BENEMÉRITA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE PUEBLA
INSTITUTO DE CIENCIAS DE GOBIERNO Y DESARROLLO ESTRATÉGICO
DOCTORADO EN CIENCIAS DE GOBIERNO Y POLÍTICA

Título de la tesis

El Derecho Humano de los Pueblos Indígenas a la Consulta Previa Libre e Informada. El Caso del Proyecto Gasoducto Tuxpan-Tula.

Tesis para obtener el grado de Doctor en Ciencias de Gobierno y Política

Presenta: Nadia Ruiz Muñoz

Director de tesis: Dr. Luis Ochoa Bilbao

Noviembre, 2018

Agradecimientos

La elaboración de esta tesis ha sido posible gracias a la concesión de una beca para estudios de posgrado, otorgada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT).

Agradezco infinitamente la instrucción invaluable, orientación, confianza, apoyo y generosidad de mi director de tesis, Doctor Luis Ochoa Bilbao.

Mi más sincero agradecimiento a las recomendaciones puntuales que me procuró en todo momento mi lectora y que hicieron que el trabajo se enriqueciera, gracias Doctora Araceli Espinosa Márquez por su apoyo.

Gracias a los Doctores y grandes seres humanos, Miriam Fonseca, Francisco Escobedo y Paulino Arellanes, de quienes recibí aportaciones sustanciales para la culminación de este trabajo.

Mi reconocimiento y amor a mis padres C.P. Miguel A. Ruiz Cervantes y Lic. María Magdalena Muñoz López, a mi tía Doctora Concepción Muñoz López y a mis hermanas Ana y Magdalena por alentarme hasta culminar este proyecto profesional.

Contenido

Introducción pág. 1

Capítulo I
Marco Teórico
pág. 4
Indígenas y pueblos indígenas en el sistema jurídico mexicano pág 4
La tenencia de la tierra de los grupos indígenas; cuestiones normativas y políticas pág. 7
Movimientos indígenas. Acuerdos de San Andrés Larrainzar. pág 12
Reformas constitucionales en el siglo XXI en materia de pueblos indígenas pág. 15
Derecho de los pueblos indígenas en el ámbito internacional. pág.18
Propiedad social en México. pág.25
La tenencia de la tierra del siglo XVIII al XXI pág. 29
Debate entre los derechos individuales y colectivos. pág 32
Enfoque de los derechos humanos. pág .33

Posición iusfilosófica de acercamiento al objeto de estudio. pág 36
Pluralismo jurídico. pág. 38
La propiedad colectiva en los tratados internacionales. pág 43

Capítulo II
Consagración de la consulta previa, libre e informada en el derecho internacional. pág. 46

Estándares del Sistema de Naciones Unidas. pág. 46
Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos pág. 51
Otros lineamientos internacionales de la Consulta Libre Previa e informada pág. 59
Estándares nacionales pág. 61

pág. 64

Capítulo III
Estudio de Caso, la implementación de la Consulta Previa Libre e informada, en la comunidad de San Pablito Pahuatlán.

Fundamento normativo de la Consulta Previa Libre e informada, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT. pág.64
Impacto de la Consulta Previa Libre e Informada en la normatividad mexicana para el caso del Gasoducto Tuxpan-Tula pág.69
El Gasoducto Tuxpan-Tula pág.72
La Evaluación de Impacto Social pág.75
Los hechos generados a partir de la construcción del Gasoducto Tuxpan-Tula pág.77
Estado actual jurídico del conflicto. pág. 82

CAPITULO IV

Análisis de 2 sentencias resolutorias derivadas del Proyecto Gasoducto Tuxpan-Tula pág. 87
Análisis de la primera sentencia dictada por el Juzgado de Distrito para la comunidad de San Pablito Pahuatlán pág. 87
Análisis de la segunda sentencia dictada por el Tribunal Colegiado para la comunidad de San Pablito Pahuatlán pág. 94

CONCLUSIONES pág. 98

Apéndice pág. 101

Fuentes de consulta pág. 113

Introducción

Este trabajo explica cómo el Derecho Humano a la Consulta Previa Libre e Informada no responde a los estándares Internacionales debido a intereses de las autoridades municipales y una vez que se judicializa el proceso se evidencia por parte de la autoridad jurisdiccional la falta de voluntad para respetar, garantizar, proteger y promover el derecho a la consulta . Para ello se realizó un estudio de Caso del Proyecto del Gasoducto Tuxpan Tula que incluye fundamentalmente el análisis jurídico de dos sentencias dictadas sobre el caso.

El método comparativo utilizado a lo largo de este trabajo, permite contrastar los documentos internacionales, tales como tratados y jurisprudencia que posibilitan precisar los parámetros de la Consulta Previa, libre e informada con las acciones y manifestaciones realizadas por la autoridad mexicana, respecto a las acciones y decisiones administrativas así como las manifestaciones y decisiones tomadas por el por el poder judicial. De tal forma que el primer paso fue identificar los conceptos que a nivel internacional están ligados con la identificación del sujeto indígena, el termino de propiedad y propiedad social y contrastarlo con lo las grandes reformas legislativas a lo largo del Siglo XX y XXI. Tomando como teoría al pluralismo jurídico ya que contrario al monismo jurídico, el primero permite visualizar –en este caso- dos sistemas jurídicos el proveniente del monismo es decir de un proceso de creación legislativo en donde la validez se da porque la norma es expedida por una autoridad competente y de acuerdo a otra norma superior que autoriza tal hecho y

por el otro lado el derecho de los pueblos indígenas, derecho que se manifiesta por la validez que le dan las propias comunidades y a partir de la costumbre entendida como el acto reiterado de una acción con la creencia de ser obligatoria para el bien de la comunidad.

El segundo eslabón corresponde al estudio de caso, según Eisenhardt (1989) el estudio de caso es una estrategia de investigación la cual se enfoca en entender las dinámicas presentes en el fenómeno a examinar.

Los estudios de caso pueden tener el objetivo de proveer una descripción, probar teoría o generar conceptos. De acuerdo a la metodología de este autor se debe definir una pregunta y especificar variables potenciales

En este trabajo la pregunta planteada fue:

¿Por qué los indígenas de la comunidad agraria de San Pablito Pahuatlán, se oponen al proyecto del gaseoducto Tuxpan-Tula, si se realizó una consulta libre, previa e informada, para cumplir con el requisito señalado en el Tratado 169 de la OIT?

Hipótesis

La oposición por parte de la comunidad agraria de San Pablito Pahuatlán en el caso del gaseoducto Tula-Tuxpan, se debe a que la consulta no se efectuó conforme a lo establecido por el Tratado 169 de la OIT, debido a los intereses gubernamentales locales y de la empresa privada que favorecen al proyecto por encima de la voluntad de la comunidad, amparados en el derecho positivo específicamente en las leyes secundarias, así como en las resoluciones de un poder judicial, sin considerar el derecho indígena.

La selección de caso

Toda vez que de acuerdo a la teoría los conceptos del sujeto indígena y propiedad social están íntimamente relacionados con el Derecho a la Consulta Previa Libre e Informada, se decidió elegir a comunidades o ejidos con población indígena, con un proyecto de Gobierno tendiente a implementarse para describir como fue el proceso de dicho derecho.

El Ámbito Espacial quedó delimitado a la comunidad de San Pablito Pahuatlán mientras que el **Ámbito temporal** es de enero 2015 a febrero de 2018 lapso de tiempo en el que se desprenden todas las acciones para la realización del proyecto de construcción del gasoducto

Por último se realizó un análisis mediante el método exegético de dos sentencias que fueron dictadas por el poder judicial.

Las sentencias son analizadas debido a la concurrencia del sistema positivo mexicano y a la cabida del pluralismo jurídico que permite observar cómo otro sistema normativo apunta a sus propios principios de los cuales cuando son observados en términos de legitimidad procesal, personalidad, propiedad y territorio hacen posible que una segunda instancia otorgue a la comunidad indígena la suspensión del Acto Reclamado y el respeto temporal a su territorio, mientras que la primera instancia les niega el mismo derecho.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

SUMARIO

1 Indígenas y pueblos indígenas en el sistema jurídico mexicano, 1.2 La tenencia de la tierra de los grupos indígenas; cuestiones normativas y políticas, 1.3 Movimientos indígenas. Acuerdos de San Andrés Larrainzar, 1.4 Reformas constitucionales en el siglo XXI en materia de pueblos indígenas, 1.5 Derecho de los pueblos indígenas en el ámbito internacional, 1.6 Propiedad social en México, 1.7 La tenencia de la tierra del siglo XVIII al XXI, 1.8 Debate entre los derechos individuales y colectivos, 1.9 Enfoque de los derechos humanos. 1.10 Posición iusfilosófica de acercamiento al objeto de estudio, 1.11Pluralismo jurídico. 1.12 La propiedad colectiva en los tratados internacionales.

1. INDÍGENAS Y PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

La Consulta Previa Libre e Informada es un derecho humano que se ha convertido en el principal insumo normativo de los indígenas para defender su tierra y territorio.

El Estado mexicano desde 1990, año en el que se ratifica en el convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo, quedó obligado al respeto de tal derecho. Sin embargo, el caso del Gasoducto Tuxpan-Tula es ejemplo de cómo a pesar de la obligatoriedad que el Estado adquirió, lo anterior no garantiza la observancia de la Consulta.

A través del marco teórico contextual se evidencian los conceptos de indígena, propiedad social, derechos humanos individuales y colectivos que permiten advertir cómo se han ido configurando de tal forma que persiste la divergencia entre la postura del Estado y los intereses de los grupos indígenas, mismo que ha impactado en la negatividad por parte del Estado para reconocer el derecho a la Consulta de acuerdo a los estándares internacionales.

Como primer asunto se debe señalar que un pueblo es cualquier forma de comunidad humana o grupo de personas que cuentan con; instituciones sociales que garanticen la permanencia y continuidad de su cultura, comparten un pasado histórico y proyectan un futuro común, se identifican en una identidad colectiva y cuentan con un territorio propio (Villoro, 2002).

Al respecto, se debe señalar que estos grupos con identidad bien definida y con una ideología compartida se definen a través de la tierra y sus recursos, en este mismo sentido, dichos grupos fueron tomando fuerza jurídica a partir del siglo XX, periodo en el que se consagraron las comunidades como estructuras institucionales.

Para no confundir los términos *pueblo indígena* y *comunidad indígena*, hay que señalar que el primero refiere a la parte general de la cultura y el segundo representa *las unidades dentro de un mismo pueblo o grupo cultural.* Complementariamente a lo anterior, se puede decir que la comunidad indígena tiene características específicas como la de un territorio, cuestión que queda señalada en la reforma al artículo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1992. En este mismo tenor el artículo en comento reconoce a los pueblos indígenas como aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

En esta investigación se hace referencia al término de comunidad indígena, por lo tanto, el Estudio de Caso que se abordará en el capítulo III debe ser visto desde los elementos antes señalados, pero sin dejar de lado que los mismos lineamientos jurídicos conllevan un problema de confrontación para el reconocimiento de los pueblos indígenas y, derivado de ello, el ejercicio o no ejercicio de un derecho humano, en este caso el de la Consulta Libre Previa e Informada.

Los pueblos indígenas han sufrido del maltrato y despojo de sus tierras, desde la instauración de la encomienda (Kubli, 2006); el estatus legal de los indígenas era desigual, al ser considerados incapaces y al no contar con plena libertad para dirigirse según sus intereses. Para 1537 se expide una bula por parte de Paulo III en la que se declara que los indígenas son seres racionales, se prohíbe su esclavitud así como la desposesión de sus bienes. Obispos como Julián Garcés, Vasco de Quiroga y sobre todo Fray Alonso de la Cruz defendían los derechos de propiedad como un derecho natural y positivo que le asistía a los indígenas (Beuchot, 2013), empero no significó en la práctica avances para este segmento de

la población; ni siquiera la propia independencia de México, que a pesar de contar con ideólogos como Morelos y su documento *Sentimientos de la Nación*, permitieron la mejora de sus condiciones, pues continuó esa asentada diferenciación en castas y el sometimiento a una esclavitud.

A principios del Siglo XX poco más de la mitad de la población 6.5 millones eran indígenas (Warman, 2003), su principal exigencia, fue la reivindicación de las tierras y a pesar de las constantes promesas por parte del gobierno mexicano de devolverles o dotarles de territorio, estas acciones no se alcanzaron, únicamente en la retórica normativa impulsada por el reparto agrario.

Por otro lado, es útil observar con Jorge González cómo los indígenas y otros grupos estaban siendo agrupados en etnias en pleno siglo XIX, dando como resultado que en el tiempo de Porfirio Díaz, fueran consideradas y desarrolladas dentro de distintos procesos sociales, como los enseguida señalados:

> *"a) Las etnias criollas y mestizas tomaron los poderes económicos y políticos. Ellas heredaron y adaptaron, la organización estatal. b) Las etnias africanas e indígenas quedaron al margen de este proceso de formación nacional, o si se prefiere, su "'participación'" fue tomada en cuenta al reconocer a sus miembros como individuos ciudadanos, iguales ante la ley y sus tierras de "'manos muertas'" por la Ley de Lerdo (1856), Privatizadas las tierras, perdieron su carácter comunal"* (González, 2010: 22).

Aunado a lo anterior, desde la lógica jurídica positivista del Estado mexicano, se quería alcanzar una modernidad, la cual se lograría con una homogeneidad social pero el indígena fue perdiendo sus características, así como sus formas de manifestación comunal a partir de 1857 (Molina, 1986) puesto que, la Constitución mexicana de ese año omite a los pueblos indígenas y no reconoce las diferencias culturales, bajo un ideario netamente formalista e individualista de igualdad, lo que se entendía como el mismo trato ante la ley. En ese periodo ocurre una privatización de las tierras de los pueblos originarios, surgida por la Ley de Desamortización de Bienes.

1. 2 LA TENENCIA DE LA TIERRA DE LOS GRUPOS INDÍGENAS; CUESTIONES NORMATIVAS Y POLÍTICAS

A continuación se abordará una cuestión normativa fundamental, la situación del ideal revolucionario para los grupos de campesinos la cual se expresó mediante la restitución, dotación y creación de nuevos centros de poblaciones, dichas acciones legales fueron reguladas por cuerpos normativos que a lo largo de este mismo siglo se instituyeron. Esto resulta ser parte fundamental de esta tesis, pues en la retórica constitucional el Estado mexicano busca a partir de la revolución armada reconocer los territorios de los grupos indígenas y campesinos, hay que recordar que el Estado por mucho tiempo fue el garante de esa formación de núcleos agrarios, sin embargo, en la década de los noventa la visión, la concepción y las prácticas del Estado cambian para modificar la naturaleza de esas tierras a las que por mucho tiempo se dispuso. El 1992 se presentó como la coyuntura del cambio normativo-legal para definir el concepto de *restitución* correspondiente a tierras comunales agrarias que se encuentra definido por el Diccionario Jurídico Mexicano (1992) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: dictado por el ministro José Barragán Barragán, en éste se señala que:

> Es la acción, que se inicia con la correspondiente demanda de una comunidad agraria que, habiendo recibido tierras, bosques y aguas en propiedad comunal, fue despojada en todo o en parte de dichos bienes de manera ilegal, solicitando con fundamento en el artículo 27, fracción VIII, de la Constitución que le sean devueltos. La restitución de esta clase de tierras fue uno de los propósitos más firmes del Constituyente de 1916-1917, en él se cifra la esencia de la Reforma Agraria. Mediante la devolución de tierras se pensaba que la justicia social llegaría pronta y plenamente al campo (DJM, 1992).

Ahora bien, el *reconocimiento* de los núcleos agrarios se ha presentado como uno de los aspectos más arduos de los conflictos a nivel nacional, que se dirime en los tiempos modernos en nuestro país, tal situación se puede contemplar históricamente desde el movimiento revolucionario. El cual se identifica en lo declarado en la redacción del artículo 27 de la Constitución de 1917, en lo

correspondiente a los ejidos, comunidades y pequeña propiedad, pero sin conocimiento de las características y diferencias entre sí. Por ello, en México a comienzos del siglo XXI, la propiedad más que una cuestión jurídica es una cuestión simbólica y tradicional, pues comprende una línea de desarrollo económico, una dimensión cultural, indígena y criolla, y sin duda, también una bandera política y de identidad nacional. Pues ya desde 1915 la propiedad social, con la primera Ley Agraria, ha pasado por un proceso de *dotación* y *restitución*, hasta al término de la reforma agraria con la reforma al artículo 27 constitucional, junto con la nueva Ley Agraria de 1992.

Hay que precisar que con los cambios que se dan desde el año de 1992 se entrevé la propiedad privada en este escenario, particularmente para los ejidos y las comunidades, esto, a partir de la reforma al artículo 27 constitucional. Permitiendo mezclar la orientación privatizadora de la tenencia de la tierra con resabios patrimonialistas de la nación, que resguardan y protegen la propiedad social. En este mismo año se instaura la política de certificación (PROCEDE) con la finalidad de dar mayor certidumbre a la tenencia de la tierra, condescendiendo el reconocimiento de las tierras parcelarias, de uso común y asentamientos humanos. Asimismo, se reconocieron los ejidatarios, posesionarios y avecindados como sujetos agrarios, de esta manera, en diciembre de 2014 el Registro Agrario Nacional (RAN) a través del Padrón e Historial de Núcleos Agrarios (2014) contabilizó 31,940 núcleos agrarios, 29,577 ejidos y 2,363 comunidades a lo largo y ancho de territorio mexicano. Las solicitudes locales relativas a la restitución, dotación y certificación de tierras han sido poco abordadas, lo que deriva ciertas particularidades en cada localidad territorial, en la generalidad de las políticas nacionales (Flores, 2017: 84).

El escenario político de la Revolución Mexicana fue terreno fértil para la discusión y el conducto para plantear opciones sobre la propiedad, en retrospectiva ya desde las Leyes de Reforma se trató la distribución de las tierras, concretamente con la *Ley de Desamortización de Bienes Eclesiásticos de 1856*, no obstante, los antecedentes inmediatos a la dotación y restitución de las tierras nos remontan al programa del Partido Liberal con su principal ideólogo Ricardo Flores Magón (1906),

que señaló como obligación del Estado dotar de tierras a quién lo solicitara, así como la incentivación de la misma a la productividad, la redistribución de éstas y la creación de un Banco Agrícola. Del mismo modo, el Plan de San Luis (1910), contribuyó con su contenido, al describir la restitución de las tierras a sus propietarios originarios despojados en diferentes niveles y momento históricos.

En términos jurídicos el referente que hace que la clase campesina exija sus tierras, fue la aplicación de las Leyes de Reforma y en especial de la figura jurídica denominada “denuncio”, la cual permitía adquirir territorios que se señalaran como baldíos por parte de propietarios, de esta forma fueron despojadas las comunidades indígenas de sus territorios que anteriormente les eran respetados por la corona española, esto, aunado a que los señores feudales de principios del siglo XX eran dueños de vidas y haciendas, manteniendo una economía precaria al interior de las comunidades, lo que creó suficiente descontento y el capital humano para enfrentar al gobierno federal que mantenía la pobreza y la riqueza en forma polarizada dentro del marco legal (algo muy similar a la actualidad) es decir con ayuda de la Constitución liberal de 1857.

Dicho antecedente propició que Venustiano Carranza en el puerto de Veracruz, emitiera la Ley Agraria del 6 de enero de 1915 que se encuentra en contraposición con la Constitución de 1857 ya que ordenaba acciones de restitución y de dotación a los pueblos que habían sido despojados de sus tierras. La restitución consistía precisamente en devolver las tierras que les habían sido despojadas a los pueblos indígenas, y la acción de dotación se instituyó con el fin de otorgar tierras a aquellos grupos campesinos carentes de las mismas.

Dentro de las principales legislaciones en materia agraria se encuentran, por supuesto, al artículo 27 de la Constitución Política de 1917 que creó las figuras de restitución y dotación que han quedado anteriormente señaladas; en 1929 se publica la Ley de Dotación y Restitución de tierras que intenta regular el artículo 27 misma que no tuvo aplicación efectiva, es por ello que hasta el año de 1934 se expide el primer Código Agrario bajo la administración del ex presidente Lázaro Cárdenas, quien da vigencia a los principios del artículo 27 constitucional con un

sistemático reparto agrario en contra de propiedades particulares. Posteriormente se expidieron los Códigos Agrarios que fueron perfeccionando los procedimientos del reparto agrario con las figuras jurídicas tales como la del Conflicto por Límites, Reconocimiento y Titulación de Bienes Comunales y otras más que fueron agregadas a las reformas al artículo 27 constitucional de 1970.

Con igual sentido, en este momento histórico se estaba conformando un proceso de homogeneidad derivado de las condiciones políticas imperantes a partir del régimen priista y que logró imponerse en los órganos de creación de normas, evidentemente el poder legislativo, pero también en los órganos administrativos estatales, municipales y en el Poder Judicial, de esta manera, no había cabida a ideologías discrepantes (Cossio, 1998) cuestión que también se vio reflejada en las formas rígidas para analizar el derecho vigente.

Para la década de los treinta y cuarenta, los tres códigos agrarios concentraron su objetivo en la distribución de las tierras con el fin de brindar por lo menos, el mínimo para satisfacer necesidades de los núcleos de población. Asimismo, treinta años después con el afán de brindar un rango de mayor importancia a las disposiciones en materia agraria, se expide la Ley Federal de Reforma Agraria, ésta vuelve a reafirmar la asignación de tierras.

Un elemento constante a destacar, fue el beneficio para los campesinos que en su mayoría eran indígenas, aunque esta misma categoría de indígena no estaba todavía planteada en la Constitución ni en las leyes secundarias. Otro elemento manipulado, correspondió a los límites de la propiedad privada, en un principio se veía como una herramienta para evitar el acaparamiento de las tierras y la disposición estaba dirigida a los pequeños propietarios, la mayoría de ellos mestizos, sin embargo, también hubo periodos en los cuales se expidieron certificados de inafectabilidad otorgados por el Poder Ejecutivo federal con la finalidad de no tocar propiedades privadas.

Durante la segunda década del siglo veinte, surge una política de asistencialismo y una política de Estado denominada indigenismo, ambas no buscaba el reconocimiento de sus diferencias sino más bien una afirmación como minorías que en un momento tendrían que desaparecer (Bárcenas, 2010). Al

respecto los estudios marcan dos periodos; el indigenismo institucionalizado que va de la revolución mexicana hasta la creación del Instituto Indigenista Interamericano y del Instituto Nacional Indigenista y el periodo del neoindigenismo.

De los años veinte a los cuarenta continuó una formación de instituciones con una aparente preocupación de resolver los reclamos de los indígenas, tales como Casas de Pueblos, Internado Nacional de Indios, Departamento de Educación Indígena. Para 1940 se celebra el primer Congreso Indigenista, celebrado en Pátzcuaro (Durand, 1994). Este congreso tuvo como resultado la redacción de una Convención Internacional misma que fue ratificada por cinco países el Salvador, Ecuador; Honduras, México y Estados Unidos. Asimismo, se creó el Instituto Indigenista Interamericano (Comisión de Derecho Indigenista), la finalidad que buscaba el instituto fue la eliminación de cualquier forma de discriminación étnica o racial, el rescate del patrimonio cultural, mejoras en la salud y trabajo y un punto importante, la defensa de la propiedad de la tierra y el reparto agrario[1].

Se puede señalar que las políticas indigenistas desde 1940 tuvieron como objetivo asimilar a los indígenas y cambiar sus niveles culturales, integrarse a una sociedad individualizada, esta acción fue denominada por Rodríguez Beltrán, como aculturación, en donde la obligación del Estado consistió en que los indígenas se convirtieran en plenamente ciudadanos de los diversos estados a costa de su propia identidad.

Dentro de esta institucionalización, el Instituto Nacional Indigenista se crea en 1948 y de todas las funciones que pretendía tener para crear políticas destinadas a los pueblos indígenas, sus acciones se resumieron en meramente operativas pasando a formar parte -de la Secretaría de Desarrollo Social. La parte sustancial de este periodo de acuerdo a Korsbaek y Sámaro (2007) es que el indigenismo

[1] Sí bien es cierto El Boletín Indigenistas no tenía un corte científico, no dejaba de ser un medio público de información en donde se expresaban las inconformidades de los pueblos "Las páginas del Boletín, reproducen demandas y denuncias de organizaciones indígenas. La opinión del Instituto se expresó con gran claridad en editoriales manifestando su rechazo abierto a los intentos de disolver y privatizar las tierras comunales, y apoyaron reformas agrarias en el continente" (CDI: 4).

hasta 1982 muestra un arraigo en la antropología y su relación orgánica con un proyecto nacional revolucionario.

Stavenhagen en 1989 hace un recuento de toda esta etapa con una tipología de los diferentes enfoques indigenistas, entre ellos, el culturalista, el colonialista, el enfoque de etnia y clase y el enfoque clasista, dentro de esta última tipología, menciona que la mayor parte de los indígenas se componen de campesinos divididos en: jornaleros, ejidatarios y comuneros. Esta clasificación, sirve para especificar el tipo de sujetos que se encuentran dentro de este trabajo.

Los indígenas que son a su vez ejidatarios y comuneros conforman su identidad por la presencia de su carácter colectivista, en donde las normas o acciones de cualquier sujeto, permean de forma individual pero también a todo el núcleo agrario, derivado de su sistema consuetudinario.

En los años ochenta se abre el espacio internacional para los pueblos indígenas, dentro del espectro de los derechos humanos, primero ante la ONU, todo ello, con el propósito de alcanzar la igualdad a través del reconocimiento de sus identidades.

Ya para los años noventa, la reforma constitucional realizada en 1992 facilitó el reconocimiento de una pluriculturalidad que conforma al Estado mexicano, sin que se reconociera a los indígenas como sujetos de derechos y sólo de algunos derechos como los de carácter cultural, dejando de lado los derechos económicos y políticos, que justamente han sido la base de los movimientos más importantes.

1.3 MOVIMIENTOS INDÍGENAS. ACUERDOS DE SAN ANDRES LARRAINZAR

Las sistemáticas violaciones a los derechos consuetudinarios de las comunidades indígenas, las constantes transgresiones a sus territorios y un largo etcétera, se fueron sumando a la historia de la localidad chiapaneca para ir eclosionándose grupos que abogarán por sus libertades y derechos, además de los antecedentes que derivaron en el surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional

(EZLN), como lo fueron las Fuerzas de Liberación Nacional (FLN) venidas del norte del país, que en su afán de fomentar la aplicación del socialismo en nuestro país fueron casi exterminados, pero este grupo o lo que quedó de ellos pueden presentarse como el caldo de cultivo para el nacimiento del Ejercito Zapatista. Como no es el propósito de este trabajo hacer toda una historiografía del levantamiento, nos concretaremos a sus demandas consagradas en los Acuerdos de San Andrés Larrainzar.

Sin duda el gran referente libertario de finales del siglo XX y, sobre todo, el cuadro que mejor representa la lucha indígena, está definido por el levantamiento armado del Movimiento Zapatista en Chiapas el primero de enero de 1994, dicha rebelión reclamaba inexorablemente los derechos para los indígenas y una reforma agraria que se ajustara a sus usos y costumbres a través de sus derechos en calidad de pueblos y comunidades indígenas, en esta coyuntura histórica tuvo lugar la firma del Tratado de Libre Comercio para América del Norte y con un proceso inexorable de privatizaciones de empresas gubernamentales y del territorio nacional que abarcaba el de las comunidades indígenas, en este escenario es necesario precisar la existencia de unos acuerdos que se negociaron con el gobierno, que son los Acuerdos de San Andrés Larrainzar (1996) los cuales fueron compromisos y propuestas conjuntas que el gobierno federal pactó con el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) para garantizar una nueva relación entre los pueblos indígenas del país, la sociedad y el Estado. Estas propuestas, conjuntas, se enviarían en las cámaras legislativas para que se convirtieran en Reformas Constitucionales. Es decir, el gobierno se comprometió a consultar con el EZLN su propuesta de reformas, por eso se habla de propuestas conjuntas. El propósito central de estos acuerdos fue terminar con la relación de subordinación, desigualdad, discriminación, pobreza, explotación y exclusión política de los pueblos indios.

La declaración de guerra del Ejército Zapatista al Estado mexicano puso a la población indígena en el centro del debate político y cultural en nuestro país, desde luego que el cúmulo de conflictos y tensiones que han aquejado a los indígenas no se reduce al espacio chiapaneco, los acontecimientos de la frontera sur han

descubierto toda la cloaca ignorada por la mayor parte del país: pobreza, hambre, enfermedades, injusticia, exclusión y discriminación.

El levantamiento zapatista desató una ola mucho más amplia de tomas de tierra en Chiapas en la que participaron grupos campesinos de distintas afiliaciones. Durante 1994 y 1995 se registraron más de 1,700 tomas (zapatistas y no-zapatistas), afectando a casi 148,000 hectáreas, no sólo en la zona de conflicto sino en muchas partes de Chiapas (Villafuerte *et al*, 1999: 134). A pesar del 'fin del reparto agrario' declarado por el presidente Salinas en 1992, en los hechos las tomas de tierra llevaron a una nueva etapa de reforma agraria en Chiapas. Conforme se desarrolló el conflicto, el discurso agrarista de los zapatistas tal como estaba presente en la Ley Agraria Revolucionaria perdió algo de vigencia a causa de un discurso más centrado en los derechos indígenas, pero las tierras tomadas retuvieron una importancia clave para el movimiento. A raíz del proceso de los Diálogos de San Andrés, los zapatistas empezaron a enfatizar más que antes la dimensión étnica de las tomas, retomando la noción de territorio indígena y defendiendo las tomas como 'recuperaciones' de tierras que habían pertenecido a sus ancestros.

La política de tomas de tierra ha tenido implicaciones a distintos niveles. En lo que se refiere al movimiento zapatista mismo, esa política fue uno de los elementos que contribuyó a su proyección nacional e internacional y atrajo apoyo. Además, tal política fue crucial en la construcción de la fuerza zapatista local, ya que los nuevos centros permitieron a los zapatistas mantener una notable presencia local y contener la erosión de sus bases.

En el segundo año de su vida pública, a raíz sobre todo de los *Diálogos de San Andrés*, el movimiento zapatista llegó a proyectarse en primer lugar como movimiento indígena. Casi sin habérselo propuesto, los zapatistas se encontraron a la vanguardia de la lucha por el reconocimiento de derechos y cultura indígenas en México. Desde el principio, el EZLN había expuesto las condiciones de marginación, discriminación y humillación que sufrían los indígenas en México y estaba claro que el carácter indígena del movimiento contribuía de manera muy

importante a su capital simbólico. Sin embargo, no fue sino hasta el prolongado proceso de San Andrés y las controversias posteriores acerca de la reforma constitucional sobre derechos indígenas, que los zapatistas empezaron a definir más claramente demandas de corte étnico.

Para esto, se planteó un nuevo marco jurídico que contemplara el reconocimiento en la Constitución de los derechos de los pueblos indios, es decir, no sólo derechos individuales, de personas, sino derechos colectivos, de pueblos (sean tzeltales, purépechas, nahuas, tarahumaras, huicholes, mixtecos o de cualquier otro pueblo indio que habite dentro del territorio nacional). Los derechos por reconocer son los siguientes: a) políticos: (expresados especialmente en el reconocimiento de los gobiernos propios, y de las formas propias de elección de sus autoridades); b) jurídicos: para poder ejercer sus sistemas normativos internos, sus formas de elegir a sus propias autoridades, sus formas de impartir justicia, reparar las faltas y decidir en materia de conflictos internos; c) sociales: para decidir sus propias formas de organización social; d) económicos: para decidir su propia organización para el trabajo, para el disfrute de sus propios recursos y para que se impulse la producción y el empleo y la satisfacción de las necesidades propias de los pueblos indios; y e) culturales: para garantizar la cultura propia de los pueblos indígenas. Así entonces, el movimiento zapatista logró en su lucha colocar los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución Política en los artículos 2° y 4°.

El problema hasta aquí es que tales derechos eran considerados como “normas programáticas” (Cossio, 2002: 35) como postulados que se desarrollarían de acuerdo a los recursos y al interés político lo cual los hacía carentes de eficacia.

1.4 REFORMAS CONSTITUCIONALES EN EL SIGLO XXI EN MATERIA DE PUEBLOS INDÍGENAS

El contenido de la Constitución que se esboza fue modificado hasta 2001 cuando se incluyen los derechos de los pueblos indígenas dentro de los artículos 2, 4, 18 párrafo sexto, 27 fracción VII, párrafo segundo y 115 fracción tercera. Dentro de las

reformas, en el artículo 2 se prohíbe la discriminación por diversas condiciones, una de ellas refiere al origen étnico o nacional, además esa discriminación atenta contra la dignidad humana o menoscaba la libertad de la persona.

Para conceptualizar a los indígenas dentro del marco normativo, en una primera fase se necesita concederles la categoría de sujetos de derechos, de acuerdo al artículo en comento, en donde figuran como sujetos titulares de derechos los pueblos y las comunidades indígenas, los integrantes de dichas comunidades y cualquier otra comunidad que se asemeje a ellas. Los indígenas, según la Constitución mexicana y tratados internacionales como el Acuerdo 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), son aquellos que tienen la conciencia de su identidad y que son aceptados por la comunidad, a ello se le denomina autoadscripción, dejando a un lado el debate de criterios como los biológicos, económicos y culturales.

El Estado y de acuerdo a una perspectiva jurídica positivista, señala como elemento importante la validez de la norma, en el caso de los pueblos indígenas hay una diferenciación entre los cuatro ámbitos de validez y varía de país en país, en mexico el ámbito personal de validez, es el referente para considerar a un indígena como tal. En otras constituciones como la colombiana y peruana prima el ámbito territorial, mientras que a nivel internacional, el acuerdo 169 de OIT, -que en México fue aprobado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990 (DOF 3 de agosto de 1990) y ratificado por el Presidente de la República el trece de agosto del mismo año-, el sujeto indígena no se restringe.

Respecto al reconocimiento de los indígenas como sujetos de derechos, la Constitución señala que las entidades federativas tienen toda la libertad para identificar a los pueblos y comunidades de forma específica, es decir, los Estados podrán estipular criterios para el reconocimiento de dichos pueblos, quedando establecida la yuxtaposición entre el derecho positivo, representado por el Estado y los demás sistemas periféricos que se identifican con los pueblos y comunidades.

En cuanto a los derechos antes mencionados y reconocidos por la Constitución[2], se pueden identificar la forma de organización social y/o las formas internas de convivencia, que incluye un sistema de cargos, de consejos, tequios y mayordomías. Por lo que hace a la administración de justicia, se reconoce su forma de solución de controversias de acuerdo a sus sistemas normativos, los cuales normalmente son de carácter consuetudinario, siempre que no transgredan a los estándares internacionales de derechos humanos.

Esos sistemas normativos son válidos respecto a las comunidades y sus integrantes, así como lo que la propia Constitución les reconoce[3], sin que ello conlleve una uniformidad de las comunidades; con ellas se regulan actos públicos, se designan a las autoridades que pueden aplicar las leyes, al mismo tiempo que tiene valor el procedimiento por el que se llega a un acuerdo o sanción, sin embargo, hay una limitante ya que dichas resoluciones y procedimientos deben ser validadas por los jueces o tribunales del Estado. En cuanto a la elección de sus autoridades tienen pleno derecho para nombrarlas. El derecho a la cultura está contemplado a partir de la preservación de la lengua y del sostenimiento de todas aquellas actividades materiales y espirituales que los distinga.

Respecto al uso de sus recursos naturales, se afirma que las comunidades indígenas tienen el derecho de preferencia junto con la obligación de preservarlo y de acceder a las modalidades de propiedad.

Además del apartado jurídico representado por la reforma constitucional de 1992 antes comentada; lo que visibilizó una realidad olvidada, fue el movimiento

---

[2] La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico. Por lo anterior, se entiende que los derechos económicos, políticos y sociales de los pueblos y comunidades indígenas se definen en la Constitución Política como la capacidad de decidir sus formas de convivencia y organización.
Bajo esta norma fundamental, que prevé la forma en la que se crean las demás normas del sistema, las constituciones y leyes de las entidades federativas son quienes establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

[3] Los Sistemas normativos indígenas han presentado un conflicto con los sistemas normativos del Estado, de ahí que el pluralismo jurídico sirve para explicar y encontrar un ámbito en el que convergen estos dos sistemas válidos, en donde el principio de jerarquía de Kelsen, estará imposibilitado para entender la dinámica de relación.

indígena en el sureste del territorio mexicano en 1994, como menciona López Bárcenas (2010), no es que antes no se hubieran manifestado los grupos indígenas, pero era un tema que no se establecía dentro de los problemas nacionales, no había espacios para hablar de ello.

Sobre la cuestión antes expuesta, se puede demostrar por la propia construcción del Estado que propugnaba por la homogeneización de un sólo tipo de ciudadanos antes de, reconocer la pluralidad existente a lo largo del territorio nacional. Dicho conflicto pervive hasta nuestros días, sumando controversias entre los derechos individuales y colectivos, como si se excluyeran inevitablemente uno al otro. Un ejemplo se puede observar cuando, por un lado, se demanda la explotación sistemática y masiva de las tierras (intereses privados) y por el otro, la demanda de la preservación del ecosistema territorial (intereses colectivos).

1.5 DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

A nivel internacional el Acuerdo 169 de la OIT, implicó poner a nivel mundial el tema de los indígenas y por otro lado, asentó las obligaciones[4] del Estado con parámetros para determinar la relación de los pueblos indígenas con el territorio, relaciones de igualdad y seguridad social.

La suscripción del Estado mexicano al acuerdo 169 permitió que los grupos indígenas pudieran hacer exigibles y legítimas sus demandas frente al Estado.

De la misma forma, pero a nivel internacional, el debate se dio durante las negociaciones sobre la Declaración de las Naciones Unidas, el concepto de pueblos

[4] El Derecho Civil sostiene que una obligación se origina de las relaciones jurídicas que se dan entre las personas, en las que a una de ellas, siendo deudor, se le puede exigir el cumplimiento del compromiso que ha contraído; esta obligación es correlativa de un derecho que tiene el acreedor de pedir y exigir el cumplimiento de algún modo coactivo (Planiol, 1983; Rojina, 2003; Galndo 2008). Existen otro tipo de obligaciones en donde el acreedor únicamente es el Estado y éste a través de su potestad ejerce sobre el deudor una serie de actos para pedir el cumplimiento de la obligación, como pudiera ser el caso de las obligaciones fiscales (Rodríguez, 2007; Cervantes 2013; Sanromán y Cruz 2016). Es necesario señalar este tipo de obligaciones pues se puede advertir la función que adopta el Estado, ya sea como sujeto activo dentro de la obligación o estar totalmente fuera de ellas y sólo participar como impartidor de justicia. Sin embargo en materia de Derechos Humanos y desde la reforma de 2011 a la Constitución, quedaron expresadas las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover los derechos dirigidos a todas las autoridades en cualquier orden de gobierno. En este sentido es como se entiende la obligación por parte del Estado mexicano que tiene de acuerdo al convenio 169 de la OIT.

indígenas levantó polémica; por considerar a un grupo de indígenas como *pueblo*, pues el Derecho Internacional señala que todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación[5], además los gobiernos de las naciones lo encuentran como algo contrario a la soberanía de sus propios Estados. Por consiguiente, el texto aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas utiliza el término pueblos indígenas sin definir el concepto, como tampoco contiene ninguna reserva en cuanto a las repercusiones jurídicas del término (Henriksen, 2009).

El Estado moderno actual se moviliza en el contexto mundial, con la ayuda de organismos internacionales a través de la cooperación, lo que deriva en que las autoridades nacionales hallen nuevas prácticas y formas de concebir la soberanía, la denominada soberanía flexible ha permitido la introducción y diseminación de derechos a los ciudadanos, en una soberanía absoluta prevalecen sólo los derechos del Estado, por el contrario, en una soberanía de tipo flexible los derechos internacionales hallan importancia y efecto en sus habitantes. Lo que ha permitido que los pueblos y comunidades indígenas se les reconozcan derechos por medio de la libre determinación dentro de una soberanía.

En cuanto a México, en 2010 el Poder Judicial mediante tesis aislada interpretó tanto el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas como el término de soberanía y expuso que:

> "El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no implica una disminución a la soberanía nacional ya que tal derecho debe ser acorde con los artículos 40 y 41 de la Constitución federal y con la iniciativa de reformas al artículo 2o. constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001. Esto es, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica

[5] Este derecho es definido en los artículos 3 y 4 de la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, como la determinación libre de su condición política, desarrollo económico, social y cultural, así mismo tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

su independencia política ni su soberanía, sino sólo la posibilidad de elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional" (Registro 165288 primera sala, SCJN, 2010).

La identidad indígena adquiere relevancia como factor normativo-explicativo, cuando se quiere identificar los factores condicionantes de la desigualdad que sufren los miembros de un determinado grupo social.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (Coneval) informó que, en el marco del Día Internacional de los Pueblos Indígenas, las personas pertenecientes a los pueblos originarios de México padecen carencias en todos sus derechos sociales. Cabe señalar que los derechos sociales que tiene todo mexicano son los accesos a educación, alimentación, seguridad social, salud, vivienda y bienestar económico. No obstante, de acuerdo con el Coneval y su Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social 2018 (IEPDS), 71.9% de los indígenas del país, equivalente a 8.3 millones de personas, padecía pobreza hasta el 2016. De ellos, 3.2 millones no tienen la capacidad económica para adquirir la canasta básica y tenían carencia en al menos otros dos derechos sociales, lo que los posicionó en situación de pobreza extrema. En este sentido, también hasta los indicadores del 2016, siete de cada 10 indígenas —de los casi 11 millones que viven en México— "con al menos un empleo" percibían sólo un salario mínimo (Molina, 2018).

En términos educativos, la población indígena presenta un elevado número de personas que aún no saben leer y escribir que asciende a 19.8 % de la población que se encuentra entre los 30 y 64 años; en comparación con los demás grupos poblacionales del país la misma condición la padece 4.3 % en promedio.

Según lo que señala Molina (2018):

"En 2015, seis estados del país concentran 64.8% de la población indígena: Oaxaca, Chiapas, Veracruz, Estado de México, Puebla y Yucatán. Cinco de estas entidades

tienen niveles de pobreza superiores al porcentaje nacional (43.6%), entre éstas destacan Oaxaca y Chiapas con 70.4 y 77.1%, respectivamente", precisó el Coneval. "En la población indígena de 65 o más años, el analfabetismo es de 52.9% y el rezago educativo alcanza 82.4%", indicó el Coneval. Por otra parte, en materia de seguridad social, que de hecho es la carencia que más mexicanos padecen en el país según el Coneval, es también, dentro de la población indígena, la carencia más extendida ya que 77.6 %, es decir, unos 8.9 millones de personas, no contaba con seguridad social. Asimismo en materia de servicios públicos, 19.9 % de la población indígena carecía, de acuerdo con las últimas mediciones del Coneval, de agua potable en su casa, en comparación con la demás población que registró esta carencia en 6.8 de los hogares.

En el caso de los indígenas, éstos pueden tener acceso a su propia jurisdicción, en donde las controversias se resuelven según las formas establecidas dentro de sus territorios y la otra jurisdicción, es la estatal, dentro de esta última los operadores jurídicos deben contar con bagaje apropiado de elementos que les permita entender las diferencias entre los grupos indígenas marcadas por elementos culturales, sociales y económicos, para poder interpretar sus realidades. De acuerdo a los estudios de Birgin y Gherardi (2008) y de Thomson (2000) es innegable que las poblaciones indígenas sufren en mayor magnitud las dificultades para hacer valer sus derechos y activar los mecanismos de protección existentes, como las barreras lingüísticas y culturales, de ahí que las Reglas de Brasilia[6] se efectuaron para promover la resolución de conflictos armonizando el sistema indígena y el estatal de justicia.

Según la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) hasta el 2015 había 8 mil 50 personas privadas de la libertad que provienen de algún pueblo indígena. A muchas de ellas se les han violado sus derechos humanos y al debido proceso. Las entidades que mantienen a más indígenas en prisión son: Oaxaca, Chiapas, Puebla, Veracruz, Guerrero, Distrito Federal, Yucatán, Chihuahua, Hidalgo, San Luis Potosí y el estado de México. A nivel

[6] Las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia fueron aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, en Brasilia el 6 de marzo de 2008.

nacional sólo existen 575 intérpretes de lenguas indígenas con la capacitación especializada en procesos penales según el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas. La cifra es pequeña pues en México se hablan 68 lenguas indígenas que tienen 364 variantes lingüísticas.

La identidad es un derecho que está contemplado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[7,8] y es un presupuesto para la relación entre el individuo con el Estado y la sociedad. La identidad facilita el ejercicio de los derechos, de forma contraria, el no esclarecimiento de la identidad o falta de su reconocimiento limita y perjudica el ejercicio de cualquier tipo de derechos, llámense sociales, económicos y culturales.

Para la OIT y de acuerdo al Convenio 169[9], son indígenas aquellas personas que: a) conservan totalmente o parcialmente sus idiomas, instituciones y estilos de vida tradicionales que los distinguen de la sociedad dominante, b) que habían ocupado un lugar particular antes de la llegada de otros grupos poblacionales.

Las Naciones Unidas puntualizan ciertos criterios que se pueden utilizar para identificar a los pueblos indígenas, enfatizando que la principal característica es la autoidentificación. El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo incluye también características como: “la autoidentificación, la continuidad histórica y ascendencia común con sociedades precoloniales o existentes antes de los asentamientos:

A) la relación especial con las tierras de los antepasados, en la que a menudo se basa la diferenciación cultural de los pueblos indígenas.

---

[7] La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos para América Latina. Es una institución judicial de la Organización de los Estados Americanos, su principal función es la interpretación y aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. México ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos el 24 de marzo de 1981 y el 16 de diciembre de 1998 reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[8] DECRETO de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. *DOF: 07/05/1981*. Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

[9] Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. P. 130. Pueblo indígena, Convenio de la OIT, Resolución de la OIT, Declaración de la ONU.

B) sistemas sociales, económicos y políticos distintivos, así como un idioma, una cultura, unas creencias y un derecho consuetudinario singulares.

C) forman grupos no dominantes dentro de la sociedad.

D) están decididos a conservar, desarrollar y transmitir a las generaciones futuras los territorios de sus antepasados, y su identidad étnica, como base de su existencia continuada como pueblos, de conformidad con sus propias pautas culturales, instituciones sociales y sistemas jurídico" (Unión Interparlamentaria, 2014: 14).

Este surgimiento de las fuentes de derecho indígena a nivel internacional permitió que en la década de 1990 aparecieran dos reformas: la del reconocimiento de México como un país pluricultural, pero al mismo tiempo la apertura a la privatización de las tierras ejidales y comunales, con el artículo 27 constitucional y la nueva Ley Agraria.

Dentro de los aspectos más relevantes de dicha reforma, respecto al beneficio de las poblaciones indígenas; es el reconocimiento de la diversidad cultural del país. Que se desprenden de la protección y promoción, -obligaciones básicas del Estado desde la perspectiva de los derechos humanos-, al desarrollo de lenguas, costumbres y organización[10]. La garantía que se da a los integrantes de las comunidades al acceso a la jurisdicción del Estado y una velada[11] aceptación de usos y costumbres.

Con la reforma constitucional[12] se obligó a las entidades federativas a revisar y en su caso modificar las constituciones estatales, de acuerdo al estudio de Valdivia

[10] La organización de las comunidades indígenas son tan importante que de ello se desprende el entender una cosmovisión y por lo tanto simbolismos en común, que al final serán los ejes que permiten los acuerdos para continuar con una forma de identificación propia, que los distingue y que por lo tanto puede trascender regiones geográficas, es decir los grupos pueden ser nómadas, pensemos en los indígenas en aislamiento voluntario. Por lo tanto las costumbres e identidad no están asociados a un territorio de forma explícita pero si a sus costumbre, legua y organización.

[11] La Constitución marca que sólo en los juicios y procedimientos agrarios, se tomará en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

[12] Elementos de definición tomados del Convenio 169 sobre derechos de los pueblos indígenas de la Organización Internacional del Trabajo. Aprobación en el Diario Oficial de la Federación de 3 de agosto de 1990, y su ratificación y promulgación en el de 24 de enero de 1991.

(2013) de 1990 a 2003 sólo 16 estados reformaron sus constituciones con disposiciones en materia indígena. Puebla no reformó su Constitución[13]. Asimismo, sólo tres estados reconocieron a los pueblos y comunidades indígenas con personalidad jurídica de derecho público, como sujetos de derecho público: Oaxaca en su Constitución y Ley Reglamentaria, ambas en 1998; San Luis Potosí en su Constitución en 2003; y Campeche en su Ley Reglamentaria de 2000. Entre enero de 1992, cuando se publicó la adición de un primer párrafo al artículo 4o. de la Constitución Política federal, y enero de 1994, cuando se presentó el levantamiento armado en el estado de Chiapas, se registran modificaciones para incorporar el tema indígena en las Constituciones de San Luis Potosí, en septiembre de 1992; Sonora, en diciembre del mismo año; Veracruz, en enero de 1993, y Nayarit, en agosto de 1993.

Los derechos por los que más se ha luchado desde los pueblos y comunidades indígenas, son los que refieren al reconocimiento de sus tierras, al uso de recursos naturales y a la autodeterminación, sin embargo, en la actualidad la principal (no la única desde luego) preocupación y prioridad de los pueblos indígenas es el derecho a la Consulta Libre, Previa e Informada, que a paso lento se ha ido internando en la estructura del derecho mexicano. La presencia de los indígenas ya no es como objeto sino como un sujeto, sin embargo, es un sujeto de interés público, esto quiere decir que aún están contemplados como la parte pasiva de la relación, el activo es el Estado quien buscará, si actúa garantizando las normas jurídicas, el bienestar de los pueblos.

La incorporación de los derechos humanos ha venido a enriquecer este texto y contexto, esto a pesar de que el Estado a través de su derecho heterónomo, no logre tenerlos como tales. Si se entendiera al indígena como sujeto, entonces el Estado advertiría su naturaleza como aquella persona que decide según sus intereses y que puede en función de ello materializarlos.

Los grupos indígenas a través de sus movimientos y su devenir histórico han planteado nuevas alternativas de vinculación con el Estado, apoyándose en los

[13] Solamente reformó el Código en Materia Electoral y fue hasta 2011 que se público en 2011 La Ley de Derechos, Cultura y Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas Del Estado De Puebla en donde conciben a los pueblos indígenas como sujetos de derecho público.

recientes derechos y tratados internacionales y la forma que hasta ahora se ha observado como más clara es la judicialización de sus demandas.

Stavenhagen (2010) posiciona al modelo de la ciudadanía multicultural junto al pluralismo legal como medios para entender y defender las alternativas al desarrollo del mundo indígena que cuestionan al desgastado modelo neoliberal globalizador que ha sido un obstáculo y depredador a los pueblos y comunidades indígenas.

Una de las principales benevolencias que el derecho internacional ha dejado a los pueblos y comunidades indígenas en la actualidad, respecto a los indígenas del siglo XIX, es el reconocimiento de su existencia en las estructuras normativas (locales y globales), así como de sus derechos humanos. Como lo dijera Cossío (2015) “los indígenas pueden tomar mayor presencia pública porque aún no han pasado a formar parte de un modelo corporativo del Estado mexicano, como sucedió con los primeros. Los indígenas no tienen sujeción a una autoridad central y única, aunque al mismo tiempo cuentan con elementos de unidad y cohesión”.

Lo que está pasando, desde el punto de vista jurídico -y principalmente desde el pluralismo- con los indígenas, es un debate fuertemente controvertido entre la Constitución y las leyes secundarias, considerando que el derecho se expande como un espacio en el que se dirimen los conflictos sociales, políticos y económicos, como ha sucedido con los grupos indígenas constituidos dentro de comunidades agrarias, quienes a su vez demandan el respeto a su propiedad, el derecho al uso y disfrute de sus recursos y a ser consultados antes de llevar a cabo por parte del gobierno o particulares, cualquier acción que los afecte directamente.

1.6 PROPIEDAD SOCIAL EN MÉXICO

A lo Largo del siglo XX y principios del XXI diferentes Constituciones de Latinoamérica fueron incluyendo en sus textos la función social de la propiedad como el caso de Argentina, Brasil y Colombia (Pasquale, 2014), esta posición fue desarrollada por León Duguit, como un enfoque crítico al positivismo, sin embargo,

esta postura en realidad no realiza una crítica a la propiedad privada, más bien, apuntala y desarrolla una función social y por lo tanto protege cualquier otro tipo de relación que exista entre un sujeto y el objeto, que limite el ejercicio de este derecho real, como lo es la propiedad colectiva. De ahí que el mismo Duguit estime que desde la revolución francesa y de forma más puntual en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, el derecho de propiedad fue concebido como derecho sagrado, inviolable e individual a razón de una corriente anti feudal y de la desaparición de las clases. Este autor lo que trata de ponderar, desde la perspectiva del derecho civil, es la utilidad de la propiedad desde la visión clásica ortodoxa, en donde la propiedad privada es la mejor forma en la que se pueden solventar necesidades propias y sociales.

Lo que se puede mencionar es que es cierto que la función social de la propiedad ha fungido diversos papeles a lo largo de la historia; habría que mirar a que grupos se benefició y se perjudicó con dicha visión.

Cuando se habla de propiedad y más para este estudio de caso, se hace necesario entender el concepto desde la visión positivista para contrastarlo con la postura de los pueblos indígenas.

La propiedad está considera por el derecho civil como la facultad de gozar usar y disponer de una cosa, es la facultad que le corresponde a una persona de obtener directamente de una cosa determinada toda la utilidad jurídica que es susceptible de proporcionar.

Por tenencia se entiende las formas reconocidas por la legislación positiva, de usar o disfrutar de predios, en el presente estudio este término está relacionado con las cuestiones rurales. En materia jurídica se distinguen tres grados de la apropiación de las cosas: la tenencia, la posesión y la propiedad, la tenencia implica la simple ocupación de la tierra sin ánimo de apropiación, la posesión que no solamente el poseedor disfruta de ella sino tiene el ánimo de convertirse en dueño y la propiedad que conlleva la facultad de disponer de la tierra.

En esta tesis se utiliza el término de tenencia como lo hace Hinojosa Ortiz al referir “tenencia de la tierra como expresión genérica comprende los tipos o formas

de propiedad y posesión de predios rústicos reconocidos o regulados por nuestra ley" (Hinojosa: 614). De acuerdo con el artículo 27 de la Constitución mexicana, la propiedad se divide en: pública o de la federación, social o comunal y privada o particular, en esta misma disposición se define el régimen jurídico para cada una de ellas y en seguida se explicarán.

La propiedad pública es la ratificación constitucional del principio tomado de la Independencia, mediante el cual la nación, representada por el Estado, se subrogó en todos los derechos de la Corona Española sobre el territorio de la Nueva España. Ello le permite no sólo administrar las tierras que aún no hubieren salido de su dominio directo, sino incluso proseguir su transmisión a los particulares respecto de aquella que aún no hubiere enajenado, así como otorgar el reconocimiento a la propiedad que ya se hubiere transmitido, siempre dentro de la legalidad, manteniendo una regulación especial en cuanto al dominio eminente y superior que le corresponde a la sociedad en general. La propiedad originaria que la nación tiene sobre el territorio de la República, que constituye un elemento de su patrimonio, se rige por la ley sobre terrenos baldíos y nacionales del 30 de diciembre de 1950 mientras que y como lo dice Gabino Fragua:

> "El régimen patrimonial del Estado se rige por la Ley General de Bienes Nacionales, que divide al patrimonio nacional en bienes del dominio público y del dominio privado; entre los primeros se encuentran los terrenos baldíos y los demás inmuebles declarados inalienables e imprescriptibles por la ley" (1988: 358).

Como consecuencia del principio de la propiedad originaria de la nación, ésta reconoce la transmisión del dominio a los particulares, realizada antes de la vigencia de la Constitución y la capacidad para seguir haciéndolo a partir de su sanción. La propiedad privada tiene una función social que se encuentra regulada por el derecho que tiene la nación de imponerle las modalidades que dicte el interés público y de regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación por ello se impone a este régimen: 1. Una función social, 2.- Sujeción a modalidades que dicte el interés público. 3. Sujeción a la expropiación por causa de utilidad

pública y mediante indemnización, 4. Las limitaciones de los extranjeros a la propiedad inmueble tanto dentro de la zona prohibida como de la que no lo está, 5. Finalmente la regulación de la propiedad privada urbana mediante provisiones, usos, reservas y destinos.

La propiedad social es la tercera modalidad reconocida por la Constitución mexicana, se encuentra constituida por la propiedad de los ejidos y la comunal, hasta antes de 1992 los bienes de propiedad ejidal y comunal eran inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles y todas las operaciones, actos u contratos que se hubieran hecho se declaraban inexistentes por Ley, -Así lo marcaba el artículo 52 de la ya abrogada Ley de la Reforma Agraria-, y con los cambios suscitados a partir de la reforma de Salinas de Gortari, la nueva legislación agraria, es decir, la Ley Agraria de 1992 ha permitido la cesión a otros ejidatarios o a terceros el uso de su parcela, mediante aparcería, mediería, asociación o arrendamiento.

Pero para llegar a la reforma de 1992 se pasó por diversos cambios desde el siglo XVIII, sin embargo, para no alejarse del estudio sólo se delinearán esas transformaciones que repercutieron en la tenencia de la tierra a partir del siglo XX específicamente con la promulgación de la Constitución de 1917, porque a cada etapa de la evolución de la agricultura corresponde siempre una forma de tenencia de la tierra, idea que se refuerza con lo que acertadamente dice Duran (1993:266):

> "Es fenómeno histórico universalmente comprobado que, cuando una forma de tenencia de la tierra llega a ser obstáculo para el desarrollo agrícola, es removida en forma pacífica o violenta para dar lugar a nuevas formas que permitan el aumento de la producción que los nuevos panoramas económicos exigen".

Se podría pensar entonces que ¿toda revolución agraria tiene como meta final el logro de una mejor producción agrícola? Y ¿será por ello que se busca destruir la anterior organización de la propiedad? En el caso mexicano "Las autoridades gubernamentales frecuentemente pregonan que la reforma agraria es producto de una revolución motivada por intereses agrarios que hizo justicia a las masas trabajadoras del campo" (Otero, 2004: 59). Sin embargo, hay que destacar que no

necesariamente eran indígenas esos grupos de campesinos que serían beneficiados.

1.7 LA TENENCIA DE LA TIERRA DEL SIGLO XVIII AL XXI

La consecuencia del proceso revolucionario de 1910-1917 fue el surgimiento de una visión de progreso para el país, cristalizada en la Constitución de 1917 donde se establece y reconoce el derecho de la propiedad originaria de la nación sobre el territorio y sus recursos, además de adquirir para la misma la facultad de imponer a la propiedad las modalidades que dicte el interés público. El latifundio mexicano se quebrantó, cuya culminación fue la distribución de la tierra para la formación de ejidos y pequeñas propiedades, destinados a una democratización de las tierras con justicia social la finalidad fue constituir un patrimonio para el campesino cuyos productos pudieran llenar sus necesidades, de ahí surgieron los principios para la creación del ejido y la comunidad como modalidades de la propiedad social de bienes rústicos inmobiliarios, quedando establecido el reconocimiento de la personalidad jurídica y del patrimonio propio de cada una de las formas de propiedad que se reconocen y protegen a nivel constitucional entre ellas la propiedad ejidal. “Después de la ley del 6 de enero de 1915 y del artículo 27 de la constitución de 1917, se aprobaron diversos códigos, leyes, reglamentos y decretos, que junto con las modificaciones que a través de los años se realizaron al artículo 27, según a las necesidades de los procesos que siguió la reforma agraria, fueron dando fundamento a las políticas del reparto agrario” (López, 2007:55).

Así se puede apreciar que la necesidad de dar claridad a la tenencia de la tierra estaba presente desde los años 20. A principios de la década de los treinta Eyler N. Simpson afirma que se debía socializar el ejido y llevar la reforma agraria hasta sus últimos extremos: “hasta la liquidación definitiva de cualesquiera otras formas de posesión agraria que no sean los ejidos convenientemente socializados en su trabajo y disfrute”.

En el primer congreso agrario se planteaba que junto con el reparto de tierras se definiría con precisión la tenencia de la tierra, hay que hacer hincapié en que la pertenencia y uso de sus tierras no deja su importancia sólo al ámbito económico,

sino que también concentra un valor altamente tradicional y simbólico que guarda un lugar preponderante dentro de la cosmovisión indígena, al entender a la tierra como la dadora de vida en forma de comestibles, de hogar de residencia, de espacio ritual y religioso. En 1937 Luis Cabrera esbozaba que si el acaparamiento de la tierra por particulares traía como consecuencia el control de las clases trabajadoras, con el acaparamiento de la tierra por el Estado las clases trabajadoras se volvían más controladas y sometidas, por esto proponía que los ejidos pudiesen trabajarse como propiedad privada, que cada ejidatario recibiera su parcela para que libremente decidiera la forma de trabajar y que el ejido permaneciera en forma íntegra como latifundio para ser manejado por el banco ejidal, siempre y cuando fuera con el consentimiento de los ejidatarios y sin presiones.

Reflexiones a las que no se les dio la importancia necesaria a lo que se continuó con el procedimiento y cambios que hoy conocemos, es importante señalar que la concepción inicial de la reforma agraria mexicana fue restitutoria. Su objetivo era reponer a sus dueños originales las tierras que les fueron despojadas. La dotación se concibió como complemento. Sin embargo, esta última fue la vía preferente para acceder a la tierra por las dificultades para demostrar la propiedad de la tierra y la fecha y condiciones del despojo, siguiendo a López (2007:27)

> "La reforma agraria modificó la importancia de los regímenes de propiedad de la tierra. De acuerdo a los censos agropecuarios, en 1930 la propiedad privada comprendía 123 millones de hectáreas, para 1950 había disminuido a 86.7 millones, en 1970 se reportaron 70 millones y en 1990 se elevó ligeramente a 71.7 millones. En este mismo periodo la superficie ejidal y comunal pasó de 15 a 103 millones de hectáreas".

Entre 1917 y 1934 se repartieron cerca de once millones de hectáreas en unos 6 mil ejidos y para casi un millón de ejidatarios, que obtuvieron así poco más de 10 hectáreas cada uno… a lo largo de este periodo fue perdiendo fuerza política real el sector de hacendados, al que se negó en 1931, cualquier derecho de amparo respecto a las expropiaciones de tierras" (Esteva, 1990: 39).

“Entre 1934 y 1940, la administración del general Lázaro Cárdenas repartió 20 millones de hectáreas en once mil ejidos, a tres cuartos de millón de campesinos que recibieron en promedio 25.8 hectáreas. En seis años, por tanto, se repartió casi el doble de la tierra distribuida en el lapso tres veces mayor inmediatamente precedente” (Esteva, 1990: 41).

Con Cárdenas, en el año de 1934 se expide el primer Código Agrario, mismo que da vigencia a los principios del artículo 27 constitucional con un sistemático reparto agrario en contra de propiedades particulares, convirtiéndose el ejido en pilar de la economía agrícola nacional: ocupó la mitad de la tierra de labor. En 1940 bajo la administración de Ávila Camacho el reparto entró en un claro estancamiento, se impulsó la pequeña propiedad privada, entre 1940 y 1970 la reforma agraria seguía impulsando la pequeña y mediana propiedad agrícola, las acciones de fomento impulsaron la creación de empresas agropecuarias particulares tecnificadas.

Para los años 70 dejó de tener importancia la tenencia de la tierra y la atención se fijó en el control de los recursos productivos, de la orientación de la producción y de los beneficios reales del proceso, entonces la propiedad o usufructo de la tierra pierde importancia ante la cuestión del control de los recursos. El desarrollo agrícola capitalista se preocupa entonces por controlar la tierra más que en poseerla u ocuparla; esta situación se da entre otras razones por lo que significa para el proceso productivo la disponibilidad de recursos naturales y su obtención al más bajo costo.

Con el presidente Luis Echeverría Álvarez, en el año de 1971, se publica la Ley Federal de Reforma Agraria, cuyas acciones principales eran la de dotación de ejidos, restitución de tierras, ampliación de ejidos, nuevos centros de población, reconocimiento y titulación de bienes comunales y conflicto por límites, entre otras. El mecanismo administrativo para ejecutar las acciones estipuladas en la Ley Federal de Reforma Agraria, iniciaban con una solicitud ante la autoridad administrativa, que anteriormente fue el Departamento Agrario y posteriormente fue la Secretaría de la Reforma Agraria, quien ordenaba 2 tipos de trabajos técnicos, uno censal y otro topográfico. El trabajo técnico censal se ocupaba de verificar la

existencia de un mínimo de 20 solicitantes, que cumplieran con los requisitos tales como el ser mexicanos, mayores de edad y con familia a su cargo; y por lo que respecta a los trabajos técnicos topográficos, éstos se encargaban de realizar un estudio de las tierras en un radio de 7 kilómetros a la redonda del punto de solicitud, a efecto de determinar si dichas tierras eran afectables o no. Derivado del resultado de los trabajos técnicos topográficos así como de los censales, el Presidente de la República emitía sus Resoluciones Presidenciales las cuales determinaban si eran procedentes o no las peticiones de tierra.

Por lo que respecta al reconocimiento y titulación de bienes comunales, dicho procedimiento únicamente se encargaba de reconocer las tierras que se encontraban en posesión de los grupos indígenas desde tiempos inmemoriales y de las que nunca fueron despojados en el transcurso de la Reforma o Revolución.

En el sexenio de Manuel Ávila Camacho se sobrepuso la idea de que la mejor forma de tenencia de la tierra debía ser la individualizada, que el Estado debía entregar las tierras y dejarlos en libertad. Así llegamos al sexenio de Miguel Alemán donde se aprobó que la parcela ejidal aumentara de 6 a 10 hectáreas de riego. La pequeña propiedad creció de 50 a 100 hectáreas y sus equivalentes según el cultivo. “Se apoyó para que los ejidos se individualizaran este trabajo lo llevó a cabo el Banco de Crédito Ejidal” (Eckstein, 1966:68). Así tenemos los antecedentes de la tenencia de la tierra en materia agraria, y lo que generó en los regímenes posteriores a la misma dispuestos en el artículo 27 Constitucional.

1.8 DEBATE ENTRE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS

En la carta creada por la ONU y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los Estados fueron considerados garantes de los Derechos Individuales.

En cuanto a los derechos colectivos es un tema por demás complejo, en términos jurídicos no hay un único concepto y esto hace que las definiciones difieran, desde la interpretación de teorías como el positivismo, el naturalismo y el pluralismo jurídico.

Oscar Pérez (2005) realiza una disertación sobre distintas teorías jurídicas a favor y en contra de los derechos colectivos, la finalidad de señalar a algunas de ellas es para ejemplificar la diferencia de posturas que se tienen sobre este tipo de derechos, lo cual ha originado que en la práctica haya un problema de aplicación y protección de los mismos.

A través de una tesis de los riesgos se explica aspectos perversos a la inclusión de los derechos colectivos, porque provocan confusión en los derechos individuales. Considera que al tomar a la comunidades con voluntad propia, ésta puede someter a sus integrantes a una demagogia o despotismo (Pérez, 2005).

Por su parte la corriente colectivista, constata que los grupos son importantes, lo preponderante es tomar en cuenta a los grupos a los que los individuos pertenecen. Supone que los hombres no son seres neutros, más bien tienen cultura, religión, un contexto y asume que lo colectivo es necesario para el respeto de los derechos individuales.

La corriente social estima pertinente la necesidad de protección de determinados contextos culturales para el desarrollo de potencialidades humanas, esto engloba al comunitarismo, al multiculturalismo, esta teoría se opone al individualismo pues las personas no toman decisiones desvinculadas de su entorno.

En cuanto al Derecho Internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI) contiene disposiciones ilustrativas de los derecho colectivos, entre ellos: el derecho a la libre determinación, que se atribuye directamente a los pueblos indígenas (artículo 3); también el derecho al autogobierno (artículo 4), o el derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado (artículo 26.1).

1.9 ENFOQUE DE LOS DERECHOS HUMANOS

En relación con el enfoque de los derechos humanos, en primera instancia se debe puntualizar que el derecho internacional reconoce que los pueblos originarios tienen una relación con la tierra, territorios y recursos, cuya relación debe ser respetada por el Estado.

Existen informes de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos (2015) que proporcionan dos perspectivas para su estudio, la primera afectación viene, de los megaproyectos en tierras sin el debido proceso de consulta ni consentimiento informado. La segunda afectación, refiere a los derechos humanos, que dentro de la reivindicación de tierras de los grupos indígenas, se presentan faltas al debido proceso en la adjudicación o reconocimiento de sus tierras.

Del escenario anterior, podríamos responder que el informe de la CIDH desprende varias figuras jurídicas, como lo son: la renta, la venta y mediería, que tienen como terreno común el mercado de tierras, así como otros elementos que el Estado permite y alienta para la desaparición de las tierras sociales, tal es el caso de las concesiones. Hay que puntualizar que en varias ocasiones se han denunciado el otorgamiento de concesiones irregulares jurídicamente, ello, por parte del Estado a empresas privadas provocando una franca violación al derecho de la consulta previa (CIDH, 2015:124).

El texto de De Schutter (2010) es un apoyo para el tema, pues examina la protección hacia los usuarios de las tierras y si existe un acceso a los propios recursos naturales, al mismo tiempo discute en relación con las reformas agrarias pues no han concebido en general ganancias para las comunidades.

De Schutter a su vez propone discutir sobre el derecho a la tierra como derecho emergente, de tal suerte que fortaleciendo tal derecho, se vigoriza la realización de otros derechos como el de la alimentación, medio ambiente saludable y vivienda.

En México, al reformarse el artículo primero de la Constitución Política en 2011 en materia de derechos humanos, se introdujo y trajo como consecuencia la configuración de un bloque de constitucionalidad compuesto por leyes nacionales e internacionales[14], Por lo que nuestro orden constitucional se compone también de las disposiciones que están en los tratados internacionales. Esto conlleva a una protección más amplia de los derechos establecidos en la Constitución.

[14] Lo cual se confirmó por una Contradicción de tesis 293/2011 de la Suprema Corte de Justicia de la resuelta el 3 de septiembre de 2013, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época.

La ubicación de la Consulta libre previa informada se encuentra dentro de este bloque de constitucionalidad, en el convenio 169 de la OIT, específicamente en su artículo sexto[15].

En este mismo sentido, en febrero del año 2012 se reformó al artículo 4º Constitucional en su párrafo quinto en el que establece que: "Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley".

Con lo anteriormente mencionado, es claro que existen derechos exigibles al Estado mexicano, entre ellos el derecho a la consulta previa libre e informada y el derecho a un medio ambiente sano. Lo anterior, queda reforzado con lo que normativamente ha quedado establecido como obligaciones del Estado, respetar, proteger, garantizar y promover los derechos humanos y que a su vez Sandra Serrano y Luis Daniel Vázquez (2013) hacen referencia metodológica para verificar el cumplimiento de dichos derechos.

En cuanto a la propiedad social considerada como derecho humano, éste se proyecta como tal por medio de uno de los componentes del *corpus iuris* internacional; una interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la Comunidad Mayagna Sumo Awas Tigni contra el Estado de Nicaragua[16].

---

[15] Artículo 6 del Convenio 169 establece: 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; 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.

[16] La corte consideró que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua (CoIDH, 2001a:48) De esta

1.10 POSICIÓN IUSFILOSÓFICA DE ACERCAMIENTO AL OBJETO DE ESTUDIO

Este estudio se concentra en la corriente del pluralismo jurídico como la postura *iusfilosófica* que puede dar cuenta del actual estado de los derechos humanos en México, sobre todo, en cuanto hace a los derechos colectivos y como es que estos derechos pueden converger con las disposiciones creadas por el Estado denominado derecho positivo.

Haciendo un recuento del positivismo jurídico, esta teoría no puede analizar a los derechos mencionados porque la valoración al extremo de la norma se ha alejado de la realidad, perdiendo de vista que el derecho se ha subordinado al poder político y económico. Si bien es cierto L. Ferrajoli (2010), señalaba que la positivización eliminaba el problema del sustento de los derechos humanos, queda todavía la singularidad de cómo hacerlos eficientes y efectivos más aún cuando nos referimos no solamente a derechos en lo individual. Por lo tanto, la validez del positivismo no debe ser puesta en un procedimiento legislativo para elaborarla o modificarla, ni en la capacidad para ser sancionada o en el hecho que sólo el Estado es el único con la capacidad de creación de la norma, más bien, debe haber un sentido humano y racional que permita resolver las necesidades de la gente.

El positivismo explica los hechos por lo que son en relación con su regulación normativa, es decir, al derecho que se ha realizado mediante un acto formal y previamente establecido, y cualquier otro orden social no tiene valides. El contexto histórico de Kelsen cuando escribe su obra *"La teoría pura del derecho"* (2010) es lo que lo impulsa a no identificar a la justicia con el derecho, sin embargo, al mismo tiempo admite que los órdenes económicos pueden estar interviniendo en la creación del derecho, por ello, de tomar a la justicia como un referente del derecho pondría a discusión a un orden coactivo capitalista desde la perspectiva de ideales comunistas o viceversa. Para la teoría pura del derecho no incumbe al derecho -

---

forma la propiedad colectiva de los Pueblos indígenas no puede ser afectada sino mediante una consulta libre previa e informadas.

como ciencia-, la moral; porque una ciencia realiza descripciones axiológicamente neutrales. Parte fundamental del positivismo es el significado que tenga el hecho o acto no por sí mismo sino a partir de un sistema jurídico.

Por otro lado, se debe tener presente que, un sistema normativo, sobre todo, continental europeo del Siglo XIX y XX buscaba la igualdad de las personas (Cossío, 2015), los juristas entendían que el legislador tenía legitimidad para hacerlo y que cualquier problema tendría solución solamente en la ley, por ello mismo, no había contradicciones entre derecho y política o derecho y moral.

Por su parte la otra teoría clásica es el derecho natural y es definido por Kelsen como algo que existe no por hechura de la voluntad del hombre sino porque existe con independencia de los deseos del hombre.

De acuerdo a Nino (1989), el iusnaturalismo contiene dos tesis fundamentales, la primera establece principios que determinan la justicia en las instituciones sociales, independientemente de su reconocimiento efectivo. La segunda de las tesis señala que un cuerpo normativo aún y cuando sea reconocido no puede ser denominado como derecho si no está determinado por principios universales que determinan la justicia. Desde esta perspectiva existen dos variantes, el naturalismo teológico y el naturalismo racional. El fundamento del primero radica en los derechos atemporales y la dignidad que provienen de Dios, esa dignidad es el referente para que exista una armonía entre los derechos. Este enfoque se puede constatar desde diversas articulaciones en textos que la Iglesia Católica ha dado a conocer entre la que se destacan en términos de derechos humanos, las encíclicas del Papa Juan Pablo II de los años setenta y noventa y la última encíclica del año 2016 denominada *Laudato Si* del Papa Francisco I, que se suman a este gran escenario, cuyo contenido está referido al uso de los bienes comunes, al ambiente natural y a la forma consciente de explotación de los bienes.

En suma los derechos naturales implican principios éticos, que cuando son contenidos por un cuerpo normativo se positivisan, Muguerza (1989) sostendría que esos valores éticos no son elementos exclusivos del iusnaturalismo, en todo caso, no es necesario ser iusnaturalista para reconocer a la igualdad y la libertad como valores.

Son preceptos indemostrables y que como refería Santo Tomas de Aquino son evidentes en cuanto a justicia y equidad y cuya obligatoriedad es independiente de su politización, nuestro sistema jurídico contiene estas dos vertientes y, quizá hasta cierto punto, estén armonizadas, pero no por ello, dejan de existir lagunas o ambigüedades o necesidades no atendidas, un derecho natural no hace referencia a particularidades de los actos o hechos sólo a su contorno (Kluxen, 2005). Por otro lado, no podríamos hablar de derechos inmutables, que se pueden perpetuar en cualquier tiempo, pues recordemos que el derecho natural en su momento justificó la esclavitud de dos de las cunas culturales del entonces mundo civilizado de occidente: Grecia y Roma.

1.11 PLURALISMO JURÍDICO

El pluralismo jurídico es la teoría *iusfilosófica* que nos permite analizar los marcos normativos y el hecho social, de nuestro objeto de estudio. Al hablar de la consulta previa libre e informada como derecho de los pueblos indígenas, así como el derecho de propiedad de las mismas comunidades, fundan estos fenómenos, un tópico superpuesto e interrelacionado. En esto último, se advierte en la Constitución, particularmente, en su artículo 27 y leyes que emanan de ella, una misión y visión occidentalista de la propiedad como derecho, con características bien definidas como la de los certificados para hacer materialmente eficientes, los procesos de venta y explotación de la tierra, sin embargo, el tipo de modificaciones institucionales que se han realizado a lo largo de los siglos XX y XXI, no han hecho justicia ni han logrado explicitar, definitivamente una pequeña aproximación a la propiedad comunal. Propiedad que, por cierto, tiene sus propios parámetros y formas precisas, a través de la observación y supervisión de las distintas comunidades indígenas, de las que deriva una visión que poco tiene que ver con la producción comercial que se otorga y se práctica desde un enfoque normativo positivista.

El pluralismo surge en la década de los 70, en la década inmediata anterior ya se discutía y se formulaba la idea de un derecho que no fuera puramente positivo y gubernamental, que no se tradujera en sinónimo de centralismo estatal, derivando

que intelectuales como Eugene Elrich lanzaran lúcidas propuestas como la del "derecho viviente"[17] (1968).

Esa práctica a su vez puede ser entendida desde un pluralismo clásico y un nuevo pluralismo. Los estudios del pluralismo clásico, se concentran en la relación del derecho occidental con el derecho indígena. De esta forma se puede entender que un sistema jurídico es pluralista cuando se encuentran diversos regímenes normativos Merry Sally (1988: 872) hace la distinción entre el sistema central (normas establecidas por el Estado) y regímenes paralelos.

El pluralismo jurídico del mismo modo permite evidenciar una clase de tensión entre el derecho estatal y los otros sistemas de derecho, llámese sistema del derecho de los pueblos indígenas (usos y costumbres derivados de su visión y relación con el medio ambiente). De Sousa Santos (1999) diría que el derecho busca mantener un orden normativo (solamente) a través de la resolución de conflictos estableciendo una ley de comunidad que son las reglas que establecen las relaciones entre grupos de poder u oprimidos y remarca identidades imperiales o defiende identidades minoritarias. La tensión entonces se deriva entre lo que proviene del Estado hegemónico y lo que realmente es el derecho.

Por su parte el nuevo pluralismo jurídico, no contiene al conflicto como rasgo característico, Masaji (1998: 248) propone al pluralismo como la coexistencia de estructuras de diferentes sistemas legales ante el postulado de una cultura legal.

Masaji (1998) sostiene que el derecho positivo tiene mecanismos de asimilación de otros sistemas normativos como el derecho de los pueblos indígenas, así mismo, este análisis interno del derecho positivo muestra que hay una influencia del sistema de derecho internacional. Por lo tanto, esta postura nos invita a identificar el conflicto normativo, sin que esto sea la parte medular, más bien, esta perspectiva quiere administrarlo para solucionar las causas que lo generan, de acuerdo con las convicciones sociales prevalecientes.

[17] Elrich realiza un estudio del Derecho desde las condiciones de adaptabilidad de las normas, de ahí que observa al derecho como una práctica de la sociedad. Elrich, Eugene (1968). Fundamental Principles of the Sociology of Law, Cambridge, Harvard University Press.

Por su parte Griffiths (1986) hace su aportación al pluralismo, concibiéndolo como una estructura jurídica de la sociedad y que lo relevante dice él es que, se haga de forma congruente con la organización social.

A la idea anterior Pritchard se suma con el desarrollo de la selección situacional, según la cual los protagonistas en una situación de conflicto seleccionan dentro de un menú de opciones normativas, aquellas leyes que mejor se adecuan a sus objetivos para resolver un determinado conflicto (Sally, 1988), de esta forma se estaría originando una congruencia entre las organizaciones jurídicas y sociales. Lo que conlleva a un derecho que se describe a través de: situaciones, mecanismos, prácticas y procesos, todo ello, dentro de una generalizada percepción, que mira cómo se elige. Esto se presenta como una sintética acción del pluralismo jurídico en la práctica.

El pluralismo jurídico es una forma de entender a la sociedad -pluricultural y a la vez globalizada-, de la que está compuesta la nación. La aportación de esta corriente radica en ayudar a comprender los subsistemas que pueden entrar en conflicto con el sistema estatal.

En la práctica, de acuerdo a Roberto Viciano (2012) y Carlos Manuel Villabella, (2012), el pluralismo jurídico ha tenido su impacto en el Nuevo Constitucionalismo latinoamericano, el cuál presenta características como la configuración de nuevos modelos de Estado con un catálogo ampliado de derechos humanos que provienen de las demandas sociales, y el reconocimiento constitucional de los derechos que emergen de los valores y culturas de los pueblos indígenas de tal forma que se asume la existencia de un pluralismo cultural y jurídico.

La concepción de Boaventura de Sousa Santos (1988) nos acerca al entendimiento de esta corriente teórica como andamiaje explicativo de nuestro objeto de estudio ya que sostiene que el pluralismo jurídico puede surgir a partir de un origen colonial o no colonial, el primer caso se desprende de los países en los que los pueblos originarios fueron obligados a aceptar las normas jurídicas de las metrópolis. Cuando los pueblos son sometidos por la fuerza se da una coexistencia en un mismo espacio de los derechos autóctonos que sobreviven como prácticas

cotidianas con el derecho preveniente del Estado colonizador. Wolkmer realiza una subdivisión en el que encuentra un pluralismo jurídico estatal y un pluralismo jurídico comunitario (2016: 199). En esta investigación convergen los dos sistemas. Por un lado el Estado está permitiendo la presencia de una semi autonomía de sistemas jurídicos en relación con un poder jurídico centralizado, el que tiene la potestad, y por ello incorpora esos derechos a cuerpos normativos estatales. Mientras que el pluralismo jurídico comunitario se desarrolla dentro de los sujetos colectivos que tienen identidad propia. Esta corriente según Wolkmer (1993) es integradora, une a sujetos y grupos alrededor de necesidades en común. Son los sujetos colectivos los que se van a mostrar contrarios a tratos de poder que nieguen por cualquier razón el acceso al cumplimiento de sus necesidades.

Existe otra clase de pluralismo jurídico, es el pluralismo conservador (Faria, 2001) un pluralismo burgués que involucra la descentralización administrativa, integración de mercados, globalización, políticas de privatización. Este tipo de pluralismo se contrapone al que ya se ha expuesto, dado que limita la organización de los pueblos.

En este marco los pueblos indígenas han manifestado su propio conjunto de normas, que originan la forma de convivir, sancionar, gobernar y producir, sin embargo, estas manifestaciones han sido reconocidas pero dentro de un derecho privado, es decir, entre particulares.

Ahora bien, la Constitución mexicana de 1917 inauguró en su contenido los derechos sociales, siendo la primera en el mundo con un constitucionalismo social, fiel al reconocimiento de las causas de los grupos o comunidades establecidas en territorio nacional, y de igual forma, el reconocimiento de sujetos colectivos como los campesinos quienes en su mayoría son indígenas, sin embargo, el marco jurídico sigue siendo monolíticamente monista, por lo que la discusión y el conflicto persiste entre el derecho positivo eclosionado por el Estado y los sistemas jurídicos indígenas que se fundan en sus usos y costumbres.

Las propias constituciones como la de México, han reconocido al multiculturalismo y de esta misma forma se ha establecido el constitucionalismo pluralista, cuestión que surge en la década de los ochenta (Gravito 2011; Yrigoyen

2006 y 2011) y fue hasta los años noventa con la adopción del convenio 169 en el que se reconoce el modelo de Estado pluricultural.

Para 2007, se adopta la declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, que rompe con la larga tradición del monismo jurídico.

Considerando lo anterior, se puede decir que el discurso jurídico oficial, representado por el Estado, no es el único que tiene la facultad de creación de las normas jurídicas. Del mismo modo, el entendimiento de la utilidad de las normas y procedimientos al interior de las comunidades, quedando de manifiesto dentro de un pluralismo jurídico. Con la adopción del acuerdo 169 de la OIT el Estado se ve obligado a aceptar a las autoridades indígenas, en sus propias normas y procedimientos, que no provienen solamente de un marco normativo establecido por un procedimiento legislativo, sino que se reconoce el poder que ostentan o concentran los grupos indígenas para sancionar sus acciones.

Sin embargo, el mismo periodo en el que la Constitución de México reconoce a su Estado como a una nación pluricultural, simultáneamente se facilitan todas las condiciones para que el campo asimile las políticas de flexibilización del mercado de tierras, coyuntura que también se presentó paralelamente en otros países latinoamericanos como Perú y Bolivia, que al igual que México, eliminaron de las tierras, las características de carácter colectivo como; lo inembargable, lo imprescriptible, lo inalienable, para que al final, sólo posibilitará una nueva modalidad de despojo.

En esta misma tesitura Yrigoyen Fajardo menciona que cuando México incorporó a su bloque Constitucional los tratados de derechos humanos: “se generó un inflación de derechos sin correspondencia con mecanismos institucionales para hacerlos efectivos” (2012: 60). En el momento en que se habla de pluralismo jurídico en nuestro contexto, encontramos en el mismo una amplia variedad de disimilitudes con potencialidad de conflictos, esto, por la existencia de diversos órdenes, llámense paralelos o subsistemas, en donde los jueces ponen en práctica los mecanismos de solución de controversias.

1.12 LA PROPIEDAD COLECTIVA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES[18]

A nivel internacional, las comunidades indígenas son reconocidas como sociedades diferenciadas de las dinámicas socioculturales de la sociedad occidental, diferenciándose por el cúmulo de derechos políticos, sociales y culturales, específicamente colectivos (COIDH, 2005).

El artículo 21 del Pacto de San José de Costa Rica celebrado en 2001, protege la propiedad privada sin excluir a la propiedad colectiva, porque ésta es, una expresión relacional y vinculante con las tradiciones de los pueblos, teniendo como una de sus principales preocupaciones el reconocimiento de su cultura, integridad y supervivencia económica[19] (Corte IDH, 2001).

Cuando no se reconoce y protege las diversas formas que tienen los pueblos indígenas en los ámbitos culturales, sociales, políticos y económicos, sobre todo, de sus tierras, se puede calificar este cuadro de una flagrante violación a sus derechos, como lo señala en parte el Pacto antes citado.

Por su parte la Corte Europea considera a la propiedad desde su función de posesión e incluso como expectativa legítima, cuando se demuestre que hay un beneficio económico real, aunque todavía esté por atribuirse.

El concepto de bienes, establecido en la Corte interamericana incluye los territorios ancestrales, sin embargo, la misma Corte IDH señala que el Estado puede restringir los derechos contemplados en la Convención.

Por medio de la jurisprudencia internacional emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha fijado la obligación a los Estados, consistente en hacer valer el derecho de las comunidades indígenas y tribales de su derecho de los territorios que ancestral y originariamente han usado y ocupado[20]

---

[18] Respecto a la propiedad colectiva el territorio de los pueblos indígenas se adopta la perspectiva de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, a través del Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Inter nacional del Trabajo (OIT) es el único instrumento internacional vinculan te que establece algunos están da res in ter nacionales.

[19] La *supervivencia económica* no es entendida en los términos de la acumulación y producción lucrativa del ámbito capitalista, sino en los términos del consumo inmediato y del trueque comercial.

[20] No hay un reconocimiento textual al derecho de los pueblos indígenas sobre sus territorios, más bien se ha derivado de la interpretación de la Convención Americana y de las resoluciones adoptadas con la Corte Interamericana de Derechos humanos, tal es el caso "Awas Toingui vs. Nicaragua". Así mismo en el caso

De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el fundamento de la propiedad es el uso y ocupación histórica; el Estado no otorga la titularidad si no reconoce a los propietarios de acuerdo a la ocupación, es decir, que esos territorios existen aun y cuando no medie un acto estatal que lo convenga, llámese título de propiedad.

Según la Comisión Interamericana, se afecta la seguridad y estabilidad jurídica de las tierras cuando la ley no garantiza su inalienabilidad, incluso la misma comisión considera que la indivisibilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad son garantías que favorecen la seguridad jurídica de los derechos de propiedad territorial indígena[21], acciones que el Estado mexicano dejó de lado hace más de 20 años y que hace que el sistema de propiedad comunal en el país contraste con las formas idóneas de garantizar los derechos de las comunidades indígenas y agrarias.

Conclusiónes

La conceptualización de indígena, propiedad y propiedad colectiva tanto en el ámbito nacional como en el plano internacional así como la teoría iusfilosófica del pluralismo jurídico, son el preámbulo que permitirán entender a lo largo de este trabajo si realmente hay una aceptación por parte de las autoridades específicamente del poder judicial, de valorar los hechos que se desprenden del proyecto del gasoducto Tuxpa- Tula.

La autoridad antes referida de acuerdo a las obligaciones que tiene el Estado respecto de los derechos humanos y según el derecho consuetudinario tenía que obligar a las partes interesadas en la realización del derecho a la Consulta Previa Libre e Informada.

De acuerdo a lo anterior, en el siguiente capítulo se abordarán las características de este derecho de los pueblos indígenas, de tal forma que permita la clara determinación de sus fases para señalar si la misma en el caso en concreto,

12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice) se establece el derecho de los miembros de la comunidad Indígena a su tierra, territorios y recursos.

[21] CIDH (2011). Derecho de los pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras Ancestrales y Recursos Naturales.

cumplió o no con los estándares internacionales solicitados para su debida aplicación.

CAPITULO II
CONSAGRACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.

SUMARIO

2.1 Estándares del Sistema de Naciones Unidas. 2.2. Estándares del Sistema de Naciones Unidas. 2.3 Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. 2.4 Otros lineamientos internacionales de la Consulta Libre Previa e informada. 2.5 Estándares nacionales.

2.1 Estándares del Sistema de Naciones Unidas

En este apartado se revisarán las fuentes que existen a nivel internacional sobre la consulta libre previa e informada. Dentro de los instrumentos a revisar se localiza el Convenio 169 de la OIT, el cual reconoce la identidad propia de los pueblos indígenas más no así su pleno derecho a la autodeterminación. Anterior al Convenio 169, se adoptó el Convenio 107 que establecía algunos derechos de los pueblos indígenas, lo novedoso del Convenio 169 fue el establecimiento de la Consulta a las comunidades como garantía de los derechos de los indígenas, este instrumento es vinculante y establece la obligación de realizar una consulta cuando exista una afectación directa a los pueblos.

De acuerdo a este convenio, la consulta debe hacerse de buena fe y la finalidad será obtener el consentimiento de la comunidad, en la Guía de aplicación del Convenio 169 se estableció y desarrolló el alcance del convenio en el mismo documento se manifestó que “ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país” (2007: 14). Por lo tanto se entiende la obligatoriedad por parte del Estado de la realización de la consulta con la finalidad de lograr acuerdos con las comunidades y dado el caso, tomar medidas adecuadas para la menor afectación de los pueblos.

Cuando se habla de la buena fe, las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento.

Que una consulta sea libre implica el construir los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente en la adopción de decisiones, para ello se entiende que deben participar de forma organizada por medio de instituciones electivas y organismos administrativos u otras formas en las que ellos acostumbren reunirse y tomar decisiones.

La consulta es informada cuando se les obtiene la manifestación de los pueblos interesados a partir de información previamente revisada y que además resulte de fácil acceso para ellos.

El Convenio 169 de la OIT no desarrolla las características de la consulta únicamente las señala, sin embargo en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en los artículos 10, 11, 19 y 28 destaca el principio del consentimiento libre previo e informado para la adopción y aplicación de medidas que afecten a los indígenas y por otro lado autoriza la reparación de los bienes que los grupos indígenas hayan perdido sin su consentimiento libre previo e informado.

La Oficina del alto Comisionado de Naciones Unidas para los derechos Humanos (2011) estableció que la consulta se sustenta en principios internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales así también robustece las particularidades de la consulta, al indicar que la misma debe ser:

De buena fe, señalado en el artículo 18 y hace referencia a que 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.

En cuanto al procedimiento, se señala en el artículo 2, que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de los daños cuando los actos tengan por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos. Por su parte el artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidades sobre los derechos de los Pueblos Indígenas también pertenece al apartado procedimental ya que menciona que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

El artículo 30 mantiene la obligación de los Estados para celebrar consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares, parámetros que se suman a la enajenación de tierras o recursos naturales.

En resumen el alto comisionado ha desarrollado los parámetros de la consulta en razón a las directrices establecidas en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas misma que expresa las características siguientes:

- Previa, es decir, anterior a la adopción y aplicación de las medidas legales o administrativas o a la ejecución del proyecto.
- Informada; se debe dar a conocer el objeto de la ley o proyecto a los probables afectados.
- Culturalmente adecuada; se realiza a través de asambleas y de instituciones representativas, tomando en cuenta las características de los pueblos en cuanto a su forma de gobierno, usos y costumbres.

- De buena fe; esto implica mostrar disposición para un diálogo imparcial, con igualdad de oportunidades de poder influir en la decisión final.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento internacional al que se adhiere México en 1981, estipula en su artículo 2 el derecho de las minorías étnicas para tener su propia vida cultural, practicar su religión y emplear su idioma dicho artículo resulta congruente con el 27, en el que se brinda una protección a los derechos individuales y culturales de las minorías, en razón de tener y procurar para ellos su derecho de tener una propia vida cultural.

El Comité de Derechos Humanos tiene la facultad de realizar observaciones a los Estados, sobre el acatamiento de los instrumentos internacionales, de acuerdo a ello, en la observación general 23 en su párrafo 6.2 el Comité de Derechos Humanos asentó que el goce de los derechos consagrados en el artículo 27, es decir, el derecho de tener una propia vida cultural requiere de elementos propios de los mismos pueblos como el territorio y los recursos naturales lo cual de ninguna manera podría amenazar la soberanía e integridad territorial del Estado, porque sólo se habla de sus territorios y forma de organización al interior del mismo, por otra parte este Comité ha interpretado que el daño grave se entiende como aquel que ponga en juego la supervivencia de la cultura[22], es decir, la supervivencia no solamente se refiere a la física, sino más bien a adoptar medidas que protejan la relación del pueblo con su territorio y cultura.

Dentro de este mismo sistema internacional de la Naciones Unidas se encuentra el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales quien supervisa la aplicación del pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En las observaciones que ha realizado este Comité pide a las Naciones que consulten a los pueblos indígenas y en la recomendación general 23 ordena que se logre el pleno consentimiento, cuando se trate de formulación, aplicación o

[22] Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Anni Äärelä y Jouni Näkkäläjärvi v. Finlandia, U.N. Doc. CCPR/C/73/D/779/1997 (2001); Länsmann y otros c. Finlandia, U.N. Doc. CCPR/C/52/D/511/1992 (1994); Apirana Mahuika y otros v. Nueva Zelanda, U.N. Doc. CCPR/C/70/D/547/1993 (2000), entre otras.

supervisión de leyes y políticas y abre la posibilidad para que estas consultas puedan ser realizadas también a las organizaciones que representen a grupos indígenas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2016).

Por su parte el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas es un órgano asesor del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se encarga de ver el desarrollo de los pueblos indígenas por medio de recomendaciones, en 2007 insistió que cualquier proyecto sobre tierras o recursos que quiera establecerse deberá obtenerse antes el consentimiento libre, previo e informado, con la finalidad de mantener y administrar los bienes y recursos de los pueblos[23].

El Foro Permanente Internacional 2009 para las Cuestiones Indígenas (UNPFII), la Reunión de expertos sobre las Industrias Extractivas, los Derechos de los Pueblos Indígenas y Responsabilidad Social Corporativa; y la Conferencia Internacional sobre los Pueblos Indígenas y las Industrias Extractivas 2009, también se han articulado en la protección de los derechos de los pueblos a nivel internacional, poniendo atención en Asia específicamente en Filipianas, así como en Uganda y Myanmar ya que sostienen que prácticas de militarización y represión se han vuelto sistemáticas (Doyle C. y Whitmore Andrew, 2014). El estudio que realiza Doyle y Whitmore pone de manifiesto que, la industria de la energía de gas natural sigue en aumento al igual que los daños al agua y esto en repercusión de los pueblos indígenas.

Otro de los mecanismos de las Naciones Unidas destinado a actuaciones de los pueblos indígenas es el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, éste en 2011 realizó un informe sobre buenas prácticas en el derecho para la adopción de decisiones de los pueblos indígenas, basando sus criterios en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en este sentido las buenas prácticas que hacen efectivo el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación o cuando existen procedimientos o procesos de consulta

[23] Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas, Informe sobre el sexto período de sesiones, 2007, E/C.19/2007/12, párr. 9(b) (citando la Declaración de los Pueblos Indígenas)

están revestidos por leyes o programas estructurados para dar certeza a los pueblos.

En el caso particular de México, dicho informe contempla como buenas prácticas que; la Constitución Mexicana reconozca el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación, especialmente en cuanto a la elección y el ejercicio de sus propias formas de gestión de los asuntos públicos. Por otro lado menciona el artículo segundo de la Constitución de Oaxaca y sus numerales 16 y 25 que reconoce el derecho a elegir y nombrar autoridades municipales de conformidad con sus sistemas jurídicos y políticos. En el plano de la representación de los indígenas en el Poder Legislativo, se marca como buena práctica que se cuente con la Comisión de asuntos Indígenas del Senado (Consejo de Derechos Humanos, 2011).

2.2 Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado cómo debe realizarse una consulta cuando se trata de explotación de recursos dentro de territorio indígena, de lo cual se pueden recuperar las obligaciones y garantías hacia los pueblos, para ello en primer término se debe resaltar que el derecho a la propiedad colectiva sobre tierras, territorios y recursos naturales han sido estudiado por la Comisión en el sentido de que la protección de los derechos humanos de una colectividad se da en relación con la tierra y este último derecho a su vez se concatena con el control del hábitat para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida (CorteIDH, 2005) Por ello el Estado debe garantizar su participación efectiva en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios tomando en cuenta que la consulta debe estar dirigida a obtener el consentimiento libre e informado. En este apartado se desarrollarán cada uno de los parámetros de acuerdo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Por otro lado, este sistema de Derechos Humanos también ha conseguido avanzar en las medidas de reparación, en el caso Comunidad San Vicente los Cimientos vs. Guatemala, se requirió la devolución de tierras, lo que el Estado aceptó y se llevó a cabo mediante una Solución Amistosa en 2003. Otro caso, fue el de Mercedes Julia Huenteao Beroiza y Otras vs. Chile en el 2004, la Comisión reconoció la necesidad de hacer una consulta para el seguimiento y control de las obligaciones ambientales de una represa.

En cuanto a las medidas cautelares, el Estado las ha concedido cuando hay intimidación y hostigamiento derivado de la ejecución de la consulta, como lo fue el caso de las medidas cautelares en Margarita Pérez Anchiraico y otros, Comunidad San Mateo de Huanchor vs Perú, 2006. Es importante destacar este asunto, puesto que el caso de gasoducto Tuxpan-Tula presenta también intimidación a los pobladores.

La Corte Interamericana por medio de sus sentencias ha delineado los casos en los que se debe realizar la consulta. En el caso Saramaka vs. Surinam, 2007 demandó al Estado la necesidad de no solamente realizar la consulta sino de obtener el consentimiento libre previo e informado, conforme a las obligaciones contendidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En otros casos como el del Pueblo Indígena Sarayaku vs. Ecuador, 2004; Pueblo Indígena Kankuamo vs. Colombia, 2003 se determinaron medidas cautelares fundamentando en la Declaración de los Pueblos Indígenas del 2007 en su artículo tercero así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Desde el 2012 en el Caso de fondo y reparaciones del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, la consulta fue entendida por la Corte Interamericana como una norma convencional y un principio general del Derecho Internacional y por otro lado la misma corte asentó que la carga de la prueba para demostrar que todas las dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas corre a cargo del Estado y no de los pueblos indígenas.

Específicamente cuando la Corte Interamericana, revisó casos de concesiones extractivas o planes de proyectos de explotación y extracción que pudiesen afectar los recursos naturales en territorios indígenas o tribales, identificó tres condiciones obligatorias para aprobar tales planes:

1. La expropiación de acuerdo al artículo 21 de la Convención Americana.

2. No se puede aprobar ningún proyecto que amenace la supervivencia física o cultural del grupo.

3. Aprobación del proyecto solamente cuando se asegure la participación y en su caso el consentimiento del estudio de impacto ambiental y social realizado con participación indígena y con participación de los beneficios (Comisión IDH, 2009).

Por parte de la Corte ha fijado que la obligación de la consulta es responsabilidad del Estado, ni su planificación o realización deben llevarse a cabo por empresas privadas o por la empresa interesada en la explotación del recurso (CorteIDH, 2012)[24]

Otra de las sentencias de suma relevancia es la que se dictó en el caso Aguas Tigni 2001, en ella por primera vez se reconoce la protección de la propiedad colectiva pero no a partir de la posesión y producción, sino de lazos que puede ser sólo la ocupación para su supervivencia sin que ello implique que vivan permanentemente en los territorios.

[24] Corte IDH. Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 187. Asimismo véase: Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, párrs. 102, 129 y 131.

El caso de Sarayaku vs Ecuador presenta de nueva cuenta que la consulta deberá tener un carácter previo el cual se pide que sea anterior al dictamen del impacto social y ambiental.

Se destacan todas estas características, ya que en caso que las garantías procesales y de fondo no se vean cumplidas en el proceso de consulta, no podía la autoridad manifestar que la consulta ha sido realizada de manera compatible con los estándares interamericanos.

Lo que sucede en el caso de México es que sí existe un reconocimiento del derecho a la consulta en el plano normativo, pero no se aplica efectivamente en la práctica ni bajo los estándares interamericanos, de esta forma no se garantizan de ninguna manera los derechos que se pueden estar vulnerando frente a las actividades, en este caso de explotación de recursos naturales.

Así mimo el otorgamiento de licencias ambientales, se otorgan de forma inconsulta y existen problemas para reconocer la existencia de los pueblos indígenas con la finalidad de evitar procesos de consulta.

El comité de Derechos Humanos ha considerado que la omisión de consulta en casos de explotación y exploración de recursos naturales en los territorios indígenas atenta contra el derecho de las minorías étnicas a preservar su propia cultura, contemplado en el artículo 27 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte y sin alejarnos del sistema Interamericano, otros organismos como el Banco Mundial, en 1999 a través de su política operacional 4.01, estableció que existe el deber de llevar a cabo consultas antes y durante la implementación de proyectos de categoría A y B financiados por el banco donde pueda afectarse a grupos indígenas y a otro tipo de comunidades. Los proyectos que implican la exploración o explotación de los recursos existentes en los territorios de los pueblos indígenas, caben perfectamente dentro de tal supuesto, pues los proyectos de categoría A son aquellos que tienen efectos ambientales significativamente adversos, irreversibles y difíciles de mitigar, mientras que los de categoría B son

aquellos que pueden tener efectos negativos adversos que son mitigables (Banco Mundial, Política Operacional 4.01, 1999, párr. 15.)

Por lo anterior una consulta es efectiva si y solo si se lleva a cabo con los pueblos afectados, en este sentido tanto el Sistema de Naciones Unidas como los estándares Interamericanos son coincidentes en establecer que la consulta puede llevarse a cabo con los representantes tradicionales o legítimos, quienes podrán tomar las decisiones que más les convengan.

En cuanto al tiempo en el cual deberá desarrollarse el procedimiento del derecho humano multicitado, el artículo 34 del Convenio 169 determina que las medidas son flexibles de acuerdo a las condiciones de cada país.

La consulta debe ser de buena fe tal y como lo dispone el artículo 6 del Convenio 169 y la Declaración de los Pueblos Indígenas en sus artículo 19 y 32 fortalece el argumento señalando que los estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas, en cuanto a la interpretación de la "buena fe" la Comisión de Expertos en Aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR) afirma que dicho concepto engloba un diálogo caracterizado por la comunicación y entendimiento, con el deseo de llegar a acuerdos (CEACR, OBSERVACIÓN individual sobre el Convenio 169, Bolivia 2005). Por su parte el Comité Tripartito[25] de la OIT, en un análisis de cumplimiento de Guatemala del Convenio 169 definió la buena fe como "la creación de clima de confianza con los pueblos para llevar a cabo un diálogo productivo".

De igual forma la Corte Interamericana en el caso Saramaka vs. Surinam (párr.133) resolvió que la información que se brinde a las comunidades debe provenir también de una comunicación constante entre las partes cuando se da lo anterior aunado a que las comunidades cuenten con el conocimiento de los riesgos

[25] Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad.

ambientales y de salubridad que pudiera conllevar el plan de desarrollo o inversión, entonces se sabe que se cumple con el estándar de la consulta informada, el cual radica en el deber por parte del Estado de brindar información completa a las comunidades.

Así también el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, estableció que la información mínima que deben tener los pueblos será sobre: "[...] a. La naturaleza, el tamaño, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto o actividad propuestos; b. Las razones por las que se quiere llevar a cabo dicho proyecto, c. La duración del mismo; d. Las áreas que serían afectadas; e. Las asesorías preliminares donde se establezcan los posibles impactos económicos, sociales, culturales y ambientales de los proyectos; f. El personal que estaría involucrado en la ejecución del proyecto propuesto; e. Los procedimientos que tendrían que llevarse a cabo para la realización del proyecto" (Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del "Taller sobre metodología de consentimiento previo e informado", 2005, párr. 46).

Culturalmente adecuada

Tanto el Convenio 169 como la Declaración de los Pueblos Indígenas son coincidentes en ordenar que toda consulta se formule mediante procedimientos apropiados, esto significa que debe preponderar el respeto a las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas, ello implica considerar los métodos tradicionales del pueblo para tomar sus decisiones. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (CEACR) tiene una recomendación para México realizada en 2005 en la que encargó al Estado determinar "un mecanismo de consulta adecuado, teniendo en cuenta valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta de los pueblos indígenas" (CEACR, Observación Individual sobre el Convenio 169, México, 2005, párr. 3.) Esta característica de ser

culturalmente adecuada tiene que contemplarse para los tiempos de su realización de acuerdo a los procesos propios de toma de decisiones.

La finalidad que se persigue con la consulta es lograr acuerdos u obtener el consentimiento, por ello queda superada la idea de que la consulta sirve solamente para informar sobre medidas previamente tomadas al margen de lo que la comunidad afectada opine. La consulta es “un mecanismo de participación y conciliación para lograr un acuerdo entre las partes” (Morris y otros, 2009: 74) de igual forma la consulta por su naturaleza debe ir aparejada de una sistematización en coordinación y cooperación con los pueblos indígenas, por ello la CEACR considera pertinente la creación gradual de órganos y mecanismos para esos fines (CEACR, Observación Individual sobre el Convenio 169, Paraguay, 2007, párr. 4).

CARÁCTER PREVIO

El Convenio 169 no establece de forma expresa en qué momento debe llevarse a cabo la consulta, sin embargo, los organismos internacionales como la CEARCR consideran que será antes de tomarse las medidas susceptibles de afectación a las comunidades, porque los acuerdos a los que se hayan llegado dependen de la participación y toma de decisiones de los pueblos.

Lo que sí se expresa en el Convenio 169 de la OIT es que los proyectos específicamente de exploración y explotación de recursos naturales deben realizarse antes de ser aprobados, tanto el Comité de Derechos Humanos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirman que la consulta debe ser anterior al otorgamiento de licencias ambientales u otro tipo de permisos que el Estado otorgue por el aprovechamiento de recursos.

Dentro de las recomendaciones de la Comisión de Expertos en la aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha solicitado a los Estados:

a) Establezcan procedimientos adecuados de consulta antes de cualquier actividad.

b) Las consultas deben ser anteriores a las licencias de explotación para garantizar que los actos no atenten contra los derechos humanos.
c) En la manera de lo posible el Estado debe buscar la generación de acuerdos con los pueblos antes de las concesiones.

El que la consulta sea previa proporciona un tiempo para la discusión al interior de la comunidad y para brindar una respuesta al Estado.

El Banco Mundial ha reglamentado dentro de sus políticas operacionales que por lo menos deben realizarse dos consultas con las comunidades indígenas y corresponde al lapso de tiempo anterior a la evaluación de la consulta ambiental (Banco Mundial, Política Operacional OP 4.01, párr. 15).

Como se ha dicho, la consulta permite que los pueblos indígenas se manifiesten y expresen sus opiniones para la realización de proyectos pero no debe confundirse con el consentimiento previo libre e informado.

El consentimiento es una condición *sine qua non* procede el proyecto este derecho lo incluye la Declaración de los Pueblos Indígenas, y sí se puede considerar un veto por parte de las comunidades.

En el caso de México al igual que en la mayoría de las fuentes de derecho internacional sólo se exige la consulta previa. Sin embargo la propia Declaración de los Pueblos Indígenas establece en el artículo 19 que es necesaria la obtención del consentimiento libre previo e informado antes de cualquier medida administrativa que afecte a las comunidades, el artículo 32 hace énfasis del consentimiento previo cuando se exploten recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) ha recomendado en algunos casos que se obtenga el consentimiento, como en el caso de la observación final a Ecuador (2004). La corte Interamericana también adoptó la misma postura en el caso Saramaka vs. Suriname (2007) en este sentido el Estado está obligado a consultar y conseguir el consentimiento previo cuando las acciones tengan impacto a gran escala.

2.3 Otros lineamientos internacionales de la Consulta Libre Previa e informada

Cabe señalar la existencia de otros textos que se derivan del soft law como los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (2011), en el que se menciona el papel que tienen las compañías en el desarrollo de proyectos relacionados con los recursos naturales y los derechos humanos de la población.

Las empresas tienen que actuar con base en la debida diligencia dentro de las normas internacionales de derechos humanos. Deben entregar toda la información referente al proyecto que van a realizar, y mencionar los impactos ambientales que éste va a generar, además de estar en disposición de resolver todas las dudas que puedan surgir debido al proyecto, con la finalidad de identificar los riesgos reales que se pudieran dar en materia de derechos humanos y hace una referencia a la consulta a los grupos que pudieran ser afectados. Lo anterior se estipula en el Principio 18:

> "… Las empresas deben identificar y evaluar las consecuencias negativas reales o potenciales sobre los derechos humanos en las que puedan verse implicadas ya sea a través de sus propias actividades o como resultado de sus relaciones comerciales. Este proceso debe:
>
> a) Recurrir a expertos en derechos humanos internos y/o independientes;
>
> b) Incluir consultas sustantivas con los grupos potencialmente afectados y otras partes interesadas, en función del tamaño de la empresa y de la naturaleza y el contexto de la operación".

El mismo documento esboza que en caso de las consultas se deberá tomar en cuenta el idioma para lograr una comunicación efectiva y considerar alternativas como consultar a expertos independientes y defensores de los derechos humanos.

Así mismo se menciona que deben mediar evaluaciones de impacto sobre derechos humanos, las cuales deberán llevarse a cabo antes de la actividad empresarial, antes de la toma de medidas que impliquen cambios operacionales y

en respuesta o en previsión de cambios en el entorno operacional y periódicamente durante el ciclo de vida de una actividad o relación comercial.

En el mismo sentido el Banco Interamericano de Desarrollo estableció en 1999, en un documento titulado *Estrategias y procedimientos para temas socioculturales en relación con el medio ambiente*, “la necesidad de consultar a los grupos indígenas directa o indirectamente afectados por las operaciones financiadas por el banco y de hacerlos participar en las etapas de identificación, diseño, análisis, ejecución y evaluación” de proyectos que pudieran afectarlos, donde se incluyen la exploración y explotación de recursos existentes en sus territorios (Banco Interamericano de Desarrollo, Comité de Medio Ambiente, Estrategias y Procedimientos para Temas Socioculturales en relación con el Medio Ambiente, 1999).

Por otro lado, el deber de consultar a los pueblos indígenas durante todas las etapas del desarrollo de proyectos de exploración y explotación de petróleo y gas, e incluso después de concluir dichos proyectos, fue contemplado en un documento conjunto de la Asociación Internacional de Productores de Petróleo y Gas y la Asociación Internacional de Conservación Ambiental de la Industria del Petróleo, elaborado en el 2002 (International Petroleum Industry Environmental Conservation Association and International Association of Oil & Gas Producers, Key Questions in managing social issues in oil and gas projects, 2002).

De esta forma existen otros textos que si bien es cierto forman parte del soft law, forman parte de las referencia con las cuales el Estado podría manifestarse en relación con la obligatoriedad de las consultas, tomando en cuenta que el beneficio también es para las grandes empresas, ya que derivado de una inaplicabilidad de la consulta, sólo trae como consecuencia la postergación de los proyectos, el inicio de batallas legales y la pérdida de ganancias.

Estándares nacionales

En México existe el deber de reconocer la consulta previa como un derecho de los pueblos indígenas y es el artículo 2 quien establece la obligación del Estado para consultarlos y expresamente señala tal derecho para la elaboración de los Planes de Desarrollo.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos ha emitido recomendaciones para hacer valer el derecho a la consulta. Es en la recomendación 53/2012 en la que la Comisión recomienda a las autoridades la realización de la consulta en los procedimientos para la emisión de permisos, licencias, concesiones y autorizaciones mineras que afecten la cultura y territorio del pueblo Wixárika en Wirikuta.

Otra de las recomendaciones fue la 23/2015, emitida en el sentido de afirmar que cualquier acto que sea susceptible de violar los derechos de los pueblos indígenas debe ser sujeta a consulta. Este caso se refiere a la siembra de soya genéticamente modificada sin consultar a pueblos indígenas en varias regiones del país como la península de Yucatán. Al no realizar la consulta se violó el artículo 2º apartado B fracción IX de la Constitución mexicana, los artículo 6,7 y 15 del Convenio 169, artículos 18, 19, 32.2 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como el 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La recomendación General 27/2016 fue dirigida al Ejecutivo federal en el sentido de presentar una iniciativa de ley e incorporar el derecho de consulta dentro del sistema jurídico. Se recomienda al Poder Legislativo discutir y aprobar la ley; a los gobernadores de los estados y a sus congresos locales también se les requiere para adecuar sus legislaciones.

El máximo órgano del Poder Judicial, ha realizado la interpretación del artículo 2 Constitucional en el sentido de que la Consulta es una prerrogativa de los pueblos indígenas; que cualquier integrante de la comunidad aun y cuando no sea representante legítimo puede pedir el ejercicio del derecho, de igual forma considera

que la consulta es una prerrogativa para salvaguardar la libre determinación de las comunidades, los derechos culturales y patrimoniales. Sin embargo, la misma Corte dejó asentado que aun y cuando los pueblos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, no siempre debe llevarse a cabo la consulta, sino solamente en los casos en que la actividad del Estado pueda causar impacto significativo en su vida y entorno. Las situaciones que se consideran de impacto significativo son[26]:

1. Pérdida de territorios y tierra tradicional.
2. Desalojo de sus tierras.
3. Posible reasentamiento.
4. Agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural.
5. Destrucción y contaminación del ambiente tradicional.
6. Desorganización social y comunitaria.
7. Impactos negativos sanitarios y nutricionales.

Esta misma tesis resalta el deber de las autoridades de atender el caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.

La tesis con número de registro 2013625 generada por el Primer Tribunal Colegiado en materia administrativa del sexto circuito, analizó el artículo 2 Constitucional, el Convenio 169 de la OIT, la Constitución del Estado de Puebla así como la Ley de Derechos, Cultura y Desarrollo de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Puebla, y consideró que cuando una persona promueva en representación de alguna comunidad indígena deberá la autoridad garantizar el acceso a la justicia y por lo tanto no puede limitarse a en su caso asentar que el promoverte no demostró la representación con la que comparece, más bien la autoridad deberá explicar las formas en la que dicha representación se puede acreditar, tomando siempre en cuenta las prácticas, costumbres y sistemas

[26] Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, Tesis aislada, número de registro: 2011957, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 31, tomo II, junio de 2016.

normativos internos de las comunidades, a fin de objetivar el sistema normativo de las comunidades indígenas que, con frecuencia, es oral y no escrito.

CONCLUSIONES

Todo este cuerpo normativo que incluye desde la especificación de los estándares internacionales de la Consulta, los cuales deben ser previa a la realización del otorgamiento de licencias ambientales u otro tipo de permisos que el Estado otorgue para el aprovechamiento de recursos, se traduce en verificar que para su realización se requiere que sus atributos sean entendidos de acuerdo a:

La buena fe implica que la consulta se lleve a cabo de manera apropiada, es disposción para dialogar y lograr un acuerdo y/o consentimiento.

El criterio de libre, requiere el establecimiento de los medios mediante los cuales la comunidad se exprese sin limitaciones en la adopción de decisiones.

La consulta es informa sí u solo sí se les da a conocer información sobre las ventajas y desventajas, en este caso, del proyecto, dicha información deberá ser accesible para los pueblos.

La consulta debe ser **previa** tal y como se mencionó en líneas anteriores.

En cuanto al Derecho procedimental, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 40 hace el señalamiento que el proceso o procedimiento deberán ser equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos.

Con estos parámetros, revisaremos la implementación de la Consulta Previa Libre e informada, en la comunidad de San Pablito Pahuatlán, respecto a la construcción del gasoducto Tuxpan-Tula.

CAPÍTULO III

Estudio de Caso, la implementación de la Consulta Previa Libre e informada, en la comunidad de San Pablito Pahuatlán

SUMARIO

3.1 Fundamento normativo de la Consulta Previa Libre e informada, de acuerdo al Convenio 169 de la OIT. Características de la Consulta Libre Previa e Informada, 3.2. Impacto de la Consulta Previa Libre e Informada en la normatividad mexicana para el caso del Gasoducto Tuxpan-Tula, 3.3 El Gasoducto Tuxpan-Tula, 3.4 La Evaluación de Impacto Social, 3.5 Los hechos generados a partir de la construcción del Gasoducto Tuxpan-Tula. 3.6 Estado actual jurídico del conflicto.

3.1 Fundamento normativo de la Consulta Previa Libre e informada

La consulta libre previa e informada, se estableció como un derecho humano y colectivo de los pueblos indígenas, con la finalidad de constituir una forma de respeto a la identidad y dinámicas que se establecen dentro de su territorio, dichas dinámicas a nivel internacional son consideradas como un elemento esencial para su supervivencia[27]. La Declaración de los Pueblos Indígenas consta de 46 artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de estos grupos, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa. Esta declaración también reconoce derechos individuales y colectivos relativos a la educación, la salud y el empleo. La declaración es un referente básico que se puede invocar para proteger a los pueblos indígenas contra la discriminación y marginación a la que están aún expuestos y se

[27] Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1989). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007). Foro Permanente de las Naciones Unidas para Cuestiones Indígenas.

refuerzan mutuamente con el Convenio número 169[28] al compartir principios y objetivos. Concentrándonos en dos artículos: en los que se define las condiciones sobre la Consulta Previa, Libre e Informada, artículos 15 y 17 del Convenio 169 de la OIT que a la letra señalan que:

Artículo 15

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.

Artículo 17

[28] El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional. Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Lima: OIT/Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2014. p. 130.

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.

Adicionalmente, los artículos 7°, 13°, 14° y 18° (que se muestran en el apéndice de este trabajo) son en parte el conjunto de numerales que participan de la definición y tratamiento de las condiciones en que las tierras deberán ser tratadas y de la función correspondiente a sus usos y costumbres. Los sucesivos artículos se exhiben como sustentos vinculantes para las autoridades de los diferentes Estados -que hayan celebrado Convenios o Tratados Internacionales con el denominado organismo-, los presentes numerales se encuentran consagrados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En la década de los ochenta este derecho humano tomó preponderancia dentro del marco normativo de los Estados Latinoamericanos, comenzó a regular la consulta a nivel constitucional, desde entonces se consideró como un mecanismo que garantizaría la participación de los grupos indígenas en la toma de decisiones que, de alguna forma, modificarían su forma de vida directamente. Dicho derecho humano se puede identificar en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*[29] en los siguientes numerales:

[29] Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Sexagésimo primer período de sesiones Tema 68 del programa, Informe del Consejo de Derechos Humanos.

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 y administrativas que los afecten, para obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Artículo 30

Los Estados celebrarán **consultas** eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

Artículo 32

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.

Artículo 38

Los Estados, en **consulta** y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

La consulta previa, libre e informada es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse. Es el derecho de los pueblos indígenas de elaborar las normas, buscando un acuerdo con ellos en los aspectos que los involucren. La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada es un derecho humano colectivo de los indígenas que les ayuda a prevenir el que puedan ser vulnerados sus derechos y se sustenta en principios internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales, entre otros. La consulta[30] deberá entenderse y fijarse en los siguientes elementos:

1. ***Libre:*** no debe haber interferencias ni presiones;
2. ***Previa:*** debe ser anterior a la adopción y aplicación de la medida legal o la administración nacional y a la ejecución del proyecto o actividad.
3. ***Informada:*** se debe dar a conocer el objeto de la ley, decreto o proyecto a los posibles afectados.
4. ***Culturalmente adecuada:*** se debe realizar a través de asambleas y de las instituciones representativas de cada pueblo indígena. Se debe tener en cuenta las peculiaridades de los pueblos, formas de gobierno, usos y costumbres. Así como tener un diálogo intercultural con las partes.

[30] "Recomendación General Núm. 27/2016: sobre el derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe de los pueblos y comunidades indígenas de la República mexicana". Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 11 de julio de 2016. Consultado el 10 de agosto de 2016. Disponible en: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc//Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf

5. ***De buena fe:*** debe haber buena disposición, un diálogo equitativo, imparcial, con igualdad de oportunidades de poder influir en la decisión final, y con reconocimiento del otro como interlocutor válido, legítimo y en igualdad de condiciones (CNDH, 2016: 11).

Sin embargo aún y cuando México firmó el Acuerdo 169 de la OIT, se da el caso que desde la propia reglamentación o lineamientos que hasta el momento se han dado[31], no fueron propuestas dadas a conocer a los pueblos indígenas para su revisión y consenso de su contenido, por lo tanto de origen están viciadas por la falta de por lo menos tomar en cuenta una postura del sujeto al que se pretende proteger.

3.2 Impacto de la Consulta Previa, Libre e Informada en la normatividad mexicana para el caso del Gasoducto Tuxpan-Tula

La importancia de una consulta, radica en ser un derecho que permite a los afectados expresarse con anticipación sobre los problemas que pudieran surgir a partir de la implementación de una obra o modificaciones de leyes y encontrar soluciones para dichos efectos, de lo contrario de no poder el sujeto manifestarse, se puede contemplar como un derecho inejercible, dando lugar como consecuencia y como lo diría Antonio Azuela (2009) que el o los conflictos sociales derivados de ello sean evidenciados incluso fuera del territorio en el que empezaron a formarse.

En el caso de México, la reforma energética, incluyó leyes secundarias; la Ley de Hidrocarburos y Ley de la Industria Eléctrica de 2014, así como sus reglamentos y las Disposiciones administrativas de carácter general sobre Evaluación de Impacto Social (2016).

El artículo 120 de la Ley de Hidrocarburos y el artículo 119 de la Ley de la Industria Eléctrica, establecen que, con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen

[31] Como 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 2013 y el "Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas" de 2014.

proyectos del sector energético, la Secretaría de Energía (SENER) deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta previa, libre e informada necesarios.

Por otro lado, es cierto que en el Estado recaen las obligaciones de respeto, garantía, promoción, protección de los derechos humanos, sin embargo como quedó expresado en el capítulo anterior las empresas tienen una función primordial en el desarrollo de proyectos y se les ha requerido vía los Principios Rectores de la ONU sobre las Empresas y los Derechos Humanos (2011), diligencia para señalar y aminorar los posibles impactos ambientales que éste va a generar durante toda la vigencia de sus acciones

Bajo esta perspectiva internacional y de acuerdo a la normatividad mexicana, cuando exista la intención de una empresa para desarrollar actividades energéticas, deberá realizar dos tipos de evaluaciones; la evaluación de impacto social y de impacto ambiental, ambas se han hecho obligatorias desde 2014 de acuerdo a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Industria Eléctrica[32].

La Ley de Hidrocarburos contempla de forma general las características de la Evaluación de Impacto Social (EVI), entre ellas destaca la identificación de los pueblos que se encuentren en el área de influencia y la predicción de las consecuencias y afectaciones a la población que se pudieran dar con la realización del proyecto.

La evaluación de Impacto ambiental tiene su fundamento en los artículos 5 fracción X y 28 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente[33].

Derivado de lo anterior las evaluaciones deben contemplar elementos, como el Área de influencia del proyecto, la cual se compone por el Área Núcleo, el área de

[32] La Ley de Hidrocarburos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014 y su última reforma fue publicada con fecha 15 de noviembre de 2016.
La Ley de Industria Eléctrica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014 y hasta agosto de 2018 no ha tenido ninguna reforma.

[33] Esta Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1998 y su última reforma fue publicada el 9 de enero de 2015.

influencia Directa e Indirecta y para ello el estudio deberá incluir los siguientes parámetros[34]:

- El tipo de tenencia de la tierra; si son núcleos agrarios o propiedad privada.
- Asentamientos humanos.
- Afectaciones a derechos individuales o colectivos
- Patrimonio cultural o colectivo
- Rutas de migración y movilidad
- Ordenamientos territoriales
- Cambios en el escenario ambiental y paisajismo.

Uno de los grandes problemas y de lo que se quejan las comunidades afectadas es su no reconocimiento como comunidades indígenas, ante los proyectos que se han realizado, -como es el caso que nos ocupa-, de acuerdo a las Disposiciones sobre el impacto Social en el sector energético en su artículo 21, se deben considerar criterios para su reconocimiento, como:

I. Identidad o autoadscripción;
II. Continuidad histórica;
III. Conexión territorial;
IV. Instituciones políticas, sociales, económicas y culturales distintivas, o parte de ellas;
V. Sistemas normativos internos;
VI. Formas de organización social;
Expresiones culturales; y,
VII. Principales actividades económicas.

Los criterios antes citados se encuentran descritos en el ámbito internacional no de forma expresa, pero los artículos 21 de la Convención

[34] Estos criterios se encuentran en las Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2018.

Americana sobre Derechos Humanos y artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre han sido materia de interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[35], órganos que han descrito la relación que se da entre los pueblos indígenas y sus territorios, y destacan que dicha propiedad requiere de una protección especial pues es un elemento que aduce la existencia de estos pueblos, por ello la recuperación o reconocimientos de las tierras mantienen la integridad de la comunidad así mismo garantiza el respeto de otros derechos humanos.

De esta forma y bajo el anterior contexto jurídico, el caso del Gasoducto Tuxpan Tula, representa una afectación a 459 localidades y a decir de los pobladores únicamente a 15 de ellas se les reconoció como indígenas, negándoles al resto la oportunidad de expresarse respecto al gasoducto.

3.3 GASODUCTO TUXPAN-TULA

El proyecto de Gasoducto Tuxpan-Tula, forma parte del Plan Quinquenal de Expansión del Sistema de Trasporte y Almacenamiento Nacional Integrado de Gas Natural 2015-2019[36] que prevé la construcción y operación de una estación de compresión, así como 12 gasoductos a lo largo de cinco mil kilómetros de longitud. Una de estas empresas que ha participado con sus filiales para obtener las licitaciones es TransCanada.

TransCanada es una empresa de oleoductos, fue la primera compañía privada en construir y operar gasoductos en México. Hasta enero 2018 operaba una red de ductos de gas natural que se extiende por más de 91,500 kilómetros en América Latina**.** De acuerdo a la página oficial de TransCanada[37], la finalidad de la construcción del gasoducto denominado Tuxpan-Tula consiste en abastecer de gas

[35] Las interpretaciones provienen de Corte IDH en el *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay.* Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

[36] Dicho Proyecto es dirigido por la SENER y el Centro Nacional de Control del Gas Natural con la aprobación de la Comisión Reguladora de Energía.

[37] La información se encuentra en la página oficial de TransCanada http://www.transcanadamexico.com/

natural a las centrales generadoras de electricidad de ciclo combinado en los estados de Veracruz, Puebla e Hidalgo al igual que a las regiones Centro y Occidente del país. Este gas natural servirá para que la Comisión Federal de Electricidad (CFE) genere energía eléctrica.

El gasoducto tiene como características; una capacidad de transporte de 886 millones de pies cúbicos diarios, con un diámetro de 36 pulgadas y una longitud aproximada de 283 kilómetros (el financiero, 2015).

La fecha estimada de inicio de la operación comercial fue proyectada para el 31 de diciembre de 2017[38].

Los actores que intervienen son las 459 comunidades, la empresa Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, S. de R.L. de C.V, filial de TransCanada y el Estado por medio, principalmente, de la Secretaría de Energía, el Centro Nacional de Control del Gas Natural, la Comisión Reguladora de Energía, Comisión Federal de Electricidad, los presidentes de los estados de Puebla, Hidalgo, Veracruz y estado de México y los presidentes municipales.

La Comisión Federal de Electricidad recibió propuestas de cinco empresas; Carso Electric y Promotora del Desarrollo de América Latina; Enagás International y Elecnor; Gasoducto de Aguaprieta; Sacyr Concesiones México, Invex Infraestructura e Hidrocarburos y Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, S. de R.L. de C.V filial de TransCanada.

En cuanto al proceso de inicio de actividades de la empresa, se logró de conformidad a la aplicación de la normatividad mexicana; la convocatoria de licitación[39] para el proyecto del gasoducto fue realizada el 26 de febrero de 2015. Se llevaron a cabo la visita al sitio y 10 juntas de aclaraciones en las que se presentaron los licitantes y observadores. El 27 de noviembre de 2015 se firmó el

---

[38]. Dato tomado de la página oficial de la Empresa Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, S. de R.L. de C.V.

[39] La Comisión Federal de Electricidad, lanzó la convocatoria abierta, esto de acuerdo a la Ley de Hidrocarburos que faculta a la SENER a instruir a la Comisión Federal de Electricidad (CFE) a realizar las licitaciones de la infraestructura de transporte.

contrato entre el Estado mexicano y el licitante, que en este caso fue Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, S. de R.L. de C.V filial de TransCanada. El contrato de concesión comprende el permiso para construir, operar y mantener el gasoducto, por parte de la filial.

Por parte de la comunidad, la forma de hacer frente y de exigir respeto a su autodeterminación consiste en conformar un Consejo Regional de los Pueblos Originarios en Defensa del Territorio Puebla- Hidalgo, dicho consejo alberga 6 consejos más de los pueblos Nahuas, Otomí, Tepehua y Totonacos que se encuentran a lo largo de los 4 estados afectados (Hidalgo, Puebla, estado de México y Veracruz).

Dentro de este Consejo Regional, hace presencia una mujer de nombre Olivera Santos, quien acude con regularidad a los diversos foros académicos que se realizan sobre territorio, por otro lado también se encuentra la Asamblea de Afectados Ambientales, en donde colabora Raymundo Espinoza Hernández, ahora abogado de las comunidades. Esta cuestión es un punto a destacar pues si bien es cierto, el derecho humano multicitado corresponde a un derecho colectivo, no menos cierto es que cualquier persona perteneciente a la comunidad puede pedir su ejercicio, claro está que los foros en donde se presenta en nada pueden hacer referencia a la judicialización del problema, el cual continúa y el momento ha sido favorable para la Comunidad de San Pablito Pahuatlán, sin embargo, es de notar que estos grupos también exigen sus derechos poniendo en riesgo su integridad física al realizar resistencias pacíficas como se mencionará más adelante y por otro lado ocupan lugares públicos nacionales e internacionales para señalar las arbitrariedades de las autoridades y de la empresa.

Por lo que corresponde al estudio jurídico, es necesario encuadran a los sujetos de derecho inmerso en la situación de litigio, porque derivado de ello se entenderán las normas jurídicas que regulan sus actos y la existencia de las personas como entes de derecho con pretensiones distintas. Estas pretensiones disímiles y la resistencia que presenta una de las partes a someterse a las peticiones de la otra es lo que en materia de derecho procesal se denomina litigio.

Las partes y sus requerimientos se sitúan dentro del derecho público esta cuestión también resulta relevante puesto que las partes no solo tienen una relación entre ellos, sino con el Estado derivado de la afectación que pudiera tener no sólo para los particulares sino para la sociedad.

Comenzando con esta presentación de las partes, en primer lugar están las comunidades indígenas, las cuales son un sujeto colectivo reconocido por la Constitución, por Ordenamientos Internacionales señalados ya en el segundo capítulo de este trabajo y no menos importante reconocidos por la propia comunidad.

Por el otro lado se localiza a la persona moral Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, S. de R.L. de C.V filial de TransCanada cuya personalidad la respalda la Constitución, la Ley de Sociedades Mercantiles y el objeto del contrato, es decir, la licitación está ubicada dentro del Derecho Administrativo.

Estos entes se encuentran en controversia debido a que la comunidad indígena no fue notificada con antelación del Proyecto y mucho menos se realizó una consulta previa libre e informada. La persona moral, Transportadora de Gas Natural de la Huasteca, vía amparo y como tercero interesado, menciona que todas las actividades por ella realizadas han sido llevadas a cabo conforme a la normatividad mexicana y que en ningún momento se ha ignorado los derechos de los pobladores. Sin embargo, de acuerdo a lo que con se describirá en este capítulo se desprenden otras características totalmente distintas a las aseveraciones de la empresa.

3.4 La Evaluación de Impacto Social[40]

Se ha mencionado que la Evaluación de Impacto Social es el documento en el que se deben observar la existencia de grupos indígenas, por ello al ser el instrumento del cual se desprende que, en caso de haber sujetos indígenas se debe realizar la Consulta Previa Libre e informada, es menester destacar las características con las que la empresa presentó dicho documento.

De acuerdo a comunicaciones oficiales emitidas por la Secretaría de Energía para la empresa; se le indicó que no hay una clara identificación de los actores que pudieran tener interés sobre el proyecto, en ese mismo sentido no se identificaron las formas en que se ostenta la propiedad o posesión de terrenos, pues de ello derivan las afectaciones que tuvieran que considerarse derivadas de la costumbre con sus tierras y el territorio.

La Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial (DGISOS) identificó en 22 municipios que 7 forman parte de una región indígena, 6 de ellas pertenecen a la Región Indígena de la Sierra Norte de Puebla además que el proyecto podría tener asociados 38 impactos sociales, de ellos 25 negativos y 4 positivos se generarán durante la etapa de construcción, 4 negativos y 4 positivos durante la operación y mantenimiento, el impacto negativo en la etapa de desmantelamiento.

De carácter negativo se identifican: la inmigración de trabajadores foráneos, cambio de uso de suelo y afectaciones a las actividades productivas.

---

[40] La información fue obtenida a partir de los siguientes documentos:

1.- Dictamen técnico DGAEISy CP-102.2016, en el que se valora la Evaluación de Impacto Social del Sistema de Trasporte de gas Natural Tuxpan-tula, de fecha 2 de junio de 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/201198/Dictamen_T_cnico_Gasoducto_Tuxpan_-_Tula_Parte_1.pdf

2.- Oficio 100.-DGISOS. 411/16 de la Dirección de impacto Social y Ocupación Superficial, de fecha 9 de junio de 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/201194/Resolutivo_Gasoducto_Tuxpan-Tula.pdf

De carácter positivo se identifican: la creación de empleo, incremento en la demanda de bienes y servicios y el manejo de expectativas asociadas a los beneficios del proyecto.

Para conseguir el paso del ducto y toda vez que hay presencia de comunidades indígenas, la SENER pidió a la empresa que subsanara las omisiones incurridas en la Evaluación de Impacto Social, entre ellas requirieron realizar una consulta indígena previa del proyecto en las comunidades de Chila de Juárez (Municipio de Honey) Zacapehuaya, San Pablito y Xochimilco (Municipio de Pahuatlán), San Pedro Petlacota, San Andrés, Cuautepec e Iztlán (Municipio de Tlacuilotepec), por tratarse de población indígena y misma que deberá estar antecedida por el visto bueno que den las autoridades representativas con la propuesta de protocolo y deberá regirse bajo los principios de libre determinación, igualdad, identidad cultural, pluralismo, respeto a la tierra, al territorio y a los recursos naturales. La SENER solicitó que la consulta se cumpla conforme a los principios de buena fe, libre, previa, informada, culturalmente adecuada, transparente.

Por lo tanto la importancia de la realización de la Evaluación de Impacto Social, es la fuente de la que se desprende la presencia de grupos indígenas en las zonas afectadass y derivado de ello la obligación de implementar el derecho humano a la Consulta libre, previa e informada.

3.5 Los Hechos generados a partir de la construcción del Gasoducto Tuxpan-Tula[41]

A raíz de las visitas realizadas en el sitio por la licitación ofrecida[42], los pobladores de las comunidades de San Pablito en el municipio de Pahuatlán, Puebla, comenzaron a indagar y obtuvieron la información de la realización del gasoducto.

[41] Toda vez que este apartado corresponde a un análisis jurídico, es preciso retomar la lógica jurídica para interpretar con posterioridad las resoluciones de los operadores jurídicos, en este caso lo que realizaron el Juez de distrito y el Tribunal Colegiado, por ello se destaca en primer término los hechos que son la base de la motivación de las sentencias que con posterioridad serán analizadas e interpretadas.

[42] Recordemos que las autoridades con la facultad de constituirse in sito son los representantes de la CFE y los representantes de las empresas que participaron en la licitación y posteriormente una vez asignada la licitación solamente se puede constituir la empresa ganadora.

Las comunidades pertenecientes a dicho municipio se opusieron, principalmente al presidente municipal, Arturo Hernández Santos, pues desde el inicio de las actividades por parte de la empresa, convocaba a los ciudadanos para la realización de foros informativos y una eventual consulta únicamente en tres comunidades: San Pablito, Xochimilco y Zacapehuaya, dejando fuera a las comunidades de Ahuacatitla, Montellano, Cruz Santa, Cuauneutla y Zoyatla, en donde también se genera un impacto pero de las que, la Evaluación de Impacto Social, señala que no tienen población indígena y por lo tanto son considerados pueblos mestizos.

En el caso de Montellano manifestaron que la traza del gasoducto atravesaría viviendas y territorio del pueblo ñha ñhu, que son propiedad de al menos 80 familias quienes se encuentran en resistencia (La Jornada de Oriente, 15/09/2015). Ante ello los pobladores decidieron organizar comités locales que realizaron asambleas informativas y crear el Consejo Regional de Pueblos Originarios en Defensa del Territorio de Puebla e Hidalgo.

Uno de esos consejos, Xängü Yamui (Muchos Corazones) de la Sierra Otomí-Tepehua en la Región de la Sierra de Hidalgo y Puebla se conformó con la finalidad de resguardar sus territorio, que conglomeran a 130 comunidades de la Sierra Norte, debido a su oposición en reiteradas ocasiones recibieron amenazas de encarcelamiento, las comunidades de Pahuatlán se oponen, porque ven un claro riesgo de pérdida de 600 hectáreas de bosque mesófilo de montaña y la contaminación del acuífero más grande de Pahuatlán que está en Montellano, de un río subterráneo y el cerro sagrado que dan vida a San Pablito y también a Zoyatla.

El Presidente Municipal de Pahuatlán, desde el inicio de las manifestaciones, se mostró parcial y se condujo bajo argumentos desprendidos de la propia empresa así como del procedimiento que a nivel federal se había ya conformado, por ello para esta autoridad, el resultado de una consulta no iba a alterar la construcción del gasoducto, era un hecho la instalación de la tubería para la trasportación del gas, porque ya estaba pagado y concesionado (Regeneración, 12/09/2016).

Las manifestaciones se realizaban ante el alcalde puesto que de él dependen los permisos del cambio de uso de suelo, indispensables para la realización del proyecto.

Conforme las comunidades tuvieron mayor conocimiento de las acciones de la empresa, se informaban unas a otras al mismo tiempo que señalaban a otras autoridades como responsables, fue el caso de los presidentes municipales de Tlacuilotepec, Alejandro Josué Guzmán García, el de Honey, Cirilo López Santos y el presidente auxiliar de Cuautepec, Gregorio Martínez Ciriaco quien prometió obras de infraestructura si avalaban el proyecto.

La función de las autoridades comprendía, convocar a la población a reuniones, convencerlos sobre los beneficios del gasoducto, bajo discursos de progreso para la comunidad, persuadir a los pobladores para que vendieran sus tierras, omitiendo los daños que pudieran originarse con la obra.

Dado que las comunidades de Puebla no contaban con el apoyo de los presidentes municipales, en septiembre de 2016 las demandas las hicieron llegar directamente al Gobernador del Estado, exigiendo el respeto de 32 comunidades que se oponían a la construcción del gasoducto entre ellas, Cristo Rey, El Saltillo, Montellano, Los Ángeles, Cruzsanta, Tlalcruz, Zoyatla, Aguacatitla, Paciotla, Cuauneutla, Acalapa, Tapayula, Zacapehuaya, San Pablito, Xochimilco, Xolotla y Atla. San Nicolás, Santa Mónica, Tenango, Peña Blanca, El Nante, Colonia Ermita, Ejido López Mateos, San Pablo, El Ahuacate, Xindó, Los Ahilares, El Damó, El Bopó, La Concepción y Zacacuautla en el estado de Hidalgo.

Sus peticiones fueron realizadas bajo el argumento que, todas sus demandas habían sido aprobadas por las autoridades indígenas y por tener el derecho a elegir sus formas de desarrollo.

Simultáneamente, a todas las acusaciones públicas que daban a conocer los pobladores, Lorena Patterson, representante de TransCanada en México manifestó que la empresa siempre estaba buscando la aceptación de las comunidades y en septiembre de 2016 firmó un convenio con la Secretaría de Educación Pública del estado de Hidalgo por el que la empresa le donó un millón de dólares para infraestructura y equipos educativos (Regeneración, 23/09/ 2016).

La presencia del Poder Legislativo también tuvo lugar mediante algunas manifestaciones por parte del diputado Carlos Barragán Amador, sin embargo, su acción consistió en invitar a los afectados a vender al mejor precio sus tierras, debido a la eminente creación del gasoducto, igual que los Presidentes Municipales minimizó el daño que pudiera ocasionarse al medio ambiente.

En cuanto al apartado normativo, la Manifestación de impacto Ambiental (MIA) había sido presentada el 17 de diciembre de 2015 y hasta julio de 2016 no había sido acordada en forma favorable por la SENER.

Continuando con la resistencia los pobladores de la junta auxiliar de San Pablito, retuvieron en el mes de octubre de 2016 al Presidente Municipal, con la finalidad de que firmara un documento en el cual se comprometiera a negar permisos de cambio de uso de suelo. La policía municipal y estatal quiso intervenir pero fueron detenidos por los propios pobladores que habían cerrado los accesos a la comunidad. Solo así el Presidente Municipal declaró el deber de realizar una Consulta pública de acuerdo a los tratados internacionales, sin embargo también ratificó que daría los permisos a la empresa para el desarrollo de la infraestrucrura del gasoducto.

Para diciembre del mismo año lo que habían logrado las comunidades es la atención por parte del gobierno estatal y se decidió formar un “Comité de Garantías” para la supuesta consulta y ejecución del gasoducto Tuxpan-Tula en donde la Secretaría General de Gobierno del Estado de Puebla iba a ser la encargada de brindar apoyo a las comunidades.

Por otro lado a nivel Internacional el caso fue oído por el Alto Comisionado de la ONU quien se reunió con las comunidades de Zacacuatla en Hidalgo y las de San Pablito y Montellano de Pahuatlán, en dicha reunión los pobladores dieron a conocer los engaños de los cuales habían sido objeto por parte de TRansCanada y de las autoridades municipales, como la supuesta consulta que ya se había llevado a cabo, incluso aseveraron que la empresa ya había contratado “pistoleros” a sueldo (Municipios Puebla, Febrero 2017).

La delegación en Puebla de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas[43], organismo que fue creado para apoyar y dirigir las acciones públicas que tengan impacto sobre los pueblos indígenas; en febrero de 2017 indicó que se llevaría a cabo una consulta para las comunidades que son afectadas por el paso del gasoducto y que con ella se buscaba que las comunidades conocieran de los alcances del proyecto de la empresa TransCanada. Lo esperado es que con ello se diera un cause para frenar la inconformidad de los grupos perjudicados, sin embargo, siete meses después el Consejo Regional de Pueblos Originarios en Defensa del Territorio de Puebla e Hidalgo pertenecientes a comunidades totonacas, nahuas y otomíes de los municipios de Tlacuilotepec, Pahuatlán y Honey del estado de Puebla, así como de Tenango de Doria y Huehuetla, en Hidalgo, indicaban que representantes de TransCanada a través de su filial Transportadora de Gas Natural de la Huasteca (TGNH) habían extendido su presencia y acoso en los pueblos simulando acuerdos para que los propietarios vendieran sus terrenos a precios irrisorios, bajo presión y engaños, con la finalidad de obtener un consentimiento viciado puesto que no es libre, previo ni informado.

En el caso del municipio de Honey las acciones comprendieron la promoción que se realizó en el preescolar Huehuetilla, la primaria 17 de noviembre, el bachillerato Jaime Nunó y la secundaria José María Morelos y Pavón, para que los estudiantes aceptaran el megaproyecto.

Los pobladores toman entonces mayor posicionamiento en la escena nacional e internacional y aducen discurso relacionados a su historia e identidad, como el declarado en octubre de 2017, en el que hacen alusión a su lucha de 1865, en la cual los otomíes pahuatlecos y sus vecinos hidalguenses derrotaron a 400 franceses y a “380 traidores en el paraje “La Laja” o “El Estribo”, comandados por

[43] De acuerdo al Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 2010; su objeto es orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas dirigidas al desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con los artículos 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2o. y 3o. de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

los coroneles Nicolás Mérida, José María Morales y José Luis Lechuga, mismo lugar por donde ahora pretenden cruzar la tubería (Regeneración, Octubre 2017).

Los Consejos de Resistencia, saben del proceso electoral y por ello también se preparan ante ello. El Consejo Regional de Pueblos Originarios en Defensa del Territorio de Puebla e Hidalgo ya manifestó la intención de algunos políticos de aprovechar la lucha que mantienen contra el gasoducto, por ello ratifican que han sido los propios habitantes los que durante dos años han mantenido, incluso económicamente, la lucha. Visualizando que la intervención de los partidos políticos pueda provocar división en las comunidades, lo que pondría en riesgo la integridad física de los habitantes.

A todo esto la Consulta debió presentarse antes de cualquier acción que tendiera a ejecutar el proyecto de la licitación, es decir, antes de comenzar con los trabajos de construcción del gasoducto.

3.6 Estado actual jurídico del conflicto

Existen cinco demandas de amparo, cuatro de ellas admitidas y la orden del Juez Segundo de Distrito de Puebla de suspender la consulta pública y con ella la construcción del gasoducto Tuxpan-Tula de la empresa TransCanada.

Para el caso de Puebla, están en proceso tres juicios de amparo interpuestos por pobladores de Chila de Juárez, municipio de Honey; San Pablito, en Pahuatlán y Cuautepec en Tlacuilotepec, todos ubicados en la Sierra Norte.

Uno de los amparos fue iniciado por los pobladores de Chila de Juárez debido a que la Secretaría de Energía (Sener) no los consideró como pueblo indígena y por ello quedaron fuera de la consulta a la que tienen derecho antes de que se inicien los trabajos del gasoducto.

Sin embargo en la misma comunidad hay una escuela para niños y jóvenes que aprenden las artes de “los hombres pájaro”, como ejemplo de las costumbres que se mantienen[44].

[44] De acuerdo a la información vertida en http://ladobe.com.mx/2017/11/comunidad-totonaca-debe-probar-su-origen-indigena-para-tener-derecho-a-consulta/: Chila es una población habitada por unas mil 500 personas dedicadas a la agricultura,

El segundo tribunal colegiado en materia administrativa del sexto circuito concedió al poblado otomí de San Pablito, municipio de Pahuatlán, la suspensión de las obras del gasoducto Tuxpan-Tula, porque afecta el medio ambiente y la vida comunitaria. El tribunal también frenó la consulta que realizaba la Secretaría de Energía (Sener) entre la comunidad sobre la ejecución del proyecto.

Por lo que hace a las demandas de las comunidades de Cuautepec, San Pablito y Chila de Juárez, se desprende la petición de la nulidad de la Consulta Libre Previa e informada por tener vicios de origen, la autoridad jurisdiccional otorgó la suspensión definitiva de la obra en Cuautepec y San Pablito y por lo que hace a Chila de Juárez se ordenó un peritaje antropológico y el papel de la comunidad.

El Juzgado Tercero Distrito en Materia Civil con sede en Puebla ordenó la suspensión de la Manifestación de Impacto Ambiental (MIA) y de la Evaluación de Impacto Social de dicha obra, así como del proceso de consulta que había iniciado la Secretaría de Energía entre los pobladores de la localidad de San Pablito. La suspensión del proceso de consulta a la población de San Pablito es para los afectados de recibir información incompleta respecto al proyecto, así como del impacto socio-ambiental derivado de su construcción y operación.

El juez aclaró que, de no ordenarse la suspensión de la obra, se violaría de manera irreparable los derechos a la "libre autodeterminación, autonomía, biodiversidad, agua, identidad cultural, información, participación en asuntos públicos, consulta y consentimiento" de los pobladores otomíes de San Pablito y respecto a la Evaluación de Impacto Social, quedó en suspenso porque en el estudio realizado no se tomó en cuenta el desplazamiento de familias que conlleva esta obra, sobre todo, porque en el trazo propuesto el gasoducto atraviesa casas y patios o pasa por lugares cercanos a los manantiales de los que depende el abasto de las poblaciones (Proceso, 2017).

---

y se encuentra ubicada a 1.5 kilómetros de Honey, la cabecera municipal, hace unos años sus habitantes se hicieron famosos tras filmar un documental de 17 minutos en el que mostraron el ritual completo de Los Voladores "hombres pájaro" en el Festival Internacional de Cine del Caribe y Latinoamérica en la Universidad de Pittsburgh.

El Juzgado Segundo de Distrito concedió la suspensión a favor de pobladores de Coatepec, en la zona norte de Puebla, por lo cual la empresa canadiense, a través de su filial mexicana Transportadora de Gas Natural de la Huasteca y la subcontratista italiana Bonatti, no podrán continuar con la construcción del ducto en el lugar.

A pesar de la suspensión concedida, funcionarios municipales de Tlacuilotepec presionan a pobladores de Cuautepec para que se desistan del Juicio de Amparo que promovieron contra la instalación del gasoducto Tuxpan-Tula (Municipios Puebla, Febrero 2018) .

Derechos exigidos

Los principales argumentos jurídicos que oponen las comunidades derivan de la violación de sus derechos a la libre asociación, autodeterminación y autonomía, así como a la consulta libre, previa e informada, por parte del Estado y de la empresa.

De las declaraciones hechas por los consejos a los medios de comunicación del año 2016 a febrero de 2018 los pobladores afectados, exigen respeto a su derecho a la autodeterminación, al territorio, a las riquezas naturales y culturales, a sus sitios sagrados y a sus usos y costumbres.

El Derecho a ser reconocidos como indígenas, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a permanecer en sus territorios y no ser desplazados.

Así en términos concretos las peticiones de las comunidades se resumen en: Modificación del trazo del gasoducto, que las comunidades tengan intervención para participar en las medidas de seguridad, compensación y mitigación de la construcción y operación del gasoducto.

Se pide el reconocimiento de las autoridades tradicionales y de las comunidades como indígenas.

Esperan una segunda instancia y llegar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las mujeres son las que han sostenido la lucha debido a las actividades agrícolas que desempeñan los hombres y a la migración, aunado a ello las mujeres

son las que sufren de transportar el agua hasta sus viviendas, saben el costo que implica.

Para los consejos no representa ningún progreso, el gasoducto por el contrario perciben que es una afectación directa para sus campos de cultivo.

En cuanto a las autoridades, tanto Presidentes Municipales, Presidentes de Juntas Auxiliares, Jueces de paz y Delegados están a favor de las empresas, siempre han pedido de diversas formas hasta el uso de la violencia la aceptación por parte de la población. Los Presidentes Municipales se presentan ante las comunidades para que desistan de las demandas jurisdiccionales.

La empresa, pide la continuación de la obra y ha ofrecido financiar obras públicas así como campañas políticas, para lograr su cometido.

Conclusión

En esta capitulo se revisaron las disposiciones normativas federales que fundamentan la validez jurídica del proyecto del gasoducto, así mismo los mecanismos que son solicitados para su realización, en este caso las evaluaciones de impacto ambiental y la evaluación de impacto social.

La evaluación de impacto social quedó destacada debido a que en ella se de estudiar a fondo si en el lugar en donde se va a realizar el proyecto existen comunidades indígenas, de ser así procede la Consulta Previa Libre e Informada, de tal suerte que es la herramienta administrativa de enlace entre el gasoducto y la Consulta.

Se advierte que el procedimiento de licitación fue de acuerdo a la normatividad mexicana, el problema comienza a suscitarse cuando la empresa TransCanada realiza actos paralelos a la normatividad que si bien es cierto no son ilegales no menos cierto es que vician todo intento de realizar la Consulta de acuerdo a los Tratados Internacionales, por su parte las autoridades municipales no hacen nada para llevar a cabo el derecho multicitado, por lo que son totalmente omisas y en algunos momentos se conducen de acuerdo a los intereses de las empresas en vez de velar por las necesidades de las comunidades; a raíz de ello

es que las comunidades responden por medio de agruparse en comités de defensa y emprenden una lucha jurídica. Es decir si siguen las vías institucionales, pero también hay un dejo de incertidumbre provocado por la respuesta que tuvieron de parte de autoridades del poder ejecutivo, de tal forma que se movilizan esperando que esto les lleve a posicionarse en la esfera jurídico-política. De alguna forma les fue benéfico pues a nivel internacional fueron oídos por el comisionado de la ONU en materia de derechos Indígenas.

En el siguiente capítulo se analizan las dos sentencias dictadas en las que el quejoso es la comunidad de San Pablito Pahuatlán y se advertirán las posiciones jurídicas de ambas autoridades.

Capítulo IV

Análisis de las 2 sentencias resolutorias derivadas del Proyecto Gasoducto Tuxpan tula

Sumario

4.1 Análisis de la primera sentencia, dictada por el Juzgado de Distrito, para la comunidad de San Pablito Pahuatlán, 4.2 Análisis de la segunda sentencia, dictada por el Tribunal Colegiado, para la comunidad de San Pablito Pahuatlán.

4.1 Análisis de la primera sentencia, dictada por el Juzgado de Distrito para la comunidad de San Pablito Pahuatlán.

El amparo fue interpuesto por personas que se identificaron como ciudadanos, pobladores e indígenas de la comunidad de San Pablito y quedó registrado bajo el número **1973/2017** del índice del Juzgado Tercero de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y Juicios Federales en el Estado de Puebla.

Los quejoso señalan a 12 autoridades responsables de las cuales 10 corresponde al Poder Ejecutivo y las 2 restantes son la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados. Entre las autoridades dependientes del Ejecutivo se nombró al: Presidente de la República, al Secretario de la Secretaría de Energía; Subsecretario de Hidrocarburos de la Secretaría de Energía; Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía; Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Delegación de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en el Estado de Puebla; Presidente Municipal de Pahuatlán, Puebla; así como a la Subdirección de Consulta Previa de la Dirección de Consulta Previa de la Dirección General Adjunta de Evaluación de Impacto Social y Consulta Previa de la Dirección General Adjunta de Apoyo Normativo y Ocupación Superficial de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía.

ACTO RECLAMADO

En materia del juicio de amparo las partes son denominadas, quejoso, autoridad responsable y tercero perjudicado. Los quejosos fueron tres indígenas que comparecieron por su propio derecho y en representación del pueblo Otomí Ñañuhu. Las autoridades responsables sumaron 12 y el tercero perjudicado es la empresa Transportadora de Gas Natural de la Huasteca.

El otro elemento es el acto reclamado, en este sentido el acto es de naturaleza administrativa y también se constriñe en la inconstitucionalidad de normas generales. De esta forma a las diferentes autoridades se les reclama acciones tales como:

De la Cámara de Senadores y Diputados la discusión, aprobación y expedición de decretos que reforman diversas disposiciones normativas de carácter federal.

Del Presidente de la República la formulación de decretos y reglamentos de las disposiciones normativas, así como el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, El Programa Sectorial de Energía, el Programa Nacional de Infraestructura, el Plan Quinquenal de Expansión del Sistema de Transporte y Almacenamiento Nacional Integrado de Gas Natural 2015-2019.

En resumen el acto reclamado consistió en todas las normas de carácter general, actos y omisiones de autoridad vinculados con el proyecto Gasoducto Tuxpan- Tula, así como las normas, actos y omisiones de las autoridades en materia de participación, consulta y obtención del consentimiento de pueblos originarios y comunidades indígenas y equiparables.

Las normas señaladas fueron:

Ley de Planeación, Ley de hidrocarburos, Ley de Inversión Extranjera, ley Minera, Ley de Asociaciones Público Privadas. Reglamento de la Ley de Hidrocarburos, ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, Reglamento de la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Impacto Ambiental y el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018[45]

De igual forma los quejosos se inconformaron respecto de la Resolución en Materia de Impacto y Riesgo Ambiental, contenida en el Oficio ASEA/UGI/DGGTA/0423/2016, de fecha 13 de mayo de 2016 en el cual se determina que el Proyecto "Gasoducto Tuxpan-Tula" es ambientalmente viable y se autoriza de manera condicionada, con una vigencia de treinta meses para llevar a cabo las actividades de preparación del sitio y construcción y de veinticinco años para la operación, el mantenimiento y abandono del proyecto.

La Resolución de la Evaluación de Impacto Social, contenida en el Oficio 100.-DGISOS.411/16, de fecha 9 de junio de 2016, emitido por la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Oficina del Secretario de la Secretaría de Energía, conforme a la cual se tiene por satisfecha la presentación de la Evaluación de Impacto Social con el documento 'Evaluación de Impacto Social del Sistema de Transporte de Gas Natural Tuxpan-Tula', presentado por la empresa Transportadora de Gas Natural de la Huasteca el día 18 de enero de 2016, incluida la actualización de la ruta del Proyecto presentada por dicha empresa, en el que se le ordenó a esta última la implementación de las medidas propuestas en la Evaluación de Impacto Social y de las recomendaciones establecidas en el Dictamen Técnico respectivo, así como estableciendo las bases para la realización de la consulta previa a las comunidades indígenas susceptibles de afectación por el Proyecto.

[45] Este último instrumento solo por lo que hace a la inclusión Programa Nacional de Infraestructura en el Sistema Nacional de Planeación Democrática líneas de acción en la estrategia 4.6.1 *Asegurar el abastecimiento de petróleo crudo, gas natural y petrolíferos que demanda el país.* Del objetivo 4.6 *Abastecer de energía al país con precios competitivos, calidad y eficiencia a lo largo de la cadena productiva.*

La celebración de diversas reuniones en la localidad ubicada en el municipio de Pahuatlán de Valle, estado de Puebla, como parte del proceso de consulta que realiza la Secretaría de Energía.

Todo lo antes mencionado fue expuesto por los quejos en el afán de lograr una suspensión de todas las actividades tendientes a la construcción del gasoducto, así como la suspensión de las reuniones que tienen como objeto la realización de una consulta.

La autoridad, en este caso el Juez de Distrito, una vez desahogado el procedimiento, considera que el quejoso mencionó en su demanda de amparo, diversas reuniones en Pahuatlán con el objeto de celebrar una consulta a las comunidades de San Pablito, Xochimilco y Zecapehuaya, sin embargo, para el juzgador, sólo son antecedentes y argumentos relacionados al procedimiento del proyecto de que se trata, por considerar que éste vulnera sus derechos humanos contenidos en la Constitución General de la República.

De acuerdo a los principios del derecho procesal, todo demandante debe probar su interés legítimo, se da el caso que las autoridades mencionadas como responsables sostienen que el quejoso carece de interés legítimo.

Al respecto el interés legítimo se acredita cuando:

1. Exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada.
2. El acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva y el promovente pertenezca a esa colectividad.

Siguiendo con el análisis del derecho positivo, el interés jurídico se debe acreditar mediante la titularidad de un derecho subjetivo y que ese derecho sea desconocido o conculcado por una norma general, acto u omisión de autoridad.

Tanto el interés legítimo como el interés jurídico han sido interpretados mediante jurisprudencia[46], en este sentido no es esta fuente formal del derecho la que transgrede en el acto reclamado sino la interpretación que le da el juzgador para determinar que los quejosos no comprueban dicho interés.

El Juez de distrito sí advierte que los peticionarios consideran que tienen un interés legítimo porque son integrantes del pueblo indígena otomí Ñañuhu de San Pablito Pahuatlán y los mismos se autoadscriben como indígenas.

Los indígenas comprobaron su calidad con la que comparecieron a través de una constancia en el que el Consejo de Ancianos de la Comunidad Indígena Otomí de San Pablito, les reconoce como tal y con una constancia de radicación expedida por la Presidencia Auxiliar de San Pablito.

La autoridad reconoció la calidad de indígenas a los quejosos de acuerdo al artículo 2 de la Constitución General de la República así como al Convenio 169 de la OIT, al respecto existen criterios orientadores que pide a los juzgadores que la apreciación de si existe o no una auto adscripción indígena, debe descansar en las actuaciones del caso en concreto favoreciendo los derechos de los grupos estructuralmente desventajados[47].

Por otro lado la autoridad asevera al igual que las autoridades responsables, que el quejoso no tiene interés ni legal ni jurídico, de acuerdo al artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo y por lo tanto es una causal de improcedencia ya que no hay forma de demostrar que algún derecho subjetivo, interés legítimo ya sea individual o colectivo fue dañado o menoscabado.

---

[46] Jurisprudencia. Interés legítimo e interés jurídico. sus elementos constitutivos como requisitos para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, Tesis 2ª LXXX/2013 (10ª), Materia Común, página 1854, Registro 2004501.

[47] Tesis. **Personas Indígenas. Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Autoadscripción.** Época: Novena Época, Registro: 165718, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXII/2009, Página: 291.

.

El interés jurídico es trascendental en un juicio pues es un presupuesto procesal y de éste depende que la acción constitucional prospere; el daño o menoscabo puede recaer en la persona o en su patrimonio, para esto sólo tiene interés jurídico o legítimo aquél a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia oponible a la autoridad.

El interés jurídico necesario para la procedencia del juicio constitucional implica la existencia de dos presupuestos:

a) La titularidad de un derecho subjetivo y

b) Que ese derecho sea desconocido o conculcado por una norma general, acto u omisión de autoridad.

El otro apartado que se ocupa del interés legítimo, para acudir a la instancia constitucional deberá acreditarse que:

1) Exista una norma constitucional en la que se establezca o tutele algún interés difuso en beneficio de una colectividad determinada;

2) El acto reclamado transgreda ese interés difuso, ya sea de manera individual o colectiva.

3) El promovente pertenezca a esa colectividad.

La autoridad reconoce la personalidad de los indígenas pero refuta en cuanto a su interés legítimo ya que no acreditaron el impacto significativo que el proyecto denominado “Gasoducto Tuxpan-Tula” tiene sobre sus condiciones de vida y entorno. Cuestión que sustenta a partir de lo que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en el amparo en revisión 500/2015; en este amparo se determinó que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, 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, previsto en el artículo 6 del

Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas, no significa que el Estado deba consultar a los pueblos y comunidades indígenas siempre que se vean involucrados en alguna decisión estatal, pues se llegaría al absurdo de tener que consultarlos para la emisión de cualquier ley o decisión administrativa[48].

Para esta primera instancia la parte quejosa no pudo demostrar que cuenta con un interés real y jurídicamente relevante, por lo tanto no acreditó tener un interés diverso al del resto de la sociedad que le permita instar al juzgador y ningún agravio le ocasionan los actos que combate.

Por otro lado niega la suspensión razonando que con la paralización de la ejecución del proyecto "Gasoducto Tuxpan-Tula" se afectarían intereses de la sociedad y se contravendrían disposiciones de orden público, dado que el referido proyecto tiene como finalidad traer gas natural desde los Estados Unidos para abastecer la termoeléctrica en Tula, Hidalgo, lo que beneficiaría a la sociedad en general. Derivado de los argumentos antes analizados, el juez de distrito decide no entrar al estudio de fondo es decir a los conceptos de violación planteados sobreseyendo el juicio.

---

[48] tesis 2a. XXVII/2016 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Pueblos y Comunidades Indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda Época: Décima Época, Registro: 2011957, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a.), Página: 1213.

Por ello, esa Sala determinó que en términos de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, deberán llevarse a cabo esas consultas sólo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos sobre su entorno

4.2 Análisis de la segunda sentencia dictada por el Tribunal Colegiado para la comunidad de San Pablito Pahuatlán

El tribunal colegiado conoce del asunto, ya que del juicio de amparo ante el juzgado distrito, se derivó una negación a una suspensión provisional[49]. El Recurso de queja que a continuación se analiza quedó registrado con el número 258/2017 del índice del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, del Estado de Puebla.

En estos términos el Tribunal Colegiado, hace hincapié en la personalidad con que se ostentan los recurrentes y que expresamente señalan como acto reclamado la celebración de diversas reuniones en la localidad ubicada en el municipio de Pahuatlán de Valle, estado de Puebla, como parte del proceso de consulta que realizó la Secretaría de Energía a través de sus diversas unidades administrativas en cumplimento de los Resolutivos Cuarto y Quinto de la Resolución de la Evaluación de Impacto Social, así como el acta correspondiente en la que constan tales reuniones y los acuerdos a los que arribaron los asistentes.

Además rescata que parte del acto reclamado lo es la omisión y los defectos del procedimiento consultivo a los pueblos originarios y comunidades indígenas y equiparables a las que pertenecen a los quejosos, por parte de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas o de su respectiva Delegación en el Estado de Puebla, en relación con el Proyecto 'Gasoducto Tuxpan-Tula.

De igual forma el Tribunal señala expresamente las autoridades que efectuaron las reuniones tendientes a la celebración de un proceso de consulta entre ellos:

---

[49] La suspensión que se pidió y que fue negada versó sobre los siguientes actos reclamados: a) la ejecución del Proyecto 'Gasoducto Tuxpan-Tula', en cuanto a la construcción de la obra y la operación del gasoducto en nuestros territorios, incluyendo la implemen-tación del Programa Nacional de Desarrollo 2013-2018 y los instrumentos de política pública derivados del mismo relacionados con el Proyecto.
b) La vigencia de Resolución de la Evaluación de Impacto Social.
c) La vigencia de la Evaluación de Impacto Ambiental.
d) El proceso consultivo que se está llevando a cabo en la comunidad de San Pablito, Pahuatlan de Valle, Puebla.

a) La Subdirección de Consulta Previa de la Dirección de Consulta Previa de la Dirección General Adjunta de Evaluación de Impacto Social y Consulta Previa de la Dirección General Adjunta de Apoyo Normativo y Ocupación Superficial de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Oficina del Secretario de la Secretaría de Energía.
b) El Presidente Municipal de Pahuatlán, Puebla.
c) El Director de Vinculación Municipal de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Puebla.
d) El Presidente Municipal Auxiliar de San Pablito.

El tribunal desprende que el juzgado de distrito no identificó todos los propósitos con que fue solicitada la suspensión, al dejar de atender que dicha medida cautelar también se solicitó para que se detuviera el procedimiento de consulta a la comunidad, la suspensión de la vigencia de la Evaluación de Impacto Social y de la implementación del Programa Nacional de Infraestructura 201-2018 y el Plan Quinquenal de Expansión del Sistema de Transporte y Almacenamiento Nacional Integrado de Gas Natural 2015-2019, instrumentos de política pública de donde deriva el proyecto “Gasoducto Tuxpan-Tula”.

Un segundo punto diferente de esta autoridad jurisdiccional es la valoración de los derechos territoriales del grupo indígena, los cuales son observados a partir del Convenio 169 de la OIT y de la interpretación *lato sensu* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que incluye no solamente los espacios ocupados físicamente, sino también aquellos que son utilizados para sus actividades culturales o de subsistencia, tales como las vías de acceso[50] así como los recursos naturales y el medio ambiente[51]

[50] CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

[51] CIDH, *Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

Respecto a la Consulta, el Tribunal Colegiado reconoce que es una prerrogativa de la comunidad indígena, cuando exista la posibilidad de una afectación del territorio

Con los planteamientos hasta aquí mencionados la autoridad otorga la suspensión del acto reclamado.

Conclusiones

1. Los indígenas se atoadscriben como tal y presentan pruebas que de acuerdo a sus usos y costumbres corresponde a una constancia expedida por Consejo de Ancianos de la Comunidad Indígena Otomí de San Pablito, la primera autoridad manifiesta que de acuerdo al Convenio 169 de la OIT se le reconoce tal carácter, sin embargo, hace mención de la constancia expedida por la Presidencia Auxiliar de San Pablito y por el Juez de Paz, que corresponden a autoridades estatales; de tal forma que el Juez de Distrito manifiesta que no basta con la constancia realizada por el Consejo de Ancianos para demostrar la calidad de indígenas, a pesar que esa calidad proveniente de los usos y costumbres, corresponde únicamente a la comunidad reconocerla.
2. En la segunda instancia, el Tribunal Colegiado, hace énfasis en que los quejosos se sustentan como miembros del pueblo indígena Otomí “ñañuhu”, habitantes de la comunidad de San Pablito, localidad en el municipio de Pahuatlán de Valle, del estado de Puebla, y en defensa de la autonomía y derechos colectivos fundamentales del pueblo Otomí que conforman la Sierra Norte de Puebla, esto favorece a la identificación de los recurrentes, cuestión que el Juzgado de Distrito no hace.
3. EL Juez de Distrito no otorga una suspensión ya que considera que los promoventes no demostraron indiciariamente que los actos que reclaman les causa un agravio, esto es, no justificaron que el bien inmueble o bienes inmuebles en donde se ejecutará el proyecto denominado “Gasoducto Tuxpan-Tula”, es de su propiedad, ubicándose totalmente en una posición positivista del derecho al mencionar que ese extremo puede ser justificado

con el original o copia certificada de la escritura pública, contrato de compraventa, o en su caso de arrendamiento o algún otro documento del que se pueda inferir que los actos de autoridad les pueden causar daños y perjuicios de difícil reparación.

CONCLUSIONES FINALES

4. Como se ha venido abordando desde el primer capítulo de este trabajo, las leyes y reglamentos que pudieran tener impacto en los grupos indígenas no fueron elaborados ni defendidas con coordinación o participación de las comunidades, por ello es fácilmente cuestionable la validez de las resoluciones que se tomen fundamentadas en dichas leyes.
5. A pesar de que los pueblos originarios, comunidades indígenas y equiparables tienen derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos que les atañe y a ser consultados cuando sus territorios puedan verse afectados, no se les toma en cuenta, la prueba de que esta comunidad de San Pablito Pahuatlán tuvo que acudir al amparo y no sólo eso sino a una segunda instancia quien el final hizo valer sus derechos.
6. Resulta cierto que el derecho de propiedad visto desde la perspectiva occidental sigue siendo preponderante en nuestro sistema jurídico mexicano, tan es así que el Juez de Distrito se equivoca en considerar que el único derecho que han alegado como violado es el de propiedad o posesión de inmuebles, pues dejó de observar que promovieron la demanda de amparo como una comunidad indígena y por encargo de su autoridad tradicional, por lo que, los quejosos no sólo comparecen a defender derechos individuales sino también los derechos colectivos de su comunidad relacionándolos no sólo con el derecho a la propiedad o posesión de bienes inmuebles, sino con la libre determinación y autonomía, el territorio, los recursos naturales, el medio ambiente, la biodiversidad, la consulta y el Tribunal Colegiado da un paso más al mencionar el consentimiento.

7. Sí existe un interés legítimo en los habitantes de San Pablito en que las medidas adoptadas en materia de impacto social sean las adecuadas y suficientes para proteger sus derechos fundamentales como comunidad indígena.
8. Se confirman los estándares internacionales, en el sentido de que la ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas habitación *incluye un área física conformada por recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural"*[52].
9. Se confirma que la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales "*va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines"*[53]; los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo[54].
10. En cuanto a la Consulta Previa Libre e informada, el primer juzgador no logra apreciar la trascendencia de la misma para el pueblo indígena, tan es así que no otorga la suspensión de las reuniones que tendían a la realización de la consulta sin que ésta cubriera los estándares internacionales. Sin embargo, la segunda instancia, otorga la suspensión de las reuniones por no ser presentadas conforme a los estándares internacionales haciendo énfasis en que es la herramienta que tienen los pueblos indígenas para ser tomados en cuenta antes de cualquier afectación a su territorio.
11. El pluralismo jurídico permite ver al Derecho como un discurso jurídico, es una constante el hecho de que existan mecanismos para la aplicación de

---

[52] CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

[53] CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129.

[54] La Corte Interamericana ha explicado en este sentido que "…el alcance del 'respeto' al derecho al territorio de los miembros [de un pueblo indígena o tribal] [no se limita] a, únicamente, sus 'aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas'. Dicha limitación no tiene en cuenta la relación que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con el territorio en su conjunto y no sólo con sus aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas" [Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 114].

ciertos Derechos, como lo es el caso de la Consulta Previa, Libre e informada pero no la voluntad, es decir no es que el juzgados sea ignorante más bien hay resistencia a considerar el cuerpo normativo consuetudinario.

12. Es necesario una apertura de las autoridades que permita la entrada de modelos conciliatorios como el pluralismo jurídico, de tal suerte que los derechos de los Pueblos indígena además de estar claros se puedan concretizar en el apartado jurisdiccional, de lo contrario todo será un mero discurso sin aplicación. Se puede entonces decir que el pluralismo jurídico se encuentra en tránsito debido a la tradición tan fuerte de nuestro sistema jurídico formalista, el juez no tiene la visión de ponerse en el lugar del otro, pero estamos por lo menos jurídicamente hablando en un proceso de transformación para incorporar estas visiones.

Apéndice

Artículos del convenio 169 de la OIT que rigen a la consulta previa, libre e informada.

Los sucesivos artículos se exhiben como sustentos vinculantes para las autoridades de los diferentes Estados -que hayan celebrado Convenios o Tratados Internacionales con el denominado organismo-, en los que se incurra el agravio a las tierras e intereses de los pueblos indígenas de nuestro globo terráqueo, los presentes numerales se encuentran consagrados en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dichos artículos son los siguientes:

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación.
2. La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera.

Artículo 14

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.

Artículo 18

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

TODOS ESTOS DATOS SE DEBE DE VALIDAR, VERIFICAR Y CONTRATAR:

En este caso, un importante sector de pueblos indígenas del país no estaba de acuerdo con cómo se llevó a cabo el proceso y no participó en las citadas reuniones. Por tanto, parecieran existir problemas de ***legitimidad*** en relación con este proceso que exigen un esfuerzo concertado por las parte del gobierno y del sistema de la

ONU en Honduras para garantizar una mayor inclusión de todos los pueblos y organizaciones indígenas y, lo que es igualmente importante, para que los procesos para consultar esta y otro tipo de leyes sean el producto del consenso y del acuerdo.

Los siguientes principios son la base para el derecho al acuerdo previo o consulta[55]: *Legitimidad*: garantizando que las instancias de autoridad que los representan y van a tomar las decisiones, sean las tradicionales, y legalmente reconocidas en su estructura organizativa.

A menudo un enfoque de este tipo suele exigir que los Estados dediquen más recursos a los grupos especialmente vulnerables. Al adoptar medidas encaminadas a lograr una igualdad real, es importante que los Estados faciliten también el derecho de los pueblos indígenas a participar en la toma de decisiones sobre las cuestiones que les atañen. Los Estados deberían velar por que las medidas especiales se conciban y apliquen sobre la base de la consulta previa a las comunidades afectadas y su participación activa. Al mismo tiempo, la adopción de medidas especiales no debería socavar el reconocimiento otorgado a los derechos de los pueblos indígenas, en tanto que derechos particulares y permanentes.

EL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN, LA AUTONOMÍA, EL AUTOGOBIERNO Y LAS INSTITUCIONES INDÍGENAS

El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y el autogobierno está reflejado a lo largo de la Declaración, pero principalmente en los artículos 3 y 4. En estas disposiciones se afirma que:

... los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación... en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o el autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales.

[55] García Cerrón, Erick L. (s/f). *Los conflictos sociales mineros y el derecho a la consulta previa, libre e informada: tensiones normativas y diversidad cultural,* Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, p.9.

Con arreglo a las normas contemporáneas del derecho internacional, la afi rmación de la libre determinación que fi gura en la Declaración se considera compatible con el principio de integridad territorial y unidad.

Como se ha señalado, los pueblos indígenas son “distintos de otras unidades mayores que interactúan social y políticamente, pero están vinculados a ellas”.98 La libre determinación sirve de base a esa interacción y la participación efectiva de los pueblos indígenas propicia el diálogo eficaz y de buena fe:

La condición esencial para concretar en la práctica el derecho a la libre determinación es la confi anza entre los pueblos. La confi anza es imposible sin la colaboración, el diálogo y el respeto. Los gobiernos no tienen nada que temer de los pueblos indígenas; ellos pueden aprender a respetar y confi ar… para ser capaces de convivir pacífi camente, sin explotación ni dominación, [los pueblos indígenas y los gobiernos] deben renegociar continuamente los términos de su relación.

Por consiguiente, el reconocimiento y la promoción del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas refuerzan el proceso de establecer y mantener relaciones constructivas entre dichos pueblos y los Estados, y facilitan los esfuerzos mutuos encaminados a superar el legado de injusticias históricas:

El derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas debe interpretarse en general como el derecho a negociar libremente su condición jurídica y social y su representación en el Estado en que viven. La mejor forma de describir este proceso sería decir que se trata de una especie de segunda fundación del Estado gracias a la cual se brinda a los pueblos indígenas la oportunidad de unirse a todos los demás pueblos que constituyen el Estado en condiciones justas y mutuamente convenidas, después de muchos años de aislamiento y exclusión. Esto no signifi ca que los indígenas se asimilarán y convertirán en ciudadanos que no se distinguirán de los

demás, sino que los distintos pueblos serán reconocidos e incorporados en la estructura del Estado, en las condiciones convenidas.

Línea del tiempo del proyecto del Gasoducto

fEBRERO 2017. La delegación en Puebla de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas indica que se llevaría a cabo una consulta para las comunidades

Septiembre 2017 .

el Consejo Regional de Pueblos Originarios en Defensa del Territorio de Puebla e Hidalgo pertenecientes a comunidades totonacas, nahuas y otomíes , señalan que Gas Natural de la Huasteca (TGNH) habían extendido su presencia y acoso .

Por lo tanto de darse un consentimiento estaría viciado puesto que no es libre, previo ni informado

Sentencia Juzgado de Distrito

Sentencia Colegiado de Circuito

Después de la MIA tuvo que realizarse la consulta

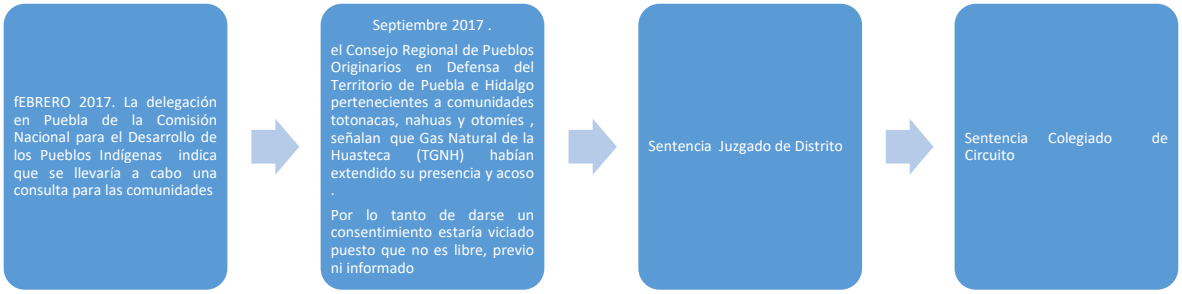
septiembre de 2016 firmó un convenio con la Secretaría de Educación Pública del estado de Hidalgo por el que la empresa le donó un millón de dólares para infraestructura y equipos educativos

la Manifestación de impacto Ambiental (MIA) había sido presentada el 17 de diciembre de 2015 y hasta julio de 2016 no había sido acordada en forma favorable por la SENER

Octubre 2016. Presidente Municipal declaró el deber de realizar una Consulta pública de acuerdo a los tratados internacionales, sin embargo también ratificó que daría los permisos a la empresa para el desarrollo de la infraestrucrura del gasoducto.

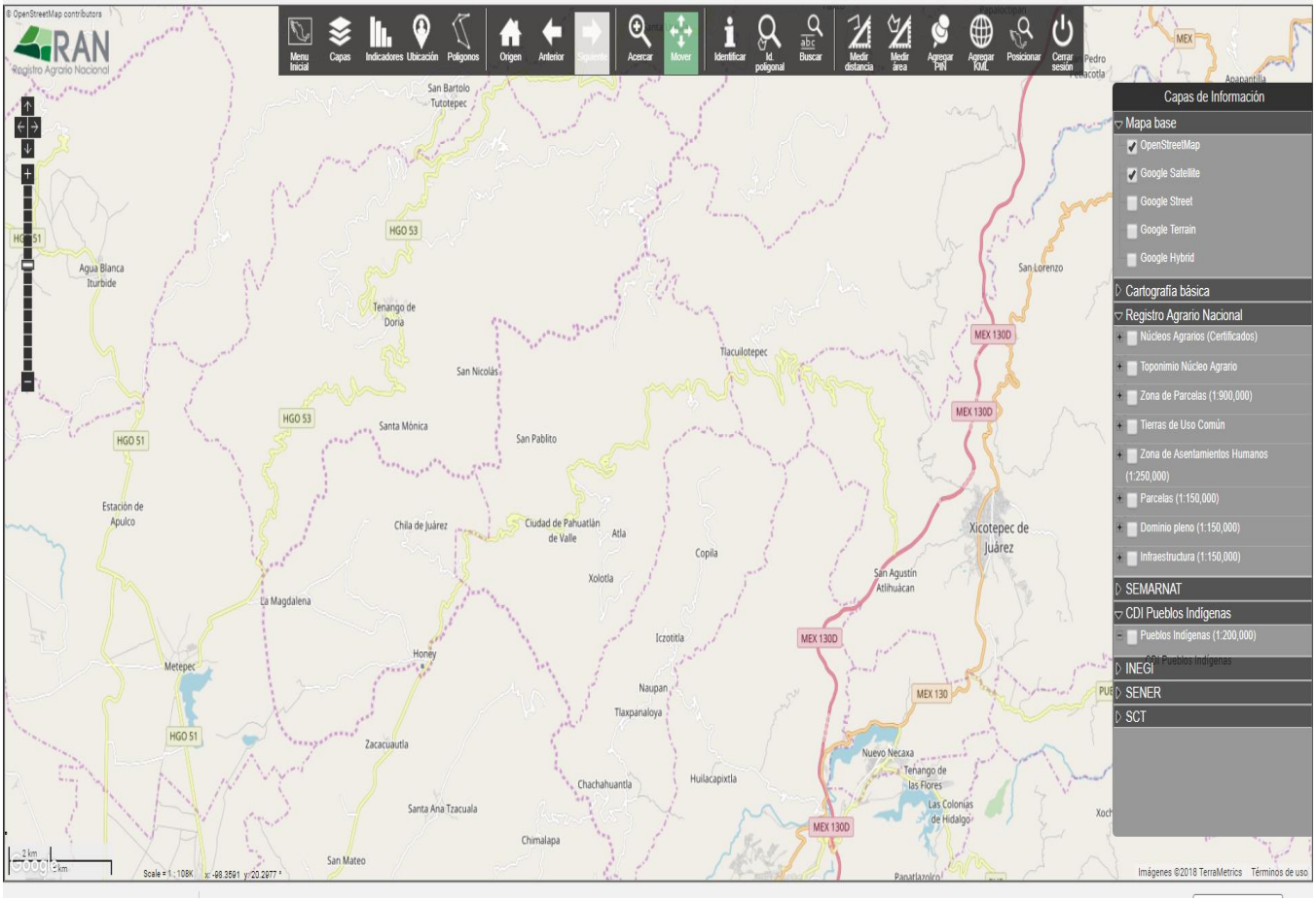
Diciembre 2016. Para diciembre del mismo año lo que habían logrado las comunidades es la atención por parte del gobierno estatal y se decidió formar un "Comité de Garantías" para la supuesta consulta y ejecución del gasoducto Tuxpan-Tula en donde la Secretaría General de Gobierno del Estado de Puebla iba a ser la encargada de brindar apoyo a las comunidades

FEBRERO 2017. El caso fue oído por el Alto Comisionado de la ONU quien se reunió con las comunidades de Zacacuatla en Hidalgo y las de San Pablito y Montellano de Pahuatlán


fEBRERO 2017. La delegación en Puebla de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas indica que se llevaría a cabo una consulta para las comunidades
Septiembre 2017 .
el Consejo Regional de Pueblos Originarios en Defensa del Territorio de Puebla e Hidalgo pertenecientes a comunidades totonacas, nahuas y otomíes , señalan que Gas Natural de la Huasteca (TGNH) habían extendido su presencia y acoso .
Por lo tanto de darse un consentimiento estaría viciado puesto que no es libre, previo ni informado
Sentencia Juzgado de Distrito
Sentencia Colegiado de Circuito

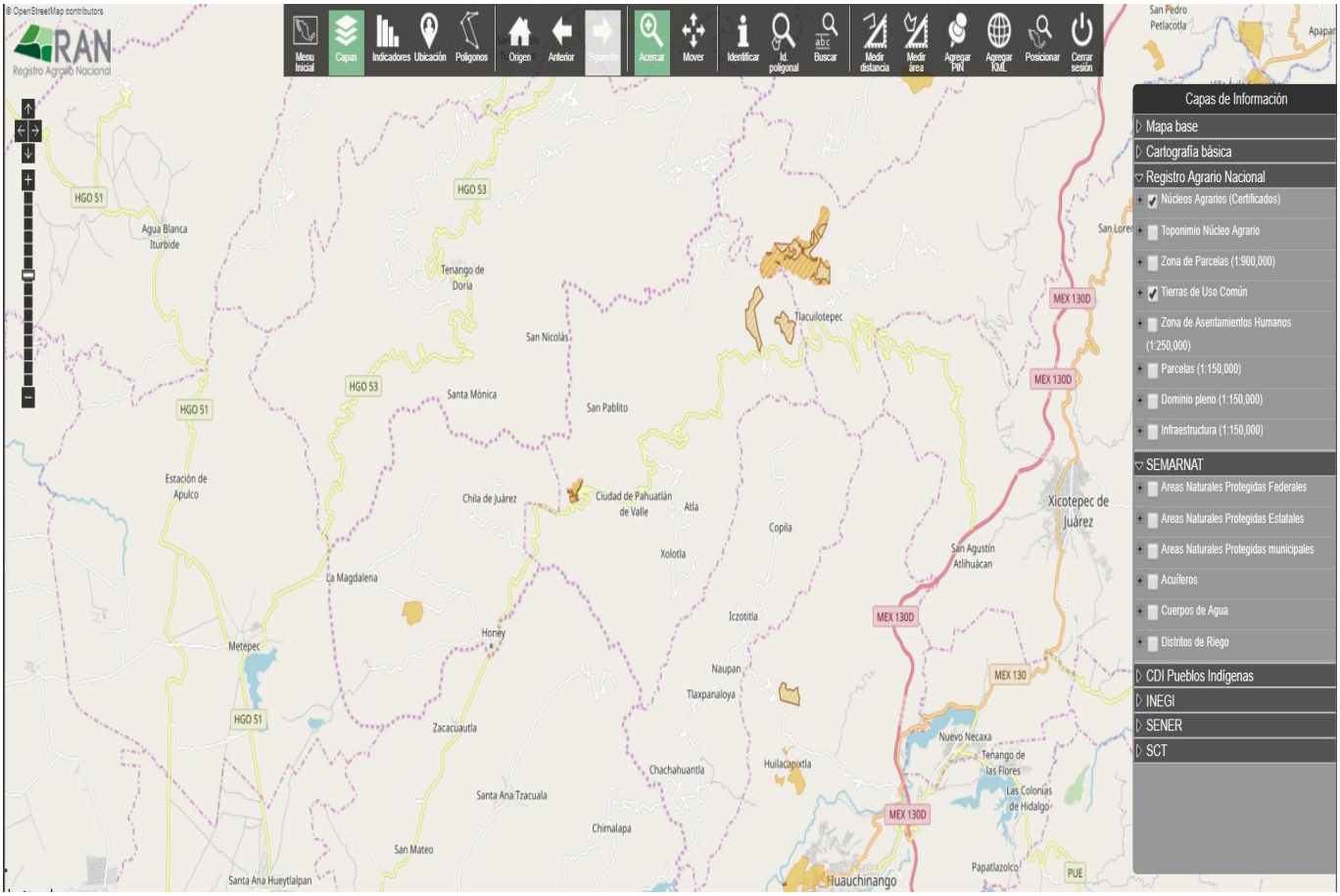
Municipio de San Pablito Pahuatlán de acuerdo al sistema de Sistema de Información Geoespacial del Registro Agrario Nacional

Disponible en: http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/sistema-de-informacion-geoespacial



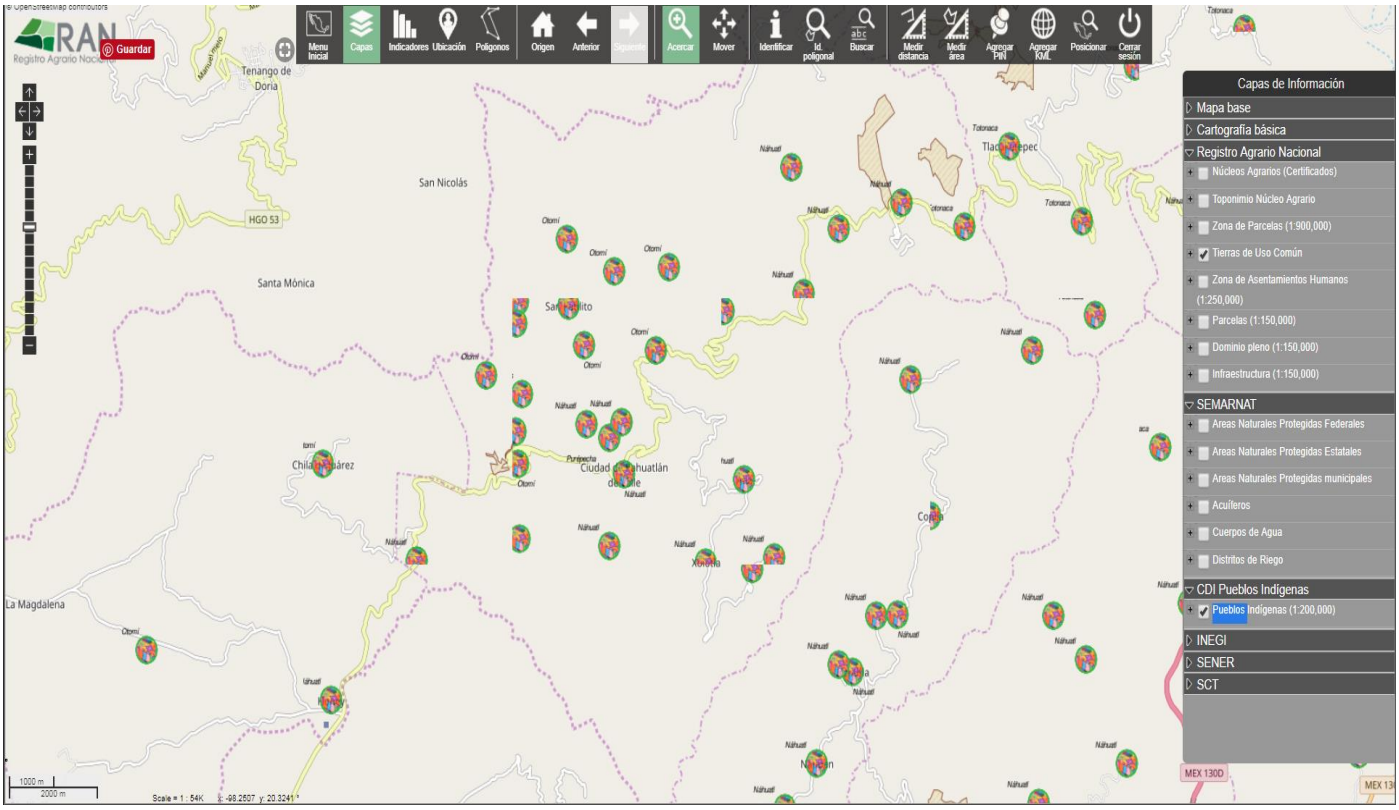
Localización de ejidos y comunidades en el Municipio de San Pablito Pahuatlan, de acuerdo al sistema de Sistema de Información Geoespacial del Registro Agrario Nacional

Disponible en: http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/sistema-de-informacion-geoespacial



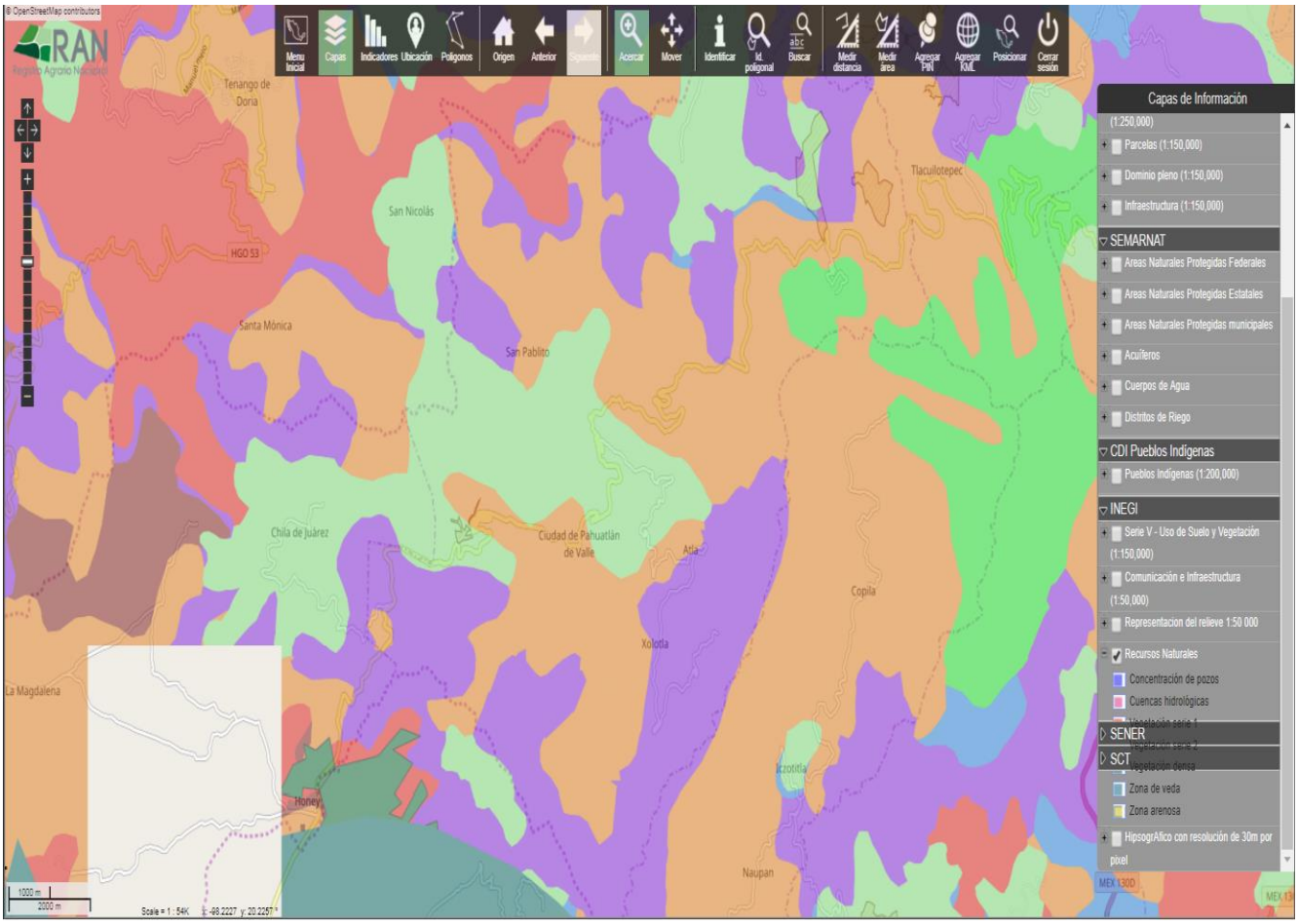
Grupos indigenas ubicados en la zona del estudio de caso.

Fuente: Sistema de Información Geoespacial del Registro Agrario Nacional. Disponible en: http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/sistema-de-informacion-geoespacial



Recursos naturales la zona del estudio de caso.

Fuente: Sistema de Información Geoespacial del Registro Agrario Nacional. Disponible en: http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/sistemas-de-consulta/sistema-de-informacion-geoespacial



Versión gráfica del paso del Gasoducto Tuxpan- Tula.

Disponible en: http://www.e-consulta.com/nota/2016-09-14/seguridad/advierten-riesgo-ecologico-por-paso-del-gasoducto-tuxpan-tula

FUENTES DE CONSULTA

Azuela, A. (2011). Property in the Post-post-revolution: Notes on the Crisis of the Constitutional Idea of Property in Contemporary Mexico. Texas Law Review, 89(7), 1915-1942.

Animas. L. (12 de septiembre de 2016). Consulta sobre el gasoducto Tuxpan-Tula, anuncia alcalde de Pahuatlán. Regeneración. Recuperado de: https://regeneracion.mx/consulta-sobre-el-gasoducto-tuxpan-tula-anuncia-alcalde-de-pahuatlan/.

Asamblea General de las Naciones Unidas (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Sexagésimo primer período de sesiones Tema 68 del programa, Informe del Consejo de Derechos Humanos.

Birgin Haydeé y Gherardi, Natalia (2008). La garantía de acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/tablas/28920.pdf.

Chiba, Masaji, (1998). Other Phases of legal Pluralism in the contemporany World", Ratio Juris, vol 5, num 3.

CIDH (2011). Derecho de los pueblos indígenas y Tribales sobre sus tierras Ancestrales y Recursos Naturales .

CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del sistema Interamericano de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II, 30 de diciembre de 2009, párr. 225.

CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

CIDH, Informe de Seguimiento – Acceso a la Justicia e Inclusión Social: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 160.

CIDH, Alegatos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Yakye Axa v. Paraguay. Referidos en: Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 120(h).

CIDH, Informe No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice), 12 de octubre de 2004, párr. 129.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, (2016). Recomendación General Núm. 27/2016: sobre el derecho a la consulta previa, libre, informada,

culturalmente adecuada y de buena fe de los pueblos y comunidades indígenas de la República mexicana. México.
Córdova, Arnaldo (1984). *La ideología de la Revolución Mexicana: La formación del nuevo régimen*, 12. Ed. Era. México.

Cossío, J. Ramón (1998). *Dogmática constitucional y régimen autoritario*. Fontamara. México.

De Schutter, O. (2010). The Emerging Human Right to Land. International Community Law Review, 12(3), 303-334. doi:10.1163/187197310X513725.

Disposiciones Administrativas de Carácter General sobre la Evaluación de Impacto Social en el Sector Energético. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de junio de 2018.

Dictamen técnico DGAEISy CP-102.2016, en el que se valora la Evaluación de Impacto Social del Sistema de Trasporte de gas Natural Tuxpan-tula, de fecha 2 de junio de 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/201198/Dictamen_T_cnico_Gasoducto_Tuxpan_-_Tula_Parte_1.pdf

Durand Alcántara, Carlos Humberto (2002). El derecho agrario y el problema agrario de México: su proyección histórico-social, Porrúa, México.
Doyle Cathal M. & Whitmore Andrew (2014). *Indigenous Peoples and the Extractive Sector.* Towards a Rights- Respecting Engagemen. Filipinas. Tebtebba Foundation

Flores Vega, Leonel (2017). “Políticas de restitución, dotación y certificación. Alcances y desafíos en el caso del municipio de Acambay (2014)”, en *Revista Espacios Públicos*, año 20, núm. 49, ColMex, pp. 83-105.

González, Jorge A. (2010). *El Estado, los Indígenas y el Derecho*, México, UNAM.

Hernandez, G. (7 de diciembre de 2017). Comunidades indígenas de Puebla logran suspensión de gasoducto Tuxpan-Tula. PROCESO. Recuperado de: http://www.proceso.com.mx/514264/comunidades-indigenas-de-puebla-logran-suspension-de-gasoducto-tuxpan-tula.

Jurisprudencia. Interés legítimo e interés jurídico. sus elementos constitutivos como requisitos para promover el juicio de amparo indirecto, conforme al artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Segunda Sala, Libro XXIV, Septiembre de 2013, Tomo 3, Tesis 2ª LXXX/2013 (10ª), Materia Común, página 1854, Registro 2004501.

Kelsen, Hans (2010). *La idea del Derecho natural*, México, Editorial Coyoacán.

Kelsen, Hans (2010). *La teoría Pura del Derecho*, México, Editorial Colofón.
Korsbaek, Leif y Samaro-Rentería (2007). "El indigenismo en México: antecedentes y actualidad", en *Ra Ximhai*, vol. 3, num1, México, Universidad Autónoma Indígena de México, pp. 195-224.

Ley de Hidrocarburos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de agosto de 2014. Última reforma 15 de noviembre de 2016

Ley de Industria Eléctrica. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1998 . Última reforma fue publicada el 9 de enero de 2015.

López Bárcena, Francisco (Coord.) (2007). *Legislación para el desarrollo rural: una visión de conjunto*, México, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable.

López Bárcenas, F. (2015). *Autonomía y derechos indígenas en México*, México, Universidad Autónoma de San Luis Potosí/Centro de Estudios Jurídicos y Sociales/Mispat.

Llave, Y. (15 de septiembre de 2016). Gasoducto Tuxpan pone en riesgo 130 comunidades de la Sierra Norte: Consejo Xängü Yamui. La Jornada de Oriente. Recuperado de: http://www.lajornadadeoriente.com.mx/2016/09/15/gasoducto-tuxpan/
Merry, Sally (1988). "Legal Pluralism". Law and Society Review, vol. 22, num. 5.

Molina, Héctor (2018). "En pobreza, 71% de los indígenas en México", en *El Economista*, Informe de Evaluación de la Política de Desarrollo Social 2018 (IEPDS), Disponible en: https://www.eleconomista.com.mx/politica/En-pobreza-71-de-los-indigenas-en-Mexico-20180809-0145.html

Muguerza, J. (1989). La alternativa del disenso (en torno a la fundamentación ética de los derechos humanos), en Muguerza J. *El fundamento de los derechos humanos*, Madrid, Debate.

Nino, Carlos Santiago (1989). *Ética y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Astrea.
Oficio 100.-DGISOS. 411/16 de la Dirección de impacto Social y Ocupación Superficial, de fecha 9 de junio de 2016, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/201194/Resolutivo_Gasoducto_Tuxpan-Tula.pdf

Pasquale, Ma. Florencia (2014). "La función social de la propiedad en la obra de Léon Duguit: Una Re-Lectura desde la perspectiva Historiográfica", en *Historia Constitucional*, N°. 15, pp. 93-111. Disponible en: http://www.historiaconstitucional.com,

Pérez, Oscar (2005). *Pluralismo cultural y derechos de las minorías*, Madrid, Dykinson.

Serrano, Sandra y Vázquez, Daniel (2013). *Los derechos en acción Obligaciones y principios de derechos Humanos*, México, FLACSO.
Shlomo, Eckstein (1966). *El ejido colectivo en México*, México, Fondo de Cultura Económica.

Stavenhagen, R. (1978). "Clase, etnia y comunidad", en Ovalle Fernández, Ignacio *et al* (coords.). *INI 30 años después. Revisión crítica*, Instituto Nacional Indigenista, pp. 97-100.

Stavenhagen, Rodolfo (2010). *Hacia la ciudadanía multicultural: la lucha por los derechos indígenas*, colección: Los grandes problemas de México, vol.5, México, EL Colegio de México.

Tamahana, Brian (2000). Anon Essentianlist Version of legal pluralism, Jornal of law and Sciety, vol 27, num 2.

Tesis. Personas Indígenas. Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Autoadscripción. Época: Novena Época, Registro: 165718, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CCXII/2009, Página: 291.

Tesis 2a. XXVII/2016 (10a.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. "Pueblos y Comunidades Indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda Época: Décima Época, Registro: 2011957, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Junio de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a.), Página: 1213.

Thomson, José (Coord.) (2000). *Acceso a la Justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*, San José de Costa Rica, Banco Interamericano de Desarrollo e Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
Unión Interparlamentaria (2014). "Aplicación de la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas", en Manual para parlamentarios, No. 23. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/publications/Indigenous/Handbook/ES.pdf

Valdivia Dounce, Teresa. (2013). "Reconocimiento de derechos indígenas: ¿Fase superior de la política indigenista del siglo XX?", en *Nueva antropología*, *26*(78), pp. 9-41. Disponible en:

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S018506362013000100002&lng=en&tlng=en.

Vázquez, Daniel (2012). *Fundamentos teóricos para la metodología aplicada a los derechos humanos*, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, México. Disponible en: http://cdhdf.org.mx/serv_prof/pdf/form_esp_fund_teoric.pdf

Villafuerte Solís, Daniel, *et al* (1999). *La tierra en Chiapas: Viejos problemas nuevos*, México, Plaza y Valdés.

Villoro, Luis (2002). "Multiculturalismo y Derecho", en Krotz Esteban (ed.). *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*, España, Anthropos.

Uno (2011). Expert Mechanism final report on its study on indigenous peoples and the right to participate in decision making.

Warman, Arturo (2003). "La Reforma Agraria Mexicana, una visión de largo plazo" FAO. Disponible en: http://www.fao.org/DOCREP/006/J0415T/j0415t09.htm.

Yrigoyen Fajardo, Raquel Z. (2012). *Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista en El Estado de derecho hoy en América Latina*, Colección Fundación Konrad Adenauer