que estaba originalmente planeada y que no presente condiciones adversas”. Es evidente que se trataba sólo de consultar a comunidades que no fueran a presentar inconformidades con la propuesta.

Santa Cruz Yagavila, comunidad zapoteca de Oaxaca, fue excluida de la consulta después de haber sido seleccionada en una primera etapa por los organizadores, por existir en ella un “conflicto social”. Antes de que iniciara el proceso de consulta, en Yagavila decidieron rechazar el programa de servicios ambientales que originalmente habían aceptado, por



---

<sup>2</sup> *Estrategia Nacional para REDD+* (para consulta pública), se puede ver en [http://www.conafor.gob.mx:8080/documentos/docs/35/5559Elementos%20para%20el%20dise%C3%B1o%20de%20la%20Estrategia%20Nacional%20para%20REDD\\_.pdf](http://www.conafor.gob.mx:8080/documentos/docs/35/5559Elementos%20para%20el%20dise%C3%B1o%20de%20la%20Estrategia%20Nacional%20para%20REDD_.pdf).

considerar que atenta contra su derecho a la libre determinación; si esta situación es equivalente a un conflicto social, es evidente que se trata de consultar sólo a las comunidades que van a aceptar los lineamientos que se les propongan. En otras palabras, esta situación también pone en evidencia que se trata de una consulta a modo, que no respeta los lineamientos de la CDI, aunque esta institución haya participado en su implementación. La comunidad por la que fue sustituida se llama Santo Domingo Cacalotepec, donde se ha promovido el pago de servicios ambientales anteriormente.

Otras dos comunidades oaxaqueñas que fueron cambiadas son:

- Santa María Ocotlán, perteneciente al municipio de Santa Lucía Monteverde, debido a causas sociales y accesibilidad. No se entiende en el documento “Copia de matriz Plan de Trabajo 1” si esta comunidad fue sustituida por Santa María Monteverde, la cual tiene un complicado conflicto agrario con su comunidad vecina Santa Catarina Yosonotú, o simplemente fue eliminada por pertenecer a una organización social que se caracteriza por la protesta social.
- Santa Cruz Río Venado, del municipio de Constanza del Rosario, también fue sustituida por existir en ella un conflicto social, según el documento antes señalado, por la comunidad de Santa María Yucuiti.

3. Un punto fundamental en la realización de una consulta a pueblos indígenas debe ser la información previa que se proporciona a los pueblos o comunidades que participen en el proceso. Si bien algunos de los documentos que están siendo consultados están publicados en el internet, es evidente que en una gran cantidad de comunidades indígenas no se cuenta con ese servicio, y la mayoría de comunidades indígenas del país desconocen que se está implementando una consulta que los va a afectar.

Asimismo, la CONAFOR contrató a un grupo de promotores de la consulta, que se encargaran de implementar cada una de las fases de ella, desde la de acuerdos previos que tomaran con las autoridades comunitarias, hasta la

informativa, la consultiva y la de devolución de resultados. Estos promotores son personas de comunidades indígenas que han sido capacitados básicamente para realizarla, por lo que no se podría decir que son expertos para realizar consultas y, mucho menos, en el tema de REDD+, por lo que sólo repetirían la información que les han proporcionado.

La mayoría de las comunidades indígenas del país no cuenta con la información suficiente para tomar una determinación en relación con REDD+, y tampoco se previó la posibilidad de que en el proceso de consulta se promoviera que se proporcione a las comunidades información alternativa, que pudiera dar otros puntos de vista sobre las implicaciones que REDD+ puede tener para los pueblos indígenas.

4. El *Manual de apoyo a los promotores de la consulta* establece que “A pesar de que las propuestas surgirán a partir de los problemas locales que afectan a la comunidad consultada, el promotor(a) deberá explicar que las propuestas deberán ser nacionales (es decir que beneficien a todas las comunidades indígenas del país que vivan en zonas forestales, no sólo a una región o localidad)”. Más cinismo no podría haber, se trata de una consulta de alcance nacional, pero se hará por separado comunidad por comunidad, siempre y cuando esta no vaya a ser crítica de la propuesta que se les va a presentar, pero se les informa que lo que ellos digan puede afectar a todos.

5. Si bien la CONAFOR no es experta en el tema de consulta, ha contado con la asesoría de la CDI para preparar sus documentos sobre la consulta, misma que es una institución obligada a conocer sobre los derechos de los pueblos indígenas; por lo que es inadmisibles que en la definición de Consentimiento libre, previo e informado, que aparece en el manual de apoyo a los promotores se establezca:

“CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO: aceptación de los pueblos y comunidades indígenas de los actos que el Estado prevé realizar y que los afecten directamente, tomada sin coacción y con información oportuna, adecuada y suficiente, derivado de la implementación de un proceso de

consulta. Dicha aceptación puede implicar modificaciones o condicionantes al proyecto original para garantizar los derechos e intereses de los pueblos indígenas y e [sic] incluye un reparto equitativo de beneficios”.

Si esa definición es la base para la realización de la consulta, es evidente entonces que no se trata de alcanzar el consentimiento de los pueblos indígenas de México, ya que esto implica también la posibilidad de decir *no*; sino de convencer a las comunidades participantes (su clientela) de las “bondades” del proyecto para que lo acepten sin reparar en lo que le depara el futuro al resto de comunidades indígenas del país que pueden ser afectadas por la ENAREDD+.

Los pueblos indígenas en nuestro país tienen derecho a la libre determinación, y la consulta es un instrumento para hacer efectivo ese derecho; pero es evidente que, hasta la fecha, la mayoría de las instituciones del gobierno federal que están dictando medidas administrativas que los pueden afectar, no están siendo respetuosas del derecho al consentimiento previo, libre e informado y tampoco del procedimiento de consulta indígena; por lo que una posibilidad para canalizar las protestas que se lleguen a generar por éste, u otros procedimientos de consulta, que no cumplan con los protocolos internacionales, es impugnarlos legalmente.

Si bien es cierto que los procedimientos jurídicos son engorrosos por el tiempo que se llevan en su resolución, y las comunidades indígenas no cuentan con abogados especializados en los temas de defensa de sus tierras y territorios, no se debería dejar de lado la exigencia de sus derechos por la vía judicial.

Por otro lado, los pueblos y sus comunidades indígenas tienen que poner sobre la balanza: aceptar las dádivas que están llegando a sus comunidades, como programas gubernamentales o ahora hasta privadas, o mantener el modo de vida respetuoso de la naturaleza, que les ha tratado de arrebatarse el neoliberalismo con la complicidad del gobierno mexicano.

El acoso se multiplica, sólo la dignidad permitirá levantar las banderas de la resistencia.



# VÍAS COMUNITARIAS PARA LA DEFENSA DEL TERRITORIO

Armando de la Cruz Cortés<sup>1</sup>

## 1. Imposición de concesiones mineras

Los pueblos indígenas de México están enfrentando serias amenazas a sus territorios por proyectos mineros, programas de gobierno federal y reformas legales que justifican el despojo. A nivel nacional, el Servicio Geológico Mexicano afirma que, hasta el 31 de diciembre del 2012, el gobierno ha otorgado 26,071 concesiones mineras, lo que representa 30,872,574.01 hectáreas, es decir, más del 15% del territorio nacional. Por su parte, la Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas<sup>2</sup> afirma que, de 1993 al 2012, se entregaron 43,675 concesiones en México, con una superficie de 95,765,800 hectáreas, casi la mitad del país. Sólo en el Estado de Oaxaca, la Dirección General de Regulación Minera entregó 389 concesiones mineras con 800,447 hectáreas, de las cuales 44 aparecen como canceladas<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Integrante de la Asociación Civil Tequio Jurídico y responsable de la Secretaría Legal del Colectivo Oaxaqueño en Defensa de los territorios.

<sup>2</sup> Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas. Estudios de la Minería en México, un análisis comparado con Canadá, página 108, México, noviembre del 2013.

<sup>3</sup> Lista de concesiones mineras en hojas impresas en archivos de Tequio Jurídico, que fueron otorgadas por la Secretaría de Economía, mediante solicitud de Información Pública, vía IFAI, en el año 2012.

El gobierno mexicano, a través de la Secretaría de Economía, ha otorgado dichas concesiones de manera unilateral, sin la consulta de los habitantes de esos territorios, sean pueblos indígenas, o no.

Es común que las comunidades manifiesten que se han enterado de esas concesiones cuando gente extraña a la comunidad llega para pedir que se *les garantice* su estancia para que puedan realizar estudios de sedimentos de ríos, arroyos, piedras, etc., o cuando llegan a sus comunidades trabajadores de la empresa para solicitar a sus autoridades comunitarias la firma de un contrato para la exploración o explotación de minerales, argumentando que son dueños de la concesión. En otras ocasiones, los pueblos se enteran de la existencia de dichas concesiones por la labor de información que realizan organizaciones de derechos humanos.

En la defensa del territorio, resulta más favorable la comunidad que se encuentra internamente fortalecida, es decir, aquellas que cuentan aún con sus asambleas comunitarias y sus mecanismos de toma de acuerdos colectivos; que sus autoridades comunitarias sostengan una relación fuerte y de confianza en el cuidado del pueblo, que exista un nivel de información suficiente sobre el tipo de proyecto que les afecta, la empresa, sus intereses, las posibles afectaciones y una plena conciencia del significado de la tierra, como fuente de la vida y como madre.



La forma de organización interna de la comunidad (agraria, administrativa, o tradicional) puede significar un acto de resistencia frente a cualquier proyecto o programa, que afecta sus territorios. Al contrario, una comunidad que ha perdido estos elementos tiene mayores riesgos en ser despojada de sus bienes comunales y pareciera que las empresas mineras apuestan sus esfuerzos a conseguir que esto suceda, antes de iniciar un proceso de explotación de minerales.

Defender el territorio desde los propios pueblos no es sencillo, requiere de una firmeza de los pilares comunitarios<sup>4</sup>. En este sentido, comunidades zapotecas de Oaxaca, entre ellas Calpulálpam de Méndez, en la sierra Juárez y Magdalena Teitipac, en el Valle, han desarrollado actividades de prevención en la defensa del territorio, estas experiencias se comienzan a desarrollar en comunidades indígenas chontales, como San Miguel Chongos y San Juan Alotepec, en la sierra sur de Oaxaca, México, éstas actividades son acciones preventivas de defensa del territorio que deben compartirse y reproducirse con otras comunidades.

## **2. Algunas vías comunitarias de defensa del territorio**

### **a) Información previa**

La información moviliza a la gente, activa a la comunidad y la contagia en la defensa de la tierra. Cuando una comunidad cuenta con información previa respecto al proyecto y sus afectaciones en la salud, en el territorio, en el medio ambiente y en la vida de sus habitantes, puede ser el inicio de un proceso de resistencia, sobre todo cuando esta información es asumida por la asamblea comunitaria.

Las comunidades han buscado sus propias formas de allegarse de la información y han creado sus propios medios, por ejemplo, el uso de radios comunitarias, intercambios de experiencias sobre la defensa de la tierra y el aprovechamiento de espacios de capacitación impulsado por organizaciones civiles.

### **b) Organización comunitaria**

Contar con la información previa no es suficiente, se requiere que la comunidad esté internamente bien organizada, que tenga sus pilares comunitarios bien firmes (asambleas, propiedad colectiva de la tierra, el sistema de cargos

---

<sup>4</sup> Entiendo y asumo como pilares comunitarios, el tequio como trabajo colectivo, la asamblea como espacio de toma de decisiones colectivas, la tierra comunal como elemento vital de la colectividad, los sistemas de cargo como ejercicios de la autoridad y la fiesta comunitaria como espacio de convivencia y la memoria histórica de la posesión del territorio.



entrelazados, la convivencia comunitaria, la memoria histórica de la tierra), esto facilita emprender acciones de prevención. En la defensa del territorio, una apuesta es el fortalecimiento de las instancias o pilares comunitarios; las acciones jurídicas en todos niveles, no puede fortalecerse si la comunidad está dividida internamente.

### **c) Una instancia comunitaria de defensa del territorio**

En la experiencia de las comunidades con las que hemos trabajado, han integrado una instancia de defensa del territorio, cuyo mandato es el de coordinar las acciones en defensa, es nombrada en asamblea y se coordina con las demás autoridades comunitarias, estos comités se han incorporado a su sistema de cargos. En el caso de Magdalena Teitipac, se integró el Comité por la Defensa de la Integridad Territorial y Cultural de Magdalena Teitipac.

### **d) Acuerdos formales de asamblea de tipo agrario para prohibir su territorio contra la minería o cualquier proyecto de extracción**

Sumado a las acciones anteriores, es de fundamental importancia que las comunidades agrarias o ejidales reflejen formalmente sus acuerdos para declarar sus territorios como “TERRITORIOS PROHIBIDOS PARA LA MINERÍA O CUALQUIER OTRO PROYECTO EXTRACTIVO QUE LES AFECTE”. Estos acuerdos pueden asumirse teniendo como fundamento constitucional los Artículos 1, 2, 4 y 27, y como marco internacional el Convenio 169 de la OIT. Si bien estos acuerdos los toman los comuneros y comuneras legalmente reconocidos, pueden respaldarse con los consensos de ciudadanos e integrantes de la comunidad.

### **e) Sesión solemne de cabildo para declarar territorio municipal prohibido para la minería**

Otra forma de defensa de las comunidades son las sesiones solemnes de cabildo. Esto consiste en que los ayuntamientos municipales sesionen de forma especial, en presencia de la comunidad, testigos de honor y con las formalidades especiales en las que declaren su territorio municipal prohibido para la minería.

Esta acción encuentra su fundamento en la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca. La sesión solemne es un acto comunitario, político y jurídico.



# AGUAS CON EL AGUA

Luis Hernández Navarro

Esta es una historia que por el momento ya no fue, pero que en cualquier momento va a terminar siendo. Es la historia de una legislación que se quiso aprobar al vapor en el último periodo de la legislatura anterior y que finalmente descarriló.

Su descarrilamiento no fue producto del azar, tampoco de la conjunción virtuosa de los astros, fue resultado de la acción combinada de una gran movilización social que la enfrentó, de las opiniones de expertos que mostraron sus inconsistencias y del rechazo de múltiples instituciones académicas, en un contexto preciso: la antesala de la campaña electoral para renovar la Cámara de Diputados de 2015, complicada para el PRI y sus aliados del Partido Verde.

La nueva legislación hídrica, tal y como había sido trabajada en las Comisiones de la anterior legislativa, no es ya viable. Su plazo de caducidad se ha cumplido. Sin embargo, en cualquier momento sus promotores pueden volver a presentar una legislación similar a la anterior, a la que pueden añadir algunos pequeños cambios para envolverla y disfrazarla. Esa nueva norma aguarda su momento para debatirse.

Esta plática consta de tres partes, relacionadas entre sí, aunque diferentes. En la primera explicaré algunas cuestiones generales sobre el agua y su importancia como recurso estratégico. En

la segunda, expondré un pequeño apunte sobre el marco legal del líquido vital. Finalmente, para concluir, hablaré sobre esta legislación que no fue, pero cuyas líneas generales pueden servir de base para una nueva norma.

## Peleados con el agua

Hace ya muchos años, en 1803, cuando México aún era la Nueva España, y todavía no nos independizábamos de los españoles, pasó por aquí el botánico alemán Alexander Von Humboldt, como parte de una gran expedición por tierras americanas. Él, además de ser considerado el padre de la geografía moderna, era un gran naturalista. Por donde viajaba iba investigando los recursos naturales y tratando de entender la vida. Y al llegar a la Nueva España, además de entablar un tórrido romance con María Ignacia Rodríguez de Velasco –una distinguida dama conocida como la “güera Rodríguez”–, quedó muy sorprendido por la peculiar forma en la que en estas tierras se trataba el asunto del agua. Tanto así, que el explorador señaló con acierto una de las paradojas que nos persiguen hasta nuestros días en nuestra peculiar relación con el oro azul: “qué rara la Nueva España que se la pasa peleándose con el agua”.

Efectivamente, en nuestro país se manejan de manera absurda los recursos hídricos. La Ciudad de México –por ejemplo– se construyó sobre un enorme lago y un sistema lacustre, pero hoy resulta que tenemos problemas de abastecimiento de agua. ¡Hay que traerla de miles de kilómetros de distancia quitándosela a otros! Más aún, resulta que la cantidad de agua que se consume en esta ciudad es diez veces menor que el agua que cae de lluvia. Sin embargo, somos incapaces de utilizar el líquido vital que cae del cielo.



Esta absurda situación se replica a lo largo y ancho de todo el país. Tabasco –por ejemplo– está llena de ríos de magníficos caudales, como

el Usumacinta y el Grijalva. Sin embargo, su capital, Villahermosa, y otras muchas poblaciones, se inundan cada año por el mal manejo de las presas. Como si fuera una maldición, resulta que, a pesar de toda esa riqueza hídrica, sus habitantes tienen menos cantidad de agua potable disponible y hay más gente que no tiene acceso al agua que en muchas otras entidades del país.

## **¿Mercancía o derecho?**

¿Qué es el agua: un bien o un recurso? La pregunta dista de ser ociosa. Existe hoy un intenso debate sobre su naturaleza. Quienes defienden que es un bien señalan que es un producto que sirve para satisfacer una necesidad humana básica. En cambio, quienes dicen que es un recurso, consideran que es básicamente una mercancía, algo que se comercializa, que se vende, que se compra, con el que se hace negocio.

El diferendo es profundo. En el mundo que vivimos hoy en día, el agua que, hasta hace poco, era un bien común, se ha venido convirtiendo en una mercancía. Y, a partir de esta orientación, quienes fijan las políticas en nuestro país, han insistido, una y otra vez, en que el agua debe tener un precio, porque si el agua no cuesta no la sabemos valorar.

Como resultado de este debate a nivel internacional y de la acción de muchos movimientos sociales, en el año de 2009, Naciones Unidas acordó que el agua es un derecho humano. Esto significa que no solamente se debe formular su reconocimiento como tal, sino que, también, se tiene que garantizar su existencia.

Las Naciones Unidas acordaron también una serie de observaciones sobre el ejercicio de este derecho. Una de ellas, la número 15, establece una serie de requisitos a garantizar. El primero es su disponibilidad, es decir, tener acceso al agua siempre que se necesite. El segundo es su calidad. De nada sirve tener el líquido si está envenenado, o si tiene sal. El tercero es su accesibilidad, entendiendo ésta accesibilidad como física (es decir, que esté ahí y no a muchos kilómetros de distancia), y económica, pues de nada sirve tener acceso al agua si se la cobran a uno y no se puede pagar. Esta accesibilidad no debe tener un carácter discriminatorio.

¿Se cumplen en México estas condiciones para ejercer el derecho al agua? Obviamente no.

En nuestro país existen doce millones de personas que no tienen acceso al agua. Hay, además, trece millones de seres humanos que no tienen agua de calidad. Entre ellos se encuentran la mayoría de quienes no tienen agua entubada, y todos los que no tienen servicios, etc. Esto significa que más de diez por ciento de la población no tiene acceso real a un derecho.

Adicionalmente, la distribución del agua es desigual. Quienes viven en la Ciudad de México en una zona como las Lomas de Chapultepec –en la que habita gente con muchos recursos económicos– disponen de agua todos los días, todo el día, casi sin problema. Sin embargo, quienes viven en Iztapalapa, tienen acceso al líquido por medio de tandas, o deben comprarla. Es decir, existe una enorme desigualdad en el acceso al agua.

¿Cómo se utiliza el agua que tiene nuestro país? El 77 por ciento del agua potable se destina a usos agrícolas, el 10 por ciento se dedica a uso industrial, y el 13 se consume para uso personal o doméstico.

A pesar de ello, la inmensa mayoría de las campañas que se realizan para fomentar el cuidado del agua se concentran en el uso personal y doméstico. Las campañas orientadas al uso racional del líquido en actividades agrícolas, o industriales, son casi inexistentes.

El uso agrícola del agua en México es sumamente ineficiente. En muchas ocasiones se riega irracionalmente inundando los campos de cultivo. Mucha agua se evapora de esta manera. Su desperdicio es enorme. Muchas empresas que practican la agricultura industrial hacen uso inadecuado del líquido. Con frecuencia, las tarifas que pagan son irrisorias.

México es el séptimo país en el mundo en el uso de agua subterránea. El modelo de agricultura industrial ha creado una grave sobrexplotación de los mantos freáticos.

En los hechos, mucha de esa agua se acaba exportando a Estados Unidos en forma de hortalizas o de moras. La afirmación no es una exageración. Nuestros vecinos del norte padecen, en ciertas regiones, grandes sequías que hacen inviable la producción hortofrutícola. Para paliarla, sus empresas han cruzado la frontera para cultivar esas hortalizas y frutas en territorio mexicano, para exportarlas, utilizando aquí el agua que ellos no tienen allá. Eso hacen con las moras empresas como Driscoll's.

También el uso industrial del agua es altamente ineficiente. Por ejemplo, las compañías mineras no pagan el uso del agua. En los hechos, dejan los mantos freáticos echos un asco. La mayoría de esa agua queda inservible. Es, lisa y llanamente, agua envenenada.

México vive un gran desastre hídrico. Casi el 80 por ciento de sus fuentes están contaminadas. De los 653 acuíferos que existen, 103 están completamente contaminados. Se extrae el líquido de los acuíferos con altos contenidos de arsénico. Por ejemplo, en La Laguna existen multitud de poblados en los que los niños (y también los adultos) tienen los signos mas claros de hidro-arsenismo.

En resumen, en México la distribución del agua es inequitativa, discriminatoria, desigual y de mala calidad.

Un ejemplo de ello es lo que viven los jornaleros agrícolas del Valle de San Quintín. Ellos pagan el agua más cara de todo México. Los jornaleros que sufren las más injustas condiciones de trabajo y de explotación, tienen que pagar por tambos de agua cifras de dinero astronómicas. Y todo, porque el agua en San Quintín se le dedica a las hortalizas, no a las personas. En el Valle hay plantas desalinizadoras, pero esa agua va a regar no a saciar la sed de los seres humanos.



## Legislar

¿Por qué legislar sobre los recursos hídricos? ¿Para qué se quiere una nueva ley sobre agua? ¿Se trata de resolver el problema de la equidad, de la falta de disponibilidad, de la mala calidad?

Los promotores de la legislación defendieron la necesidad de la nueva norma esgrimiendo dos razones centrales. Primero, “aterrizar” en una legislación secundaria, el derecho humano al agua, reconocido en el artículo 4º constitucional. Y segundo, darle agua a nueve millones de personas que carecen de ella en zonas rurales y zonas metropolitanas.



En 2011, el sistema jurídico de México se transformó. A partir de entonces, se estableció que los tratados sobre derechos humanos tienen el mismo nivel que la Constitución. Por ello, cuando en 2009 la ONU aprobó que el agua es un derecho humano, México debió de modificar su legislación para reconocer también el agua como un derecho humano.

El reconocimiento de este derecho se da en un marco legal previo, en el que hay referencia al agua. Por ejemplo, en el Artículo 27 constitucional se establece claramente que las aguas son propiedad de la nación. Es muy importante no confundir la nación con el Estado, o con el gobierno. La nación somos todos. Esto significa que el agua no es propiedad del presidente o de algún gobernador.

En la legislación vigente, el agua no se trasmite como propiedad privada o como propiedad social. En el Artículo 27 se señalan los lineamientos para utilizar el agua. Uno de esos lineamientos establece que el agua debe servir para producir alimentos, o para garantizar el abasto personal.

Otro artículo constitucional que habla del agua es el Artículo 2º constitucional. Allí se establece que los pueblos indios tienen derecho preferente al agua en los lugares que habitan u ocupan. Eso de los lugares que habitan u ocupan es un eufemismo para no reconocer sus territorios. En la reforma del 2001, los legisladores mexicanos no quisieron reconocer que los pueblos indígenas tienen derecho a sus territorios, y dando un rodeo lingüístico, hablan de las tierras que ocupan y habitan.

La nueva ley sobre el agua forma parte del nuevo ciclo de reformas neoliberales, impulsadas por el gobierno de Enrique Peña Nieto. A pesar de que formalmente se dice que de lo que se trata es de cumplir con lo que se establece en el Artículo 4º y adecuar una ley a los acuerdos generales sobre derechos humanos, lo que realmente se busca es seguir adelante con un paquete de reformas privatizadoras. Esta ofensiva comenzó con un paquete de doce grandes reformas (que comenzó con la del trabajo, siguió con la de la educación, de ahí pasó a la hacendaria, la eléctrica, petrolera). La legislación del agua y la de salud, forman parte de un segundo paquete.

La nueva norma hídrica está inscrita en lo que, autores como Francisco López Bárcenas, han llamado la segunda desamortización de los bienes comunes en México. La primera desamortización fue la que impulsaron los liberales a mediados del siglo XIX. Esta segunda desamortización que pretende quitarle a las comunidades indígenas, a los ejidos, a los auténticos pequeños propietarios, sus tierras, sus territorios, sus recursos naturales, para dárselos a las grandes empresas que las van a hacer producir. En el siglo XIX, se justificó esta expropiación argumentando que eran bienes de manos muertas. Ahora ya ni siquiera eso se dice.

Esta nueva legislación del agua forma parte de un nuevo proceso de acumulación de capital, que algunos han llamado acumulación por desposesión y que busca despojar de sus bienes y territorios a sus propietarios originales.

En nuestro país hay decenas de conflictos alrededor del agua. Conflictos por contaminación, sobreconcesionamiento, acaparamiento, derroche, inundaciones, etc. Y, aunque ese bien nacional debe satisfacer el derecho a la vida, el derecho a



la alimentación, el derecho al desarrollo sustentable, su uso se ha sesgado –con la intervención del gobierno– para resolver y satisfacer el apetito de los empresarios de ser cada vez más ricos. Y se han generado una enorme cantidad de conflictos alrededor del agua en todo el país.

Enumero algunos de ellos muy rápidamente: el problema de Cuatro Ciénegas en La Laguna, donde la sobrexplotación de los mantos freáticos está acabando con una serie de bacterias y de formas de vida que solamente existen ahí y en ningún otro lado. En Guerrero, con la construcción de la presa de La Parota. El acueducto Monterrey, donde quieren construir un trasvase que lleve agua desde el río Pánuco hasta Monterrey, a 400 kilómetros de distancia, con una concesión a 30 años para el grupo Higa, el mismo que le regaló su casa a “la gaviota”. El caso de los yaquis y su bronca con el acueducto Independencia, etcétera.

Aunque formalmente la nueva ley -que no fue pero que puede ser en cualquier momento- dice que busca legislar el derecho humano al agua, lo que realmente hace es tergiversar ese derecho. En los hechos, hace una trampa. Por ejemplo, señala que el titular del agua serán los asentamientos humanos, cuando los derechos humanos deben ser para las personas, no para las poblaciones. Las personas, vivan donde vivan, sean estos asentamientos regulares o irregulares, tienen derecho a tener acceso al agua.

La nueva legislación dispone que cada persona debe tener por lo menos un mínimo de 50 litros de agua al día. Se trata de un rango, que está por debajo de los cien litros que otros ordenamientos establecen, es un rango que fija como mínimo necesario para garantizar la sobrevivencia en situaciones de crisis, no para la vida cotidiana.

## **Privatizar el agua**

Estos dos ejemplos (hay muchos otros más) muestran que esa legislación no está realmente pensada como un ejercicio para hacer valer los derechos humanos, sino para apoyar las infraestructuras. Eso puede verse claramente en el clausulado que

equipara el uso individual y doméstico del agua, con el industrial y el agrícola, con la idea de que para su consumo se deben fijar tarifas.

Esta legislación abre la puerta al proceso de privatización del agua. Sin ningún pudor, la Exposición de Motivos señala que la norma busca garantizar la inversión del sector privado en ese sector, en la regulación de los trasvases. Su objetivo es que los particulares participen financiando, construyendo, operando y manteniendo el sistema acuífero nacional.



No se trata, tan sólo, de que la iniciativa privada actúe dentro del sector hídrico haciendo obras. El asunto va más allá. Lo que se busca es que el Estado abdique de sus responsabilidades, para dejarle todo el negocio a los dueños del dinero. Ahí está como ejemplo el trasvase del río Pánuco, en que se le otorga una concesión a empresarios privados de 30 años: tres de construcción y 27 para que manejen el agua como se les dé la gana.

Realmente, esta es una ley de los trasvases. El trasvase es el traslado de una cuenca a otra. Se trata de un traslado que genera grandes costos ambientales y grandes costos energéticos, porque hay que trasladar el agua. Esos trasvases colaboran con el calentamiento global del planeta, al tiempo que provocan grandes problemas sociales. Usualmente, están asociados a humanos también, a la construcción de grandes presas y al desalojo de comunidades.

La nueva ley establece dos tipos de trasvases. Uno, cuyo manejo es responsabilidad del gobierno. Y, otro, en el que se le da la iniciativa privada todas las facultades de manejo. El argumento para justificar esta privatización es que hace falta darles ese negocio a los empresarios porque el gobierno no tiene dinero para hacerlo, y hace falta hacer esas obras para garantizar el abasto de agua en esas regiones.

En los hechos, se trata de una trampa. ¿Por qué? Cuando el gobierno le da la concesión del trasvase a los particulares, éstos pueden contratar con los bancos un financiamiento para hacer esa obra. Es decir, no son los empresarios quienes ponen su dinero para realizar el proyecto, lo hacen con dinero que les presta la banca. El gobierno puede, muy bien, acudir directamente con los bancos a financiarse, con las garantía de la inversión. La nueva legislación establece, además, una verdadera barbaridad. En caso de que haya grupos que se opongan a la construcción de esos trasvases, la autoridad tiene el derecho de llamar a la fuerza pública para que se les reprima.

En los hechos, la legislación establece una especie de bancos de agua que pone una gran cantidad de líquido a disposición de proyectos como el del *fracking*. Aunque la ley no menciona esa palabra ni una vez, esconde su existencia en la definición que da del uso industrial del agua. Uso industrial del agua es, de acuerdo con la norma, cualquier producto que se pueda extraer del subsuelo, o bajo cualquier procedimiento, es decir *fracking*.

Enumero muy rápidamente muchas otras barbaridades presentes en la nueva legislación:

- Primero, penaliza a los investigadores que hagan estudios sobre el agua, sin solicitar antes permiso a las autoridades. Ahora resulta que hasta la investigación va a estar prohibida.

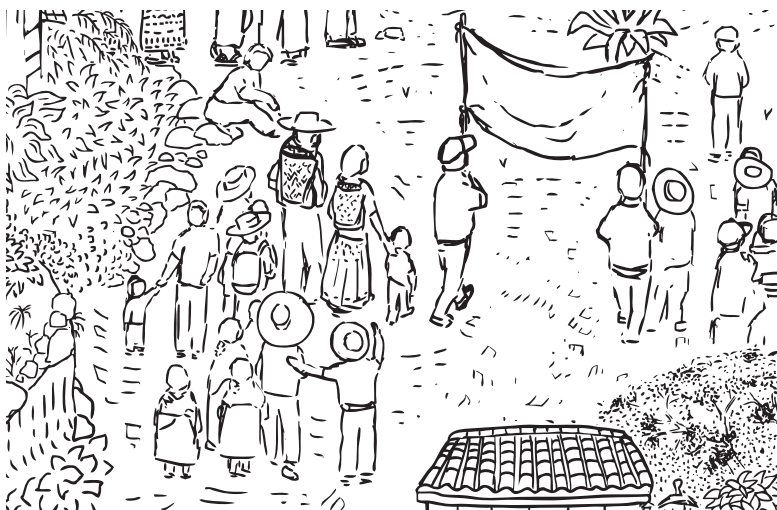
-Segundo, no hay en su clausulado nada prácticamente sustantivo sobre el manejo ciudadano de las cuencas. Por el contrario, centraliza funciones en el Estado para luego transferírselas a los empresarios.

En conclusión, tenemos que preguntarnos ¿qué estaba realmente en el fondo de la nueva legislación? ¿De verdad buscaba resolver la escasez del agua, o por el contrario, estamos ante una iniciativa que pretende profundizar aún más su distribución inequitativa? La respuesta es clara: se trata de una norma que hace mayor la distribución muy poco justa del agua y que pretende darle el negocio a los grandes empresarios.

La movilización ciudadana que logró descarrilar esta ley (hasta nuevo aviso) no sólo denunció los intereses que estaban detrás de ella. También elaboró propuestas muy completas y articuladas de cómo hacer realmente del agua un derecho humano. Estas propuestas pueden resumirse en cinco grandes ejes:

1. Una nueva legislación debe garantizar el funcionamiento de los ecosistemas, que el agua funcione para esos ecosistemas, sin ello no hay realmente calidad y disponibilidad de agua.
2. Agua y saneamiento para todos, con estándares y criterios que el derecho internacional implica, no sólo para algunos.
3. Poner fin al problema de la contaminación del agua.
4. Resolver la destrucción de las cuencas.
5. Acabar con el riesgo en el que se encuentran las comunidades por el mal manejo que se hace del oro azul.

Estos son puntos básicos que deberían estar integrados a una nueva legislación.





# ANEXO. REFORMAS ENERGÉTICAS. NOTAS COMENTADAS A LA LEY DE HIDROCARBUROS<sup>1</sup>

Ana de Ita  
Ceccam

## Qué son las reformas energéticas

En agosto del 2014, el presidente Enrique Peña Nieto publicó el decreto por el cual expidió la Ley de Hidrocarburos, a la par que reformó varias disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera, de la Ley Minera, y de la Ley de Asociaciones Público Privadas.

En este texto analizamos las principales implicaciones que pueden tener estas leyes en el despojo de las tierras de los campesinos y de los pueblos indígenas, que bajo la forma de ejidos y comunidades en México conforman la propiedad social y absorben más de la mitad del territorio del país.

**El objetivo general de las reformas energéticas es la entrega de recursos energéticos y de la infraestructura correspondiente a empresas privadas y transnacionales.** Hasta antes de las reformas

---

<sup>1</sup> Las letras en cursivas y de un color más claro, indican que el texto proviene de la Ley de Hidrocarburos, Diario Oficial de la Federación, 11 de agosto del 2014. Las letras regulares y con un color más oscuro son los comentarios. [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08).

y después de la expropiación petrolera realizada por el presidente Lázaro Cárdenas en 1938, estaba prohibido a los particulares dedicarse a las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que eran consideradas estratégicas. Petróleos Mexicanos (PEMEX) era la única empresa estatal encargada de ello. La nueva Ley de Hidrocarburos quita a Pemex el monopolio y otorga a las empresas particulares muchas de ellas extranjeras y transnacionales la posibilidad de encargarse de estas actividades.

La Ley de Hidrocarburos sostiene que *corresponde a la Nación la propiedad directa, inalienable e imprescriptible de todos los hidrocarburos que se encuentren en el subsuelo del territorio nacional (Artículo 1), y considera estratégicas las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos, por lo que sólo la Nación las llevará a cabo, pero abre la puerta a las empresas privadas al señalar que la Nación lo hará por conducto de **asignatarios y contratistas** (Artículo 5).*

## Quiénes son los asignatarios y contratistas

*El Ejecutivo Federal, podrá celebrar contratos para la exploración y extracción (Artículo 11). La Secretaría de Energía seleccionará las áreas en las que se pueden celebrar contratos (áreas contractuales) con el apoyo de la Comisión Nacional de Hidrocarburos.*

Pero además *Pemex o cualquier otra empresa productiva del Estado, o **persona moral**, (es decir, cualquier empresa privada), podrá proponer a la Secretaría de Energía áreas en donde tenga interés en llevar a cabo la exploración y extracción de hidrocarburos (Artículo 29). Así es posible que cualquier empresa interesada proponga nuevas áreas a la Secretaría de Energía.*

*Los Asignatarios y Contratistas deberán contar con la autorización de la Comisión Nacional de Hidrocarburos (Artículo 36).*

El conjunto de actividades de exploración y extracción de hidrocarburos que se realicen en territorio nacional a través de asignaciones y contratos de exploración y extracción, deberá alcanzar, en promedio al menos treinta y cinco

por ciento de contenido nacional. (Artículo 46) La Ley asume que las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos las realizarán principalmente empresas extranjeras y transnacionales quienes tendrán la mayoría de contratos y asignaciones, por lo tanto únicamente exige que el 35 por ciento de ellos sean de empresas nacionales.

### **Zonas de salvaguarda y áreas naturales protegidas (Artículo 41)**

El presidente de México puede establecer zonas de salvaguarda o reserva en las que se prohíban la exploración y extracción de hidrocarburos. La Secretaría de Energía será la que las propone.

*El Ejecutivo Federal a propuesta de la Secretaría de Energía, establecerá mediante decretos presidenciales zonas de salvaguarda, en las áreas de reserva en las que el Estado determine prohibir las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos (Artículo 41).*

Las áreas naturales protegidas (ANP) son la única excepción ya establecida de esta Ley. ***En las Áreas Naturales Protegidas no se otorgarán asignaciones ni contratos para la exploración y extracción de hidrocarburos*** (Artículo 41). En las ANP de

por sí, no se pueden otorgar asignaciones o contratos para la **exploración o extracción de hidrocarburos**.

Sin embargo la excepción de las ANP no se extiende a las otras actividades que regula la Ley de Hidrocarburos, como: refinación, tratamiento, comercialización, transporte y almacenamiento del petróleo, tampoco se extien-



de al procesamiento, transporte, almacenamiento, distribución, comercialización de gas natural, ni al transporte por ducto y el almacenamiento, comercialización de petroquímicos. Las ANP tampoco tienen excepción para establecimiento de actividades mineras o de la industria eléctrica, por lo que en las leyes correspondientes no se señalan.

## **De la jurisdicción, utilidad pública y procedimientos**

*La industria de hidrocarburos es de exclusiva **jurisdicción federal**. Sólo el gobierno federal puede regularla incluso en lo que se refiere a su impacto en el medio ambiente (Artículo 95).*

*En consecuencia, únicamente el Gobierno Federal puede dictar las disposiciones técnicas, reglamentarias y de regulación en la materia, incluyendo aquellas relacionadas con el desarrollo sustentable, el equilibrio ecológico y la protección al medio ambiente en el desarrollo de esta industria.*

***La industria de hidrocarburos es de utilidad pública.** A pesar de que las actividades serán desarrolladas por empresas privadas, la Ley considera que la industria de hidrocarburos es de utilidad pública y por lo tanto en caso necesario **el Estado puede constituir servidumbres legales, o proceder a la ocupación o afectación superficial** (Artículo 96).*

***Las actividades de exploración y extracción se consideran de interés social y orden público, por lo que tendrán preferencia sobre cualquier otra que implique el aprovechamiento de la superficie o del subsuelo de los terrenos** (Artículo 96).*

Las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos tienen preferencia sobre cualquier otra: agricultura, ganadería, vivienda, otra industria inclusive minería o presas hidroeléctricas, sin importar la decisión de los propietarios de los terrenos. Por eso es muy importante que las ANP sean la única excepción.



## Utilidad pública y ocupación temporal de terrenos

*Se consideran de utilidad pública las actividades y servicios amparados por un permiso (Artículo 58). Con base en la “utilidad pública”, la autoridad que otorgó el permiso puede llevar a cabo la ocupación temporal, o la intervención, a fin de garantizar los intereses de la Nación, en el entendido de que quedarán salvaguardados los derechos de terceros (Artículo 57). Así aunque el permiso se da a una empresa privada, la Ley lo justifica como utilidad pública, y la autoridad que haya dado el permiso, por ejemplo la Secretaría de Energía, puede intervenir o llevar a cabo la ocupación temporal, bajo el argumento de que garantiza los intereses de los usuarios finales o consumidores de petróleo o energía.*

*La ocupación temporal no puede durar más de 36 meses (Artículo 57).*

## Del uso y ocupación superficial

La Ley utiliza todo el capítulo IV para explicar cómo se despojará a los dueños de la tierra: ejidos, comunidades agrarias o propietarios privados, en que las empresas quieran explorar o explotar hidrocarburos.

*Pero declara: Lo dispuesto en el presente Capítulo será aplicable respecto de los derechos que la Constitución, las leyes y los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, reconocen a las comunidades indígenas (Artículo 100).*

*La negociación se hará entre los propietarios de la tierra, de los bienes, o derechos, en los que incluye tanto propiedad privada como propiedad ejidal y comunal, y la empresa (Asignatarios o Contratistas) (Artículo 100).*

*La contraprestación, los términos y las condiciones para el uso, goce o afectación de los terrenos, bienes o derechos necesarios para realizar las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos. Tratándose de propiedad privada, además podrá convenirse la adquisición. Según esta Ley los propietarios de*

la tierra únicamente tienen derecho a negociar cuánto se les pagará porque la empresa pueda establecerse en su propiedad para realizar las actividades relacionadas con las leyes energéticas. Si se trata de propiedad privada pueden también negociar la compra del terreno.

En el Artículo 101 describe los pasos a seguir:

*I. El Asignatario o Contratista deberá expresar **por escrito** al propietario del terreno, su interés de usarlo; La empresa debe entregar un escrito a los propietarios, autoridades agrarias o ejidales o dueños privados... Es muy importante que las autoridades comunitarias y ejidales no firmen ningún papel de que se les entregó y explicó el proyecto, pues a partir de ahí empezarán a contar los plazos.*

*II. El Asignatario o Contratista deberá **mostrar y describir el proyecto que planea desarrollar** para la exploración y extracción y atender las dudas y cuestionamientos del propietario del terreno, de manera que entienda sus alcances, así como las posibles consecuencias y afectaciones que se podrían generar por su ejecución y, en su caso, los beneficios que le representaría en lo personal y/o en su comunidad; aunque se le exige que explique su proyecto al dueño del terreno, lo que el dueño piense no importa, pues si no llegan a un acuerdo, puede proceder a la servidumbre legal o a la ocupación temporal. Así esto es un mero formalismo.*

*III. La Secretaría de Energía podrá prever la participación de testigos sociales en los procesos de negociación; para simular que la negociación es justa, aunque de entrada es injusta pues deja a los dueños de la tierra sin posibilidades de negarse al proyecto.*

*IV. Los Asignatarios y Contratistas deberán notificar a las Secretarías de Energía y de*



*Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano del inicio de las negociaciones; ya que a partir de la fecha del inicio de las negociaciones empezarán a contar los plazos para poder establecer la servidumbre o la ocupación temporal si no se logra un acuerdo.*

*V. La forma o modalidad de uso, o, afectación que se pacte deberá ser **idónea para el desarrollo del proyecto**. Al efecto, podrán emplearse las figuras de **arrendamiento, servidumbre voluntaria, ocupación superficial, ocupación temporal, compraventa, permuta**.*

La modalidad de uso no tiene que ver con lo que sea mejor para la comunidad afectada, sino sólo la que convenga para el proyecto. Puede ser una renta voluntaria o forzosa.

*VI. Los dueños o propietarios de los terrenos y bienes tendrán derecho a que la contraprestación cubra a valor comercial:*

*a. El pago de las afectaciones de bienes o derechos distintos de la tierra , así como la previsión de los daños y perjuicios, que se podrían sufrir con motivo del proyecto a desarrollar, calculado en función de la actividad habitual de dicha propiedad; por ejemplo deben pagar no sólo el precio de la tierra, sino la infraestructura que tenían los propietarios, las actividades que ya no podrán realizar, la contaminación que van a ocasionar en el agua o el aire, la basura, los desechos, el derribo de árboles, o que la tierra quedará inservible, o que perderán sus mercados, etc...*

*b. La renta por concepto de servidumbre, ocupación, o uso de la tierra;*

*c. Tratándose de proyectos que alcancen la extracción comercial de hidrocarburos, pagarán un porcentaje de los ingresos que correspondan al Asignatario o Contratista no menor al 0.5 por ciento ni mayor al 2 o 3 por ciento. En el caso de que sí logren extraer hidrocarburos deberán pagar ese porcentaje a los propietarios de la tierra.*



*VII. Los pagos de las contraprestaciones podrán cubrirse en efectivo o con proyectos para la comunidad. Muchas veces las empresas ofrecen proyectos que son obligación del Estado por ejemplo: escuelas, hospitales, etc.... y otras obras que ellos necesitan para su propio negocio como carreteras...*

*VIII. La contraprestación que se pacte deberá constar invariablemente en un contrato por escrito.*

*Artículo 102. Cuando estén involucrados terrenos, bienes o derechos sujetos a la Ley Agraria, además de las disposiciones de dicha Ley se observará:*

*I. El ejido, los ejidatarios, las comunidades o comuneros podrán solicitar la asesoría y, representación de la Procuraduría Agraria en las negociaciones;*

*II. La autorización para el uso, goce o afectación y demás actos de disposición permitidos, deberá sujetarse invariablemente a las formalidades previstas en los artículos 24 a 28, 30 y 31 de la Ley Agraria, para los actos señalados en las fracciones VII a XIV del Artículo 23 de dicho ordenamiento. Se refiere a cumplir con las formalidades de una Asamblea dura pues se tratarán los asuntos relacionados con las tierras del ejido o la comunidad. Sin embargo el punto de vista de la comunidad o el ejido no será escuchado ni tomado en cuenta.*

*III. Tratándose de ejidatarios o comuneros que tengan reconocidos derechos de manera individual, se les entregará directamente la contraprestación respectiva por el uso, goce, o afectación de tales derechos. Si la tierra es parcelada y pasaron por el Procede por lo que tienen certificados individuales, se les entregará a cada uno el recurso por la renta de la tierra.*

*IV. La contraprestación será entregada al ejido o comunidad para que sea distribuida entre todos sus integrantes en los términos que determine la asamblea,*

**Artículo 104.** La ley pretende ser muy justa y considerar la pérdida de derechos, bienes y tierras por causa de la exploración y explotación de hidrocarburos, pero en ningún caso deja la posibilidad de veto a los dueños o poseedores de la tierra. Habla de las afectaciones e incluso de que los pobladores necesiten emigrar.

**Artículo 105.** *El acuerdo alcanzado en cualquier tiempo entre las partes deberá presentarse por el Asignatario o Contratista ante el Juez de Distrito en materia civil o Tribunal Unitario Agrario competente, con el fin de que sea validado, dándole el carácter **de cosa juzgada**.* Ya que los dueños de la tierra llegaron a un acuerdo con la empresa, la empresa la lleva al registro civil, o al tribunal agrario para que después los propietarios no puedan reclamar que no están de acuerdo.

Para lo anterior, el Juez o Tribunal Unitario Agrario procederá a:

*I. Verificar si se cumplieron las formalidades exigidas tanto en la presente Ley como en la Ley Agraria.*

*II. Ordenar la publicación de un extracto del acuerdo alcanzado, a costa del Asignatario O Contratista, en un periódico de circulación local.*

*El Juez de Distrito o Tribunal Unitario Agrario emitirá su resolución, que tendrá el carácter de sentencia, dentro de los quince días siguientes a la primera publicación a que se refiere la fracción II anterior, siempre que no tenga conocimiento de la existencia de un juicio pendiente que involucre los terrenos, bienes o derechos en cuestión. En contra de la resolución emitida sólo procederá el **juicio de amparo**.* Ya que el juez o el tribunal agrario emiten su resolución, que se considera como **sentencia**, si los propietarios se oponen únicamente pueden usar el **juicio de amparo**.



**Artículo 106.** *En caso de **no existir un acuerdo** entre las partes, transcurridos ciento ochenta días naturales contados a partir de la fecha de recepción del escrito que presenta el Asignatario o Contratista al dueño del terreno, el Asignatario o Contratista podrá:*

*I. Promover ante el Juez de Distrito en materia civil o Tribunal Unitario Agrario competente la constitución de la **servidumbre legal de hidrocarburos (Artículo 109).***

*II. Solicitar a la Secretaria de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano una mediación sobre las formas o modalidades de adquisición, uso, goce o afectación de los terrenos, bienes, derechos, así como la contraprestación que corresponda.*

Si los dueños de la tierra ejidos o comunidades no llegan a un acuerdo con la empresa después de 180 días de que la empresa llegó a la comunidad y explicó el proyecto y entregó un escrito a las autoridades agrarias, la empresa puede ir con el Juez de Distrito, o con el Tribunal Unitario Agrario para que él constituya una **servidumbre legal de hidrocarburos**.

La servidumbre es un derecho real que limita el dominio de la tierra a sus propietarios, en favor de las necesidades de otra persona, en este caso de la empresa interesada en las actividades energéticas. Impone al dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa –establecer una mina, perforar un pozo petrolero, poner una presa, atravesar un gasoducto, etc.,– a la empresa.

**Artículo 107.** La mediación se desarrollará:

*I. La Secretaria de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano escuchará a las partes y sugerirá la forma o modalidad de adquisición, uso, goce o afectación que concilie sus intereses y pretensiones, según las características del proyecto y buscará que las partes alcancen una **solución aceptable y voluntaria,***

La SEDATU va a buscar cómo convencer a las comunidades, pero **no a evitar** que el proyecto se lleve a cabo.

**Artículo 108.** *Si dentro de los treinta días naturales, contados a partir de la sugerencia de Contraprestación, las partes no alcanzaren un acuerdo, la Secretaría de Energía podrá solicitar a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano que dé trámite ante el Ejecutivo Federal para la constitución de una servidumbre legal de hidrocarburos por vía administrativa.*

Después de 30 días de que la Empresa ofreció a la Comunidad algún monto por renta, o realizar alguna obra pública, etc. si la comunidad lo rechaza y dice que no quiere que el proyecto de la empresa se instale en sus tierras, la empresa y la Secretaría de Energía le piden a la SEDATU que tramite ante el presidente la servidumbre legal de hidrocarburos.

**Artículo 109.** *La servidumbre legal de hidrocarburos comprenderá el derecho de tránsito de personas; el de transporte, conducción y almacenamiento de materiales para la construcción, vehículos, maquinaria y bienes de todo tipo; el de construcción, instalación o mantenimiento de la infraestructura o realización de obras y trabajos necesarios para el adecuado desarrollo y vigilancia de las actividades amparadas por virtud de un Contrato o Asignación, así como todos aquellos que sean necesarios para tal fin.*

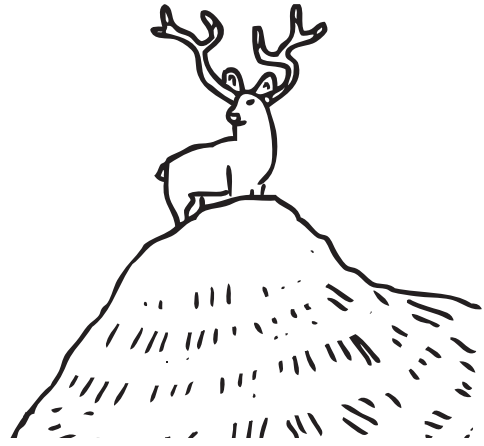
*La servidumbre legal de hidrocarburos no podrá exceder el plazo del Contrato o Asignación.*

*Las servidumbres legales de hidrocarburos se podrán decretar por vía jurisdiccional o administrativa,*

Las servidumbres legales de hidrocarburos pueden decretarse por la vía administrativa o judicial.

**Artículo 114.** *Los Asignatarios y Contratistas se abstendrán de realizar, directa o indirectamente, conductas o prácticas abusivas, discriminatorias o que busquen influir indebidamente en la decisión de los propietarios o titulares de los terrenos, bienes o derechos, durante las negociaciones y los procedimientos a que se refiere el presente Capítulo.*

*En los casos en que se acredite que el Asignatario o Contratista incurra en las conductas señaladas en este artículo en más de una ocasión, la Asignación y, en su caso, permisos o autorizaciones podrán ser revocados o el Contrato para la Exploración y Extracción rescindido.*



## **Capítulo V. Del impacto social**

**Artículo 118.** *Los proyectos de infraestructura de los sectores público y privado en la industria de Hidrocarburos atenderán **los principios de sostenibilidad y respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos** de las regiones en los que se pretendan desarrollar.*

**Artículo 119.** *Previo al otorgamiento de una Asignación, o de la publicación de una convocatoria para la licitación de un Contrato para la Exploración y Extracción, la Secretaría de Energía, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y demás dependencias y entidades competentes, realizará un **estudio de impacto social** respecto del área objeto de la Asignación o el Contrato.*

*Los resultados del estudio se pondrán a disposición del Asignatario y de los participantes en los procesos de licitación de los Contratos...*

*La Secretaría de Energía deberá informar a los Asignatarios o Contratistas sobre la **presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad** en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades, con el fin de que **se implementen las acciones necesarias para salvaguardar sus derechos.***

**Artículo 120.** *Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y **derechos de las comunidades y pueblos indígenas** en los que se desarrollen proyectos de la industria de Hidrocarburos, **la Secretaría de Energía deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada** necesarios y cualquier otra*



*actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.*

El Capítulo IV explicó que las comunidades y pueblos no tenían ningún derecho frente a las pretensiones de las Empresas para establecer proyectos energéticos. Sin embargo el Capítulo V se refiere al Impacto social y establece **el respeto a los derechos humanos de las comunidades y pueblos** (Art. 118).

La forma en que el gobierno propone respetar estos derechos es que antes de dar una Asignación o un Contrato, la Secretaría de Energía y la de Gobernación tienen que **realizar un estudio de impacto social**, e informar a las Empresas sobre la **presencia de grupos sociales vulnerables** (Art. 119).

Además **la Secretaría de Energía debe** llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, **libre e informada**. Frente a este derecho de los pueblos indígenas la Ley otorga a la **Secretaría de Energía el deber de realizar la consulta**. El derecho de los pueblos de ser consultados, se convierte en el derecho de la Secretaría de Energía de consultarlos y como hemos visto la Secretaría de Energía ha establecido un procedimiento de Consulta que no puede considerarse como libre, previa e informada o de buena fé, de acuerdo a las condiciones que establece el Convenio 169 de la OIT.

El Artículo 120 de esta Ley prevé que también participen funcionarios, las empresas productivas del estado y sus filiales, y los particulares, (suponemos que también las Empresas a quienes les fue asignado el contrato) a pesar de ser una consulta indígena.

*Finalmente, el Artículo 120 dice que **el objeto de la consulta es alcanzar acuerdos o, en su caso, el consentimiento** conforme a la normatividad aplicable. La Ley incluye la palabra consentimiento que el gobierno mexicano ha tratado de cambiar por consulta.*

*Artículo 121. Los interesados, en obtener una autorización para desarrollar proyectos de Hidrocarburos, y los Asignatarios y Contratistas, deberán presentar*

a la Secretaría de Energía una **evaluación de impacto social** y las medidas de mitigación y los planes de gestión social.

La Secretaría de Energía emitirá la resolución y las recomendaciones que correspondan.

Los Asignatarios o Contratistas, deben presentar esta resolución para la autorización de impacto ambiental.

El gobierno y las empresas buscan convertir este requisito en un trámite formal para evitar que sus proyectos se detengan. La manifestación de impacto social está pensada para imponer mecanismos de mitigación, más que para detener algún proyecto. Sin embargo es posible que si un proyecto no consigue la manifestación de impacto social se detenga, al menos hasta que la obtenga.

Las únicas protecciones derivadas de esta ley que pueden ser usadas por las comunidades que no quieren que un proyecto se instale en sus tierras son: **el amparo y la consulta**. Sin embargo, ambas requieren ser interpuestas mediante juicios. De ahí que podemos considerar que estas leyes atentan contra la propiedad social de la tierra y fueron aprobadas para contar con mecanismos legales para despojar a los campesinos de sus tierras, a favor de las empresas extractivas nacionales y extranjeras.





*Centro de Estudios  
para el Cambio en  
el Campo Mexicano*

**Brot  
für die Welt**

Pan para el Mundo -  
Servicio Protestante  
para el Desarrollo