

Jurisprudencia interamericana. Acicate contra la discriminación y exclusión de pueblos originarios de México en relación con sus recursos naturales

Inter American Case Law. Incentive against Discrimination and Exclusion of Mexican Indigenous Peoples Regarding their Natural Resources

Marisol **Anglés Hernández***

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Discriminación y exclusión de comunidades y pueblos originarios*. III. *Derechos colectivos y acceso a recursos naturales en el marco del derecho internacional de los derechos humanos*. IV. *Relevancia de la jurisprudencia de la Corte IDH en materia de participación y consulta previa*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Bibliografía*.

* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; doctora en Derecho Ambiental; integrante de la línea de investigación institucional: “Derechos, conflictos socio-ambientales y política” y del Proyecto PAPIIT IN302311: “El derecho fundamental a la consulta de los pueblos originarios frente a los megaproyectos de inversión y desarrollo”. marisol_angles@yahoo.com.mx.

Artículo recibido el 16 de enero de 2013
Aprobado para publicación el 11 de septiembre de 2013

RESUMEN: En el contexto de relaciones desiguales que viven los países del sur, los Estados nacionales adquieren obligaciones especiales orientadas a la protección y garantía de los derechos humanos. Bajo esta premisa, analizamos la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual, a partir de una visión posmoderna, reconoce las particularidades jurídicas de los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, y contribuye a lograr el reforzamiento de las garantías formales reconocidas jurídicamente, así como el empoderamiento de comunidades y pueblos originarios a través de la consulta previa, como mecanismo que permite su inclusión en la toma de decisiones en relación con sus recursos naturales.

Palabras clave: exclusión, discriminación, derechos de los pueblos originarios, recursos naturales, tribunales internacionales, jurisprudencia, sistema interamericano.

ABSTRACT: In the context of unequal relations that the southern countries live, the national States acquire special obligations to protect and guarantee human rights. Under this premise, we analyze the case law of the Inter American Court of Human Rights, which, from a post-modern point of view recognizes the legal particularities of human rights, both individual and collective, and helps to achieve reinforcement for formal guarantees legally recognizes, as well as the empowering of communities and indigenous peoples through prior consultation, as a mechanism to effectively involve indigenous peoples in the decision making processes regarding their natural resources.

Descriptors: exclusion, discrimination, indigenous peoples rights, Natural resources, International courts, Case-law, Inter American system.

RÉSUMÉ: Dans le contexte des relations inégales qui vivent les pays du sud, les États nationaux acquièrent des obligations spéciales orientées à la protection et garantie des droits de l'homme. Sous cette prémisse, nous analysons la jurisprudence de la Cour interaméricaine de droits de l'homme, qui, à partir d'une vision postmoderne, reconnaît les particularités juridiques des droits de l'homme, tant individuels comme collectifs, et contribue à réussir le renforcement des garanties formelles reconnues juridiquement, et aussi l'autonomisation de communautés et peuples originaires à travers de la consultation préalable comme mécanisme qui permet leur inclusion dans la prise de décisions par rapport à leurs ressources naturelles.

Mots-clés: exclusion, discrimination, droites des peuples originaires, ressources naturelles, tribunaux internationaux, jurisprudence, système interaméricaine.

I. INTRODUCCIÓN

La discriminación racial que viven comunidades y pueblos originarios es resultado de un largo proceso histórico de conquista, penetración y marginación, que ha ido acompañado de actitudes de superioridad y de una concepción del indígena como ser “primitivo” e “inferior”.¹ Ello motivó que durante la segunda mitad del siglo XX se implementara en Latinoamérica un proceso de modernización orientado a la integración estatal que, mediante un proceso de aculturación, buscaba desaparecer a las culturas indígenas no aptas para la modernidad.²

Como resultado de estas prácticas la exclusión de comunidades y pueblos originarios experimentó un recrudecimiento que llevó a ubicar a estos colectivos como grupos vulnerables, debido fundamentalmente al abuso, explotación, inequidad, desigualdad e injusticias de las que son objeto. Atento a ello, como señala Anaya, la comunidad internacional ha considerado a las comunidades y pueblos originarios como grupos que requieren de una especial atención, por lo que deben promoverse conjuntamente sus derechos y su bienestar, lo cual queda exento de intentar asimilarlos o civilizarlos.³

De acuerdo con el relator Stavenhagen, uno de los efectos de la discriminación es “la omisión en las leyes de los enunciados favorables al pleno disfrute, por los pueblos indígenas, de todos sus derechos humanos”. Aunado a ello, estos colectivos son excluidos de los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para convivir en condiciones de equidad con el resto de la población.⁴ Aunadamente se pre-

¹ United Nations, *The Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations between Indigenous Peoples and States: Report of a Seminar*, Geneva, 16-20 January 1989, (E/CN.4/1989/22), p. 5.

² Cfr. Stavenhagen, Rodolfo, “Un mundo en el que caben muchos mundos: el reto de la globalización”, en Gutiérrez Martínez, Daniel y Balslev Clausen, Helene (coords.), *Revisitar la etnicidad: miradas cruzadas en torno a la diversidad*, México, El Colegio de Sonora-El Colegio Mexiquense-Siglo XXI Editores, 2008, p. 382.

³ Anaya, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, pp. 245 y 246.

⁴ Cfr. Naciones Unidas, *Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las*

senta la discriminación sistémica, aquella que subsiste, es omnipresente y está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada contra algunos grupos y que puede consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros.⁵ Esta situación motivó, en el ámbito internacional, el trabajo sobre la vinculación de los derechos con la entrega de poder a los grupos vulnerables, quienes requieren medidas especiales de equiparación, a través de la “infraestructura institucional” en el ámbito de los derechos humanos.⁶

Así, el Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio 169), dispone que los pueblos indígenas deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Y que los Estados deberán adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.⁷

Las obligaciones de consulta previa, consentimiento y participación cobran especial relevancia ante la realización de planes, proyectos de desarrollo o inversión, así como implementación de concesiones extractivas en tierras y/o territorios de comunidades y pueblos originarios cuando puedan afectarse los recursos naturales, la cultura e identidad de estos colectivos; por lo que se han convertido en herramientas jurídicas de gran envergadura para dichos colectivos, así como uno de sus campos de batalla más debatidos. Es por ello que este estudio parte del análisis del ejercicio hermenéutico llevado a cabo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en casos que involu-

libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, Nueva York, Consejo Económico y Social, 2003, E/CN.4/2003/90/Add.2, pp. 10-11.

⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales*, Ginebra, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009, párr. 12.

⁶ Cfr. Abramovich, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, Chile, num. 88, abril 2006, pp. 38 y 44.

⁷ Artículos 3o. y 4o., respectivamente. Cfr. Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de agosto de 1990.

cran la tutela de derechos colectivos y el acceso a los recursos naturales mediante el procedimiento de consulta previa en Latinoamérica, ya que nuestra hipótesis es que el mismo ha significado una reingeniería del ejercicio interpretativo y una reconfiguración del contenido mismo de los derechos, lo cual tiene alcances significativos para México, ya que a partir de la reforma de 2011 incorpora a la propia norma fundamental los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que sea parte y enfatiza el principio de no discriminación, ambos elementos de gran relevancia para luchar en contra de la discriminación y exclusión de comunidades y pueblos originarios.

También se revisan diversos instrumentos de política pública mexicana que evidencian los avances insuficientes realizados por el Estado mexicano respecto a los fines planteados en la reforma aludida, misma que analizamos con más detalle. A partir de estos elementos y de la revisión de algunas resoluciones judiciales y recomendaciones del ombudsman nacional en materia de derechos humanos, sostenemos que el sistema internacional de los derechos humanos se erige en un acicate para la defensa de los derechos colectivos de comunidades y pueblos originarios en México y, en consecuencia, para la materialización de la justicia social,⁸ visualizada desde la alteridad.

II. DISCRIMINACIÓN Y EXCLUSIÓN DE COMUNIDADES Y PUEBLOS ORIGINARIOS

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, la discriminación dificulta el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de una parte considerable de la población mundial, así es que para garantizar el ejercicio de los derechos recogidos en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales

⁸ Coincidimos con Fraser y Honneth al referirse a la necesidad de una “concepción bidimensional de la justicia que pueda integrar tanto las reivindicaciones defendibles de igualdad social como las del reconocimiento de la diferencia”. Cfr. Fraser, Nancy y Honneth, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid, Morata-Fundación Paideia Galiza, 2006, p. 19.

y Culturales (PIDESC) sin discriminación, los Estados deben erradicar ésta, tanto en su aspecto formal como sustantivo. La erradicación de la discriminación formal exige asegurar que la Constitución, las leyes y políticas de cada Estado no discriminen por ninguno de los motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁹ Mientras que para la erradicación de la discriminación en el ámbito sustantivo se debe prestar la atención necesaria a los grupos o individuos que sufren injusticias históricas o son víctimas de prejuicios persistentes, en lugar de limitarse a comparar el trato formal que reciben las personas en situaciones similares. Los Estados parte deben, por tanto, adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o *de facto*.¹⁰

Particularmente, nos referimos a la discriminación étnica que conculca los derechos de la diversidad cultural y niega el derecho de los pueblos originarios a participar en la construcción de los proyectos nacionales, sin consideración alguna a su libre determinación, cultura, territorio y sus recursos naturales. En consecuencia, el combate a la discriminación “debe asumirse desde la necesidad de proteger y fortalecer la diversidad cultural, en el más amplio sentido de esta expresión; en el entendido de que tal diversidad y sus portadores son el bien actualmente amenazado por la exclusión”;¹¹ noción multidimensional y dinámica, que involucra variables como pobreza de ingresos, desempleo, acceso a la educación, información y salud; así como condiciones de vida y

⁹ Artículo 2.2, *cf.* Presidencia de la República, “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, adhesión de México el 23 de marzo de 1981, *Diario Oficial de la Federación*, México, 12 de mayo de 1981. Vale señalar que algunas personas o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta y merece particular consideración y medidas específicas para combatirla. *Cfr.* Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Observación General No. 20...*, *cit.*, párr. 17.

¹⁰ *Ibidem*, párrs. 1 y 8, respectivamente.

¹¹ Iturralde G., Diego, “Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación”, *Revista IIDH*, San José, vol. 39, enero-junio, 2004, p. 237.

participación social;¹² relacionándose con el desarrollo normativo¹³ y el establecimiento de políticas públicas.

Concretamente en nuestro país, el orden jurídico mexicano instituyó la homogeneidad social, ello implicó una contundente oposición a las comunidades y los pueblos originarios; primero se les sometió cuando no se avinieron a las leyes y mandatos del Estado y luego se les excluyó del proyecto de Nación;¹⁴ con todo y pese a todo, los indígenas han logrado resistir por más de quinientos años, manteniendo viva su cultura y esforzándose por lograr su desarrollo, preservando sus valores, tradiciones¹⁵ y, en lo posible, sus instituciones. Ante estos embates, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló que:

[México...] debería tomar las medidas necesarias para garantizar a las comunidades indígenas el respeto a los derechos y libertades que les corresponde individualmente y como grupo, erradicar los abusos a que se les somete, respetar sus costumbres y cultura, así como sus formas tradicionales de vida permitiéndoles el disfrute de sus tierras y recursos naturales. Asimismo, se deben tomar medidas adecuadas para incrementar su participación en las instituciones del país, así como el ejercicio del derecho a la autodeterminación.¹⁶

En nuestro país, cifras del Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México muestran que éstos son el grupo poblacional con mayor rezago y marginación, lo cual es resultado del acceso diferenciado que han tenido a los bienes públicos y de la discriminación

¹² Eurostat Statistical Books, *Combating poverty and social exclusion. A statistical portrait of the European Union 2010*, Luxemburgo, European Union, 2010, p. 63.

¹³ En nuestro país la ley especial define a la discriminación en su artículo 4o., como toda distinción, exclusión o restricción que tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. Cfr. Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 12 de junio de 2013.

¹⁴ Cfr. Florescano, Enrique, *Etnia, Estado y Nación; ensayo sobre las identidades colectivas de México*, México, Nuevo Siglo-Aguilar, 1997, pp. 487-488.

¹⁵ Cfr. López Ramírez, Eduardo, "El México indígena de fin de siglo. Elementos para una cultura indigenista", *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Estado de México, año 2, núm. 7, 1994, pp. 97 y 98.

¹⁶ Naciones Unidas, *Observaciones del Comité de Derechos Humanos: México*, Nueva York, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999, párr. 19.

y exclusión de las que han sido objeto;¹⁷ no obstante, un gran número de comunidades y pueblos originarios han logrado preservar su identidad y cultura y se hallan en pie de lucha por sus territorios y recursos naturales, reapropiándose del contenido del derecho internacional de los derechos humanos en busca de la justicia social que debe garantizar el ejercicio de sus derechos colectivos para alcanzar su inclusión en el proceso de toma de decisiones que puedan afectarles.

III. DERECHOS COLECTIVOS Y ACCESO A RECURSOS NATURALES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Los principios reguladores de los derechos humanos encuentran respaldo a partir de una justificación axiológica y normativa apuntalada en el derecho internacional, fundamentalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que protege la igualdad entre las personas y los pactos internacionales, uno sobre derechos económicos, sociales y culturales, y otro sobre derechos civiles y políticos. Ya en el ámbito regional americano contamos con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), cuyo preámbulo señala que el ideal del ser humano se realizará en tanto se creen las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como de sus derechos civiles y políticos;¹⁸ por lo que podemos afirmar que el contenido de este instrumento es aplicable a toda persona en su calidad de ser humano, a fin de alcanzar su realización, y tratándose de los pueblos y comunidades originarios no hay excepción.

Ahora bien, referirnos a los derechos colectivos de comunidades y pueblos originarios en relación con los recursos naturales implica tener

¹⁷ Cfr. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la desigualdad de oportunidades*, México, PNUD, 2010, p. 6.

¹⁸ Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, OEA, 1969.

claro el vínculo indisoluble entre estos colectivos y el territorio,¹⁹ que es el espacio geográfico en el cual se desenvuelve la dinámica de las sociedades originarias y con el cual está vinculada la cultura, historia e identidad de un grupo determinado. Este espacio es reclamado como un derecho colectivo, indispensable para la supervivencia, identidad y reproducción de los pueblos, como entes diferenciados.²⁰ El territorio define una identidad, la cual se constituye en confrontación con “los de afuera”;²¹ asimismo, está ligado con los derechos a la libre determinación y a disponer libremente de las riquezas y los recursos naturales de los pueblos, ambos consagrados en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.²² De manera que el derecho a la libre determinación se erige en el instrumento que permite a comunidades y pueblos originarios decidir el tipo de desarrollo económico, social y cultural que deseen alcanzar y la forma de lograrlo.²³

En nuestro país recientemente la Ley General de Desarrollo Social dotó de contenido a la libre determinación y autonomía de la siguiente manera:

¹⁹ De conformidad con la Corte IDH, la noción “territorio” involucra la totalidad de la tierra y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han utilizado tradicionalmente. Véase Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, nota al pie núm. 63. Por su parte, el Convenio 169 dispone que “la utilización del término tierras deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan” (artículo 13.2).

²⁰ Rodríguez O., Javier, *Acceso a la justicia de los Pueblos indígenas, Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006, p. 14.

²¹ Porto Gonçalves, Carlos Walter, *Geo-Grafas: Movimientos sociales, nuevas territorialidades y sustentabilidad*, México, Siglo XXI Editores, 2001, p. viii.

²² Véanse artículos 1.2 de ambos Pactos y 25 del PIDESC, respectivamente.

²³ En este sentido, véase la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconoce: Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma (artículo 26.2). 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 (artículo 32.1).

Reconocimiento en el marco constitucional a las formas internas de convivencia y de organización; ámbito de aplicación de sus propios sistemas normativos; elección de sus autoridades o representantes; medios para preservar y enriquecer sus lenguas y cultura; medios para conservar y mejorar su hábitat; acceso preferente a sus recursos naturales; elección de representantes ante los ayuntamientos y acceso pleno a la jurisdicción del Estado.²⁴

Falta trabajar en la verdadera implementación de este derecho, ya que es evidente que la autonomía es la llave que permite el ejercicio de derechos fundamentales para la vida de los pueblos, como el derecho a la participación, a partir de la cual toman parte libremente en la adopción de decisiones en relación con sus tierras, territorios, recursos naturales, desarrollo propio, etcétera.

Aunque no hay que perder de vista que las demandas de los pueblos originarios sobre sus tierras, territorios y recursos naturales son complejas porque, de entrada, chocan con la visión individualista del derecho de propiedad;²⁵ amén de que los derechos colectivos emergen, fácticamente, en obstáculos para las políticas de desarrollo del mundo globalizado, en el que “el proceso de integración a la economía mundial, presionado por la actual reorganización social dentro del escenario internacional —y hasta ahora tan bien conducido «por arriba» y «para arriba» por nuestras élites—, tiende a una exclusión social”²⁶ intensa. En cuya cabeza se hallan los Estados depredadores y los poderes transnacionales privados más fuertes, cuyas estructuras de mando fijan los términos de la interacción en condiciones abusivas al margen del control democrático.²⁷

Como notamos, la expansión global de las inversiones y la sobrevivencia de comunidades y pueblos originarios son asuntos estrechamente ligados, debido a que muchos de los recursos naturales por explotarse en el mundo se localizan en territorios ocupados por estos pueblos.²⁸

²⁴ Artículo 3o., fracción VIII, Ley General de Desarrollo Social, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 1o. de junio de 2012.

²⁵ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo...*, cit., p. 67.

²⁶ Porto Gonçalves, Carlos Walter, *Geo-Graffias: Movimientos...*, cit., p. 72.

²⁷ Cfr. Fraser, Nancy, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, *New Left Review*, Madrid, núm. 36, 2006, p. 40.

²⁸ *Ibidem*, p. 86.

Es por ello que el reconocimiento de los derechos colectivos ha tenido que pasar por un rediseño de la arquitectura de protección de derechos de cuño liberal concebidos en contextos totalmente distintos a aquellos en los que se desenvuelven comunidades y pueblos originarios. Como ejemplo está el reconocimiento a la propiedad colectiva, fundado en el artículo 21 de la CADH,²⁹ cuya interpretación protege la vinculación existente entre los pueblos originarios con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios que se desprendan de ellos,³⁰ fundamental para que puedan continuar con su modo de vida tradicional;³¹ ello exige, en palabras de la Corte IDH, que los Estados se abstengan:

De realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas...³²

No obstante, la Corte IDH ha sido cautelosa en su interpretación ya que no se ha pronunciado por la protección absoluta del derecho de pueblos originarios a todos los recursos naturales sobre sus tierras, sino respecto de aquéllos que han usado de forma tradicional y que se consideran

²⁹ Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

³⁰ Cfr. Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001, párr. 148, y Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 24 de agosto de 2010, párr. 85; e *Informe de Seguimiento --Acceso a la Justicia e Inclusión Social--: El camino hacia el fortalecimiento de la Democracia en Bolivia*, OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156.

³¹ Cfr. Corte IDH, caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de junio de 2005, párrs. 124, 135, 137 y 164, y caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006, párrs. 73, 118 y 121.

³² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", del 17 de septiembre de 2003, párr. 103.

necesarios para su supervivencia, desarrollo y continuidad. Por lo que se da cabida a que el Estado otorgue concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales sobre tierras de comunidades y pueblos originarios.³³

Por lo que hace al Convenio 169, en su artículo 15.1, insta a los Estados a proteger de manera especial los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras, y a garantizar su participación en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. Lo cual resulta trascendental en el contexto actual en el que muchos de los conflictos de tierras y territorios están relacionados con la posesión, explotación, el control y uso de los recursos naturales. Por un lado, los países bajo el amparo de la soberanía internacional sobre los recursos naturales pretenden ejercer el control sobre dichos recursos. Y, por el otro, diversas empresas multinacionales despliegan una gran presión, tanto a los Estados como a los pueblos, en reivindicación de sus propios intereses económicos.³⁴

En consonancia con ello, la Corte IDH ha señalado que cuando los Estados imponen limitaciones o restricciones al ejercicio del derecho de los pueblos originarios a la propiedad sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, deben respetar ciertas pautas, las cuales tienen que estar establecidas por ley, ser necesarias, proporcionales y estar orientadas a lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática sin implicar una denegación de la subsistencia como pueblo.³⁵

³³ Cfr. Pasqualucci, Jo M., "International Indigenous Land Rights: A Critique of the Jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights in Light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples", *Wisconsin International Law Journal*, USA, vol. 27, núm. 1, 2009, p. 97.

³⁴ *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México...*, cit., p. 66.

³⁵ A tales fines, en el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte IDH resolvió que el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardas: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental, y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la CADH), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones. Cfr. Corte IDH, caso *Saramaka vs. Surinam*, interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fon-

Entre las acciones desplegadas por el Estado mexicano en relación con los derechos colectivos de pueblos y comunidades originarios se hallan las reformas en materia de derechos y cultura indígena consagradas en el artículo 2o. de la Constitución federal, el 14 de agosto de 2001, aunque debemos aclarar que el detonante para esta acción fue el movimiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), el cual pugnó por el reconocimiento de sus derechos, como el de acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales y, entre otros, por “reglamentar un orden de preferencia que privilegie a las comunidades indígenas en el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales”.³⁶

Asimismo, vale aclarar que el procedimiento de dichas reformas omitió dar cumplimiento a la consulta previa establecida en el artículo 6o., del Convenio 169,³⁷ por lo que el Comité Tripartito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), exhortó al gobierno de México para que:

... al desarrollar, precisar o implementar las reformas constitucionales mediante medidas legislativas o administrativas, sean estas de nivel federal o de los diferentes estados, haga lo necesario para que se aplique plenamente el artículo 6 en el proceso de adopción de tales medidas...³⁸

do, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008, párrs. 25-27 y 128-129. En igual sentido, caso de la Comunidad Indígena Yaky Axa vs. Paraguay, párrs. 144 y 145.

³⁶ Hernández Navarro, Luis y Vera Herrera, Ramón (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004, pp. 65 y 71.

³⁷ La falta de consulta a los indígenas dio lugar a la interposición de algunas controversias constitucionales para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal en materia de derechos y cultura indígena; entre ellas, la controversia constitucional 344/2001, que resolvió la improcedencia por virtud de que el artículo 105 constitucional no prevé entre los sujetos que pueden ser parte en una controversia al órgano reformador que lleva a cabo ese procedimiento, ni tampoco los actos que realiza, por lo que no pueden ser revisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Controversia constitucional 344/2001, Acuerdo del Tribunal Pleno, México, 6 de septiembre de 2002.

³⁸ Organización Internacional del Trabajo, *Reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por nueve organizaciones de trabajadores*

Con todo y la omisión de la consulta, por virtud de la reforma quedó “reconocido y garantizado” el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otras: acceder, “con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad”, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución.³⁹

Indudablemente, la reforma colocó varios candados que limitan el ejercicio pleno de los derechos colectivos, de manera que los pueblos y comunidades originarios asumieron que el Estado “... había cerrado todas las puertas para el reconocimiento de los derechos indígenas y decidieron concentrarse en sus territorios para armar la resistencia. La forma de esa resistencia, tiene nombre y se llama autonomía...”,⁴⁰ a través de ella articulan sus estrategias de defensa; como muestra tenemos

(GB.285/19):(GB.289/17/3), Ginebra, Comité Tripartito del Consejo de Administración, 2004, párr. 108, inciso b.

³⁹ Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT solicita al Gobierno de México que adopte las medidas necesarias para asegurar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar que, al adoptarse las medidas legislativas y administrativas pertinentes, tanto por parte del Gobierno Federal como de los congresos estatales, se garantice como mínimo común denominador los derechos consagrados por el Convenio, tomando en cuenta las consideraciones de la Comisión respecto de la identidad, tierras y territorios, autonomía y recursos naturales. Además advierte que la legislación de muchos países establece que los derechos sobre recursos del subsuelo pertenecen al patrimonio del Estado. Concretamente, el artículo 15.2 del Convenio 169 reconoce este principio jurídico y establece la obligación a cargo del Estado de consultar con los pueblos indígenas que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas. Es decir, el Convenio contiene disposiciones particulares para los territorios tradicionalmente ocupados por los pueblos indígenas que sean propiedad del Estado, pero no los excluye del campo de aplicación del Convenio. Cfr. Oficina Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Informe general y observaciones referidas a ciertos países*, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, 2005, p. 514.

⁴⁰ López Bárcenas, Francisco, “Rostros y caminos de los movimientos indígenas en México”, en Canabal Cristiani, Beatriz *et al.*, *Diversidad rural: estrategias económicas y procesos culturales*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 2006, pp. 286 y 287.

la lucha, en los planos jurisdiccional y no jurisdiccional, que han emprendido los Cucapás de Baja California a raíz del establecimiento de un área natural protegida con categoría de Reserva de la Biosfera en el Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado,⁴¹ cuyo decreto y programa de manejo no fueron sometidos al procedimiento de consulta previa y, a partir de ellos, se ha violentado el derecho de acceso de los Cucapás a los recursos pesqueros,⁴² lo cual atenta, de manera interdependiente, sus derechos a la cultura, alimentación y trabajo, reconocidos todos ellos en diversos instrumentos nacionales e internacionales.

Estas prácticas violatorias de los derechos humanos reproducen el denominado “colonialismo interno”,⁴³ que supone la gestión de los recursos naturales en la lógica de las presiones hegemónicas, por lo que la normativa sobre grandes proyectos de desarrollo e inversión⁴⁴ encuentra respaldo en la legislación existente y atenta contra los derechos colectivos de comunidades y pueblos originarios al carecer de los mecanismos para que puedan tomar parte en la toma de decisiones susceptibles de afectarles.⁴⁵

⁴¹ Decreto por el que se declara área natural protegida con el carácter de Reserva de la Biosfera, la región conocida como Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, ubicada en aguas del Golfo de California y los municipios de Mexicali, B. C., de Puerto Peñasco y San Luis Río Colorado, Son., *Diario Oficial de la Federación*, México, 10 de junio de 1993.

⁴² Véase Anglés Hernández, Marisol, “La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. y Anglés Hernández, M. (coords.), *Primera Memoria del Seminario itinerante internacional “La cuestión agraria: tierras, territorios, medio ambiente, recursos naturales, migrantes, derechos sociales y colectivos de los pueblos”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 67-87.

⁴³ Este fenómeno “se da en el interior de una misma nación, en la medida en que hay en ella una heterogeneidad étnica, en que se ligan determinadas etnias con los grupos y clases dominantes, y otras con los dominados”. Cfr. González Casanova, Pablo, “Colonialismo interno [una redefinición]”, en Boron, Atilio A. *et. al.* (comps.), *La teoría marxista hoy: problemas y perspectivas*, Buenos Aires, Clacso, 2006, p. 415.

⁴⁴ Un “gran proyecto de desarrollo” implica cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad de la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales, incluidos los recursos del subsuelo, y la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares. Cfr. Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Rodolfo Stavenhagen, Nueva York, Consejo Económico y Social, 2003, E/CN.4/2003/90, p. 2.

⁴⁵ En el marco de la Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas se cuenta

Prueba de ello son las preocupaciones expresadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de las Naciones Unidas (CERD)⁴⁶ sobre la realidad estructural de la discriminación racial en nuestro país. Por lo que invitó a México a determinar métodos de medición de resultados de la implementación de políticas públicas para combatir la discriminación.⁴⁷

Al respecto, el relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, concluye, entre otras que:

... la cuestión de la explotación de los recursos extractivos y los derechos humanos supone una relación entre los pueblos indígenas, los gobiernos y el sector privado que debe basarse en el pleno reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos naturales, que a su vez implica el ejercicio de su derecho a la libre determinación.⁴⁸ El desarrollo sostenible es esencial para la supervivencia y el futuro de los pueblos indígenas, cuyo derecho al desarrollo conlleva el derecho a determinar su propio ritmo de cambio, de acuerdo con su propia visión del desarrollo, y que ese derecho debe respetarse, especialmente su derecho a decir que no.⁴⁹

con un Sistema de Consulta Indígena basado en los artículos 2o. y 26 de la Constitución federal y en la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; además, a través del Reglamento Interno del Consejo Consultivo se define a la consulta como la “interlocución y diálogo entre la Comisión y los pueblos y comunidades indígenas por medio de sus instancias de representación y participación para la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo (artículo 2o., fracción XIV). Cabe hacer notar que esta noción no considera la finalidad de la consulta, que debe ser obtener el consentimiento libre, previo e informado, tal como lo establecen los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

⁴⁶ El CERD es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por sus Estados Partes, por lo que sus recomendaciones son vinculantes para nuestro país.

⁴⁷ Cfr. Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México*, Ginebra, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/MEX/CO/16-17, 9 de marzo de 2012, p. 4.

⁴⁸ Cfr. Naciones Unidas, *Informe del Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos*, Relator Wilton Littlechild, Ginebra, Consejo Económico y Social, 2002, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3, p. 3.

⁴⁹ Naciones Unidas, *Informe del Relator Especial sobre la situación...*, cit., p. 30.

Así fue retomado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, al afirmar los derechos de estos colectivos a la no discriminación, a la autodeterminación, y a las libertades fundamentales, así como a participar en la vida política, económica y social de la comunidad en la que viven.⁵⁰

En este sentido, el CERD expresa su inquietud ante las crecientes tensiones en nuestro país entre actores externos y pueblos indígenas asociados a la explotación de sus recursos naturales, en particular la explotación minera. Especialmente, porque en la práctica el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados antes de proceder a la explotación de los recursos naturales en sus territorios no se respeta.⁵¹ Por lo que a la luz de su recomendación general núm. XXIII,⁵² encomienda a México asegurarse de llevar a cabo consultas efectivas en cada etapa del proceso con las comunidades y pueblos que puedan verse afectados por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado, particularmente en los casos de explotación minera. Recomendaba también que se haga lo posible por acelerar el proceso de adopción de una ley en la materia, recordándole al Estado parte que la ausencia de reglamentación del Convenio 169 no es impedimento para que se lleven a cabo procesos de consulta previa.⁵³

Por tanto, resulta imperativo dar un giro en la actuación frente a la diferencia y admitir que “las políticas que reconocen las identidades culturales y favorecen la diversidad no originan fragmentación, conflictos, prácticas autoritarias ni reducen el ritmo del desarrollo. Tales políticas son viables y necesarias, puesto que lo que suele provocar tensiones

⁵⁰ Naciones Unidas, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007.

⁵¹ Cfr. Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación...*, cit., pp. 4 y 5.

⁵² Esta recomendación se centra en el combate a la discriminación, de manera que insta a los Estados a no adoptar decisiones relacionadas directamente con los derechos e intereses de los pueblos indígenas sin su consentimiento informado. Naciones Unidas, *Recomendación general núm. XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas*, Ginebra, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4, 18 de agosto de 1997, párrs. 36 y 37.

⁵³ Naciones Unidas, *Observaciones finales del Comité para la Eliminación...*, cit., p. 5.

es la eliminación de los grupos que se identifican culturalmente”.⁵⁴ Por lo que el Estado mexicano debe dotar a las comunidades y los pueblos originarios de instrumentos y oportunidades para participar en la toma de decisiones que puedan afectarles para revertir sus condiciones de exclusión, discriminación y pobreza.

Cabe destacar que un porcentaje importante de los más de 15 millones de indígenas que viven en México continúa expuesto, en pleno siglo XXI, a vivir circunstancias de discriminación y exclusión en diferentes ámbitos. De conformidad con el último Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México, tres de cada cuatro personas hablantes de lengua indígena son pobres multidimensionales⁵⁵ (75.7%) y más de la mitad de la población indígena pobre vive en pobreza multidimensional extrema.⁵⁶ Según datos de 2012 sobre la medición multidimensional de la pobreza en México, viven en esta situación 53.3 millones de personas (45.5% de la población), este porcentaje disminuyó respecto de 2010 (46.3%).⁵⁷ La población que habla lengua indígena constituye uno de los grupos en los que la pobreza está más extendida, 72.3%, mientras que para la población nacional esta proporción fue de 42.6%. De ese 72.3%, el 30.6% vive en pobreza extrema.⁵⁸ Las entidades federativas que viven en esta situación coinciden con las reportadas en 2010, se trata de Chiapas, Guerrero, Puebla, Oaxaca, Tlaxcala y Veracruz,⁵⁹ todas ellas con una fuerte presencia indígena.

⁵⁴ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Nueva York, Mundi-Prensa, 2004, p. 2.

⁵⁵ Según el Coneval, “una persona se encuentra en pobreza multidimensional si no tiene garantizado el ejercicio de al menos uno de sus derechos para el desarrollo social, y si sus ingresos son insuficientes para adquirir los bienes y servicios que requiere para satisfacer sus necesidades”. Cfr. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México*, México, Coneval, 2009, p. 20.

⁵⁶ Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de Pobreza Multidimensional en México 2008*, México, Coneval, 2010, p. 38.

⁵⁷ Cfr. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Pobreza 2012. Resultados de pobreza a nivel nacional y por entidades federativas 2010-2012*, México, Coneval, 2013, disponible en <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Medici%C3%B3n/Pobreza%202012/Pobreza-2012.aspx>.

⁵⁸ *Idem*.

⁵⁹ Cfr. Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Informe de Pobreza en México 2010: el país, los estados y los municipios*, México, Coneval, 2012, p. 25.

La pobreza indígena abarca tanto los aspectos mensurables como los no mensurables de la vida de los pueblos, y se han reportado lazos profundos entre pobreza indígena y discriminación étnico-racial.⁶⁰

Ante este panorama, una de las herramientas que contribuyen a garantizar el derecho de acceso a los recursos naturales de comunidades y pueblos originarios es la consulta previa, que busca obtener el consentimiento libre, previo e informado de la comunidad o pueblo en cuestión antes de adoptar cualquier decisión estatal que pueda afectarles. Respecto al objeto de las consultas, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) considera que éstas deben tener lugar en relación con: a) cuestiones legislativas o administrativas que pueden afectarles directamente; b) la autorización o ejecución de todos los programas de exploración o explotación de recursos minerales o del subsuelo existentes en sus tierras, y c) cuando se pretenda enajenar sus tierras o transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.⁶¹

Adicionalmente, se exige el consentimiento de los pueblos originarios dado libremente y con pleno conocimiento de causa, cuando excepcionalmente se considere necesario su traslado y reubicación.⁶² A este requerimiento del consentimiento, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas agrega otro supuesto y la Corte IDH otro más: en casos de almacenamiento de materiales peligrosos en el territorio de los pueblos,⁶³ y cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio.⁶⁴

Sobre el reciente caso de Sarayaku resuelto por el tribunal interamericano, en el que éste condenara a Ecuador por la violación de los derechos a la consulta, propiedad comunal indígena e identidad cultural al

⁶⁰ Cfr. *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos...*, cit., p. 49.

⁶¹ Convenio 169, artículos 6.1, inciso a; 15.2 y 17.2, respectivamente.

⁶² Convenio 169, artículo 16.2, y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 10.

⁶³ Artículo 29, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁶⁴ Corte IDH, caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 134.

haber permitido a una empresa privada realizar actividades de exploración petrolera en territorio Sarayaku sin haber consultado previamente al pueblo,⁶⁵ preocupa la omisión del tribunal en relación con el derecho al consentimiento, pues la mayor fuente de legitimidad de la actuación de la Corte IDH es mantenerse firme en sus prácticas, las cuales deben ser respetuosas de los principios en materia de derechos humanos, como el de progresividad⁶⁶ y, por ende, no regresión, pues debido a la interdependencia e integralidad de estos derechos, podríamos estar ante la violación múltiple de los mismos.

En cuanto al artículo 13.1 de la CADH,⁶⁷ la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que en el marco del derecho a la consulta debe suministrarse información clara, suficiente y oportuna, sobre la naturaleza y el impacto de las actividades que se pretenden realizar y sobre el proceso de consulta previa, en el que el acceso a la información es indispensable para un adecuado ejercicio del control democrático de la gestión estatal respecto de las actividades de exploración y explotación de los recursos naturales en el territorio de las comunidades indígenas. De manera que si el Estado omite informar y consultar al pueblo indígena respectivo, o lleva a cabo sus procedimientos de consulta *ad hoc*, o simplemente informa respecto de la medida o proyecto a realizar,⁶⁸ incumpliría sus obligaciones internacionales e incurriría en responsabilidad internacional.

⁶⁵ Cfr. Corte IDH, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones), punto resolutivo 2.

⁶⁶ Coincidimos con Nikken, quien al referirse a la progresividad, sostiene que “el desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible, tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de las instituciones internacionales de protección”, véase Nikken, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, San José, vol. 52, julio-diciembre, 2010, p. 86.

⁶⁷ Libertad de pensamiento y expresión. “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

⁶⁸ El concepto de “consulta” en virtud del Convenio 169 debe comportar el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes, que implique comunicación y entendimiento, respeto mutuo y buena fe, con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. Al respecto, el

Tal es el caso de México, ya que la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) legitima la violación de los derechos de pueblos y comunidades originarios, pues cuenta con un procedimiento de consulta pública respecto de determinadas obras y actividades susceptibles de causar desequilibrio ecológico, mismas que deben presentar una manifestación de impacto ambiental (MIA), que será evaluada por la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), la que resolverá sobre la procedencia o las condicionantes a las que se sujetará la obra o proyecto para su implementación. En este marco, la consulta podrá solicitarse por cualquier persona de la comunidad donde pretenda desarrollarse el proyecto o la actividad, pero ello exige cumplir una serie de formalidades que nulifican el derecho a participar de comunidades y pueblos originarios. Veamos: la solicitud debe presentarse por escrito, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación de la MIA en los listados publicados en la Gaceta Ecológica.⁶⁹ Además la solicitud deberá mencionar: a) la obra o actividad de que se trate; b) las razones que motivan la petición; c) el nombre o razón social y domicilio del solicitante, y d) la demás información que el particular desee agregar. Todo ello involucra una serie de gestiones administrativas que obligan, por ejemplo, a tener acceso a Internet para darle seguimiento a la publicación de las MIA en la Gaceta Ecológica para solicitar la realización de la consulta en tiempo. Por si fuera poco, dentro de los cinco días siguientes a la presentación de la solicitud, la Semarnat notificará al interesado su determinación de dar o no inicio a

Comité tripartito de la OIT llegó a la conclusión de que una reunión de mera información o reuniones o consultas llevadas a cabo después del otorgamiento de una licencia ambiental no satisfacen lo dispuesto en los artículos 6 y 15.2 del Convenio 169. Cfr. Organización Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, ILC.100/III/1ª, 2011.

⁶⁹ Este procedimiento es totalmente contrario a la consulta desarrollada en el contexto internacional, misma que “no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”, “que debe responder al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes basado en principios de confianza y respeto mutuos, y con miras a alcanzar un consenso entre las mismas”. En ese sentido, es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de “un clima de confianza mutua” y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia. Cfr. Corte IDH, caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku..., *cit.*, párr. 186.

la consulta pública.⁷⁰ Notoriamente, la discrecionalidad contenida en el dispositivo legal posibilita a la autoridad administrativa a negar el ejercicio de los derechos colectivos a la participación, consulta y acceso a los recursos naturales.⁷¹

Otro ejemplo de instrumento normativo contrario al derecho internacional de los derechos humanos es la Ley Minera, cuyo carácter eminentemente economicista, considera, en su artículo 6o., la actividad minera de “utilidad pública”, preferente sobre cualquier otro uso o aprovechamiento del terreno y, prácticamente, desgravada. Evidentemente, en lugar de utilidad pública, lo que la ley protege es la seguridad jurídica de los intereses privados, nacionales e internacionales, y las ganancias monetarias para los dueños del capital.

Además, esta ley regula, en su artículo 11, la participación de inversionistas extranjeros en la materia a través de concesiones, las cuales confieren derecho a, entre otras: obtener la expropiación, ocupación temporal o constitución de servidumbre de los terrenos indispensables para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseiros, al igual que constituir servidumbres subterráneas de paso a través de lotes mineros; así como a obtener preferentemente concesión sobre las aguas de las minas.⁷² Esta ley ignora cualquier derecho asociado a la participación y consulta de pueblos y comunidades originarios, amén de contribuir a la destrucción de los recursos naturales y a la contaminación ambiental, violentando el propio mandato constitucional sobre aprovechamiento de los recursos naturales y protección y preservación del ambiente.⁷³

⁷⁰ Artículos 28-35, Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1988 y reformas del 13 de diciembre de 1996 y del 23 de febrero de 2005.

⁷¹ En el caso *Awas Tigni*, Nicaragua incurrió en responsabilidad internacional por las diversas acciones y omisiones de miembros de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial que, en su conjunto, provocaron la falta de protección de los derechos territoriales indígenas. *Cfr.* Corte IDH, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) *Awas Tingni*..., *cit.*, párrs. 152-153.

⁷² Artículo 19, fracciones IV y VI, respectivamente. Ley Minera, *Diario Oficial de la Federación*, México, 26 de junio de 1992 y reformas del 28 de abril de 2005.

⁷³ El artículo 27, párrafo tercero, mandata: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho... de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de

Aunado a lo anterior, la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé un estímulo fiscal consistente en la deducción inmediata de la inversión de bienes nuevos de activo fijo que realice el empresario minero, hasta por 77% del valor del capital invertido.⁷⁴ Con estas bases no es extraño que México se mantenga como uno de los principales destinos para invertir en minería a nivel mundial, pues además del potencial minero del territorio nacional, se proporciona “seguridad jurídica y fiscal”.⁷⁵

Vale mencionar que los preceptos reseñados han surgido o se han reformado bajo una política económica enmarcada en el contexto de la globalización, lo que ha provocado una reasignación de las relaciones de propiedad, que impulsa la entrada de inversión extranjera y garantiza su recuperación, para lo cual los Estados nacionales legitiman su posicionamiento a través de ordenamientos legales, cuya lógica no considera la tutela de los derechos fundamentales de comunidades y pueblos originarios a sus tierras, territorios y recursos naturales.⁷⁶

Bajo este escenario de “legalización” de la mercantilización de los recursos naturales, las resistencias y luchas de los pueblos originarios cobran vigencia y permanencia, pues las normas que debían garantizar la libertad y el bienestar de estos colectivos se instituyen en contra de sus derechos e intereses fundamentales,⁷⁷ situación que ha orillado a comunidades y pueblos originarios a buscar el acceso a la jurisdicción internacional, como un mecanismo para visibilizar sus demandas y hacer efectivos sus derechos. Ya que, como señala Peraza, existe un vínculo entre

apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para... preservar y restaurar el equilibrio ecológico... la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural... y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad”. Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 6 de enero de 1992.

⁷⁴ Artículo 220, fracción II, inciso h. Ley del Impuesto sobre la Renta, *Diario Oficial de la Federación*, México, 1o. de enero de 2002 y reformas del 3 de diciembre de 2005.

⁷⁵ Cfr. Gobierno Federal, *Sexto Informe de Gobierno*, México, Gobierno Federal, 2012, p. 269.

⁷⁶ Reformas al artículo 27, fracción VII, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 6 de enero de 1992.

⁷⁷ Cfr. Gargarella, Roberto, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, Barcelona, núm. 4, 2007, p. 7.

el derecho y la justicia, tanto nacional como internacional, parecido al ciclo de la lluvia:

El derecho y la justicia nacional son como un mar de sentencias y leyes, la mejor parte del cual se va evaporando y condensando en un cielo preñado paulatinamente de nubes que serían el derecho y la justicia internacional. Una vez cristalizado, se desata una lluvia sobre el mar en forma de derecho y justicia internacional que influye, se mezcla y se diluye, en su descarga, en el mar nacional. La influencia es mutua, recíproca y simbiótica ya que enriquece todas las esferas del derecho y la justicia.⁷⁸

IV. RELEVANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE IDH EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA PREVIA

La insuficiencia de los mecanismos de protección de los derechos humanos de los Estados permite acudir, de manera subsidiaria, a los órganos supranacionales que integran el sistema de protección internacional de los derechos humanos. En el contexto regional americano, la Corte IDH es el órgano jurisdiccional autónomo del sistema interamericano de protección de derechos humanos, que tiene funciones preventivas, consultivas y contenciosas. Para este estudio nos referiremos únicamente a la competencia contenciosa, la cual exige, previo al conocimiento de un caso por la Corte IDH, el agotamiento de todos los recursos de la jurisdicción interna, para luego seguir el procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁷⁹

Nos interesa sobremanera la determinación del carácter obligatorio de las sentencias de la Corte IDH, al respecto existen dos posturas, una refiere que las sentencias son vinculantes para el Estado que participó en el proceso internacional del que derivó la resolución condenatoria, sobre esta posición no hay duda; sin embargo, la otra, con la que concordamos, afirma que las decisiones deben vincular a todos los Estados

⁷⁸ Cfr. Peraza, Luis, “La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción”, *Dikaion*, Colombia, año 20, núm. 15, noviembre de 2006, p. 324.

⁷⁹ Artículos 46.1, inciso a, 48 a 50 y 61 de la CADH.

que han aceptado la competencia contenciosa de este tribunal,⁸⁰ aunque no hayan sido parte contendiente en el proceso respectivo, previo análisis de cada caso particular.⁸¹

Es justamente un asunto que involucró al Estado mexicano el que nos permite clarificar y sustentar esta última posición, ya Mondragón advirtió que en el caso Radilla Pacheco contra México la Corte IDH incluyó entre sus medidas de satisfacción y garantías de no repetición⁸² la implementación de: “Programas o cursos permanentes relativos al «análisis de la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos» en relación con los límites de la jurisdicción penal militar, así como los derechos a las garantías judiciales y la protección judicial...”.⁸³

Dicha reconducción a la jurisprudencia del sistema interamericano denota la obligatoriedad de las sentencias de la Corte IDH para los Estados que han aceptado la jurisdicción de la misma, de lo contrario carecería de sentido el mandato de la Corte IDH dado a México. En tal sentido, las sentencias de la Corte IDH cobran una relevancia de gran calado en la región, dado que son vinculantes.

La disertación planteada cobra especial sentido para nuestro país a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, que marca una clara división entre el antes y el después en lo relativo a la interpretación y aplicación de los derechos humanos. El punto de partida fue la sustitución semántica del concepto de garantías (referido a las garantías individuales) por el de derechos humanos, el cual conlleva consecuencias trascendentales para la justiciabilidad de los derechos sociales y colectivos, pues al entrar en la categoría de derechos humanos a todos los derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales

⁸⁰ Cabe señalar que el 16 de diciembre de 1998 México reconoció la competencia contenciosa de este tribunal, *cf.* Presidencia de la República, Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de diciembre de 1998.

⁸¹ En esta línea argumentativa véase Mondragón Reyes, Salvador, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 29, 2010, pp. 146 y 147.

⁸² *Ibidem*, p. 147.

⁸³ *Cfr.* Corte IDH, caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009, p. 94.

y ambientales) se les coloca en el mismo estatus, por lo que pueden hacerse exigibles, tanto por las vías jurisdiccionales como por las no jurisdiccionales;⁸⁴ además, la reforma reitera la prohibición de toda discriminación⁸⁵ y amplía el catálogo de derechos tutelados, al incorporar a todos los derechos consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia,⁸⁶ vinculando a todas las autoridades del Estado, en el ámbito de sus competencias, a interpretar y aplicar sus postulados.⁸⁷

Es así que el artículo 1o. constitucional da lugar a la conformación del bloque de constitucionalidad, de manera que, según la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución federal, y b) todos aquellos derechos humanos esta-

⁸⁴ Cfr. Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, “El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales”, *Análisis Político*, México, abril de 2012, p. 15.

⁸⁵ Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Cfr. artículo 1o., párrafo quinto, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 10 de junio de 2011.

⁸⁶ Artículo 1o., párrafos primero y segundo, *idem*.

⁸⁷ Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Cfr. Artículo 1o., párrafo tercero, *idem*. De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Todas las autoridades del país están obligadas a aplicar el principio interpretativo pro persona y, consecuentemente, a preferir las interpretaciones que más favorezcan los derechos.” Este principio obliga a interpretar las normas en forma extensiva y no rigorista, procurando, en todo momento, favorecer ampliamente a la persona. Cfr. SCJN, Tesis jurisprudencial 88/2012, “Amparo directo en materia penal. La resolución de segunda instancia que modifica la reparación del daño en perjuicio del sentenciado, cuando sólo hubiera apelado el ministerio público o el ofendido, produce un ataque indirecto a su libertad personal y, por ende, la demanda puede presentarse en cualquier tiempo, en términos del artículo 22, fracción II, de la ley de la materia (aplicación del principio *pro personae*)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, primera sala, México, 30 de agosto de 2012, p. 997.

blecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes constituyen un único conjunto normativo, sin jerarquías. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, la elección de la norma aplicable —en materia de derechos humanos—, atenderá a criterios que favorezcan una mayor protección para la persona o que impliquen una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano.⁸⁸

Bajo esta nueva perspectiva, la SCJN retoma el caso Rosendo Radilla resuelto por la Corte IDH para determinar las obligaciones concretas del Poder Judicial, llegándose a determinar que todos los jueces y juezas deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad. Dicho control deberá considerar las normas de derecho interno, en relación con la Constitución federal y las de derecho internacional, contenidas en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano sea parte, como la CADH, así como la interpretación de ellos hecha por la Corte IDH.

Ya nos referimos a lo indubitable sobre la obligatoriedad para el Poder Judicial de las sentencias dictadas por la Corte IDH en las que el Estado mexicano ha sido parte; no obstante, existe cierta negativa o timidez respecto de aquellas sentencias relativas a casos en los cuales México no ha sido parte,⁸⁹ supuestos en los que se han considerado por

⁸⁸ Cfr. SCJN, Tesis Jurisprudencial 107/2012, PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, primera sala, México, 4 de octubre de 2012, p. 799.

⁸⁹ Cfr. SCJN, Tesis aislada núm. LXV/2011, SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE IDH. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Pleno, México, Libro III, diciembre de 2011, T. 1, p. 556.

la SCJN únicamente como criterios orientadores,⁹⁰ salvo honrosas excepciones, como el pronunciamiento del juez *ad hoc* Ferrer Mac-Gregor sobre la sentencia de la Corte IDH en el caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, de 2010, al señalar que el juez nacional debe aplicar la jurisprudencia convencional incluso la que se crea en aquellos asuntos donde no sea parte el Estado nacional al que pertenece, ya que lo que define la integración de la jurisprudencia de la Corte IDH es la interpretación que ese tribunal interamericano realiza del *corpus juris interamericano* con la finalidad de crear un estándar en la región sobre su aplicabilidad y efectividad.⁹¹

Pretender reducir la obligatoriedad de la jurisprudencia convencional sólo a los casos en los que el Estado ha sido «parte material», equivaldría a nulificar la esencia misma de la propia CADH, cuyos postulados asumieron los Estados nacionales que la suscribieron y ratificaron o adhirieron a la misma, y cuyo incumplimiento produce responsabilidad internacional.

Es así que en el plano jurisdiccional atento a la normativa internacional y retomando la obligación del Estado mexicano de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos a través de su participación y ejercicio del derecho a la consulta en la elaboración de los Planes de Desarrollo,⁹² la Segunda Sala de la Suprema

⁹⁰ Cfr. SCJN, tesis aislada núm. LXVI/2011, CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE IDH CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Décima Época, Pleno, Libro III, diciembre de 2011, nt. 1, p. 550.

⁹¹ Cfr. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto, 2011, p. 944.

⁹² De conformidad con el artículo 2o., apartado B, de la Constitución federal, “la Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de: I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar

Corte de Justicia de la Nación amparó a la comunidad de Huetosachi del municipio de Urique para el efecto de que se ordene a las autoridades responsables en la aprobación del decreto y firma del convenio relativos al proyecto turístico “Barrancas del Cobre”, que lleven a cabo las acciones necesarias para que se cree el Consejo Consultivo Regional referente al área de influencia del proyecto, a efecto de que se establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones dentro de la que se asienta la comunidad quejosa.⁹³

Otro caso resuelto jurisdiccionalmente fue el del pueblo yaqui que impugnó la autorización en materia de impacto ambiental dada por la Semarnat en febrero de 2011 para la construcción del acueducto Independencia por la violación de los derechos al debido proceso, a la garantía de audiencia y consulta por la construcción de dicha obra que afectaría la relación intrínseca del pueblo yaqui con el río del mismo nombre, el cual es esencial para su supervivencia económica y cultural; por lo que la autoridad ambiental vulneró su derecho a acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales, así como a ser informados y consultados previamente sobre la obra proyectada y sus afectaciones sobre el propio pueblo, amén de pasar por alto el Decreto firmado por el presidente Lázaro Cárdenas en 1940 que restituye y titula el territorio a la tribu yaqui, otorgándoles el derecho al 50% del agua existente en el caudal de dicho río, como resultado la justicia federal amparó a los quejosos; sin embargo, la sentencia favorable fue recurrida por las autoridades ambientales federales (Semarnat).

Dada la transcendencia de los temas planteados en dicho juicio, la SCJN atrajo el asunto y a través de su primera sala resolvió el amparo en revisión 631/2012, ratificando la protección otorgada por un juez de distrito de Sonora al pueblo yaqui para dejar sin efecto la autorización

las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades”.

⁹³ SCJN, tesis aislada, “Comunidades indígenas. La omisión de crear el Consejo Consultivo Regional a que se refiere el decreto 409/96 I.P.O., publicado en el periódico oficial de Chihuahua el 1o. de enero de 1997, viola los principios de legalidad y los de participación y consulta reconocidos en favor de aquéllas”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Décima Época, Segunda Sala, Libro VIII, mayo de 2012, p. 1347.

otorgada por la Semarnat, en virtud de que la operación del acueducto —que trasvasaría agua del río Yaqui al Sonora— podría afectar a la comunidad; lo que exige el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de consulta previa, pues no bastaba que la autoridad responsable pusiera el proyecto a disposición del público en general a través de diversos medios de difusión o la realización de una consulta pública.⁹⁴

Por otro lado, dado que la reforma aludida involucra a todas las autoridades del Estado, las vías no jurisdiccionales de tutela de derechos colectivos también se apuntalan en la jurisprudencia interamericana, tal es el caso de las recomendaciones emitidas por la figura del ombudsman, tanto a nivel estatal como nacional.

A manera de ejemplo, referiremos algunas recomendaciones realizadas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), como la número 37/2012, concerniente a la construcción del acueducto Independencia citado *supra*, en el que fueron probadas las violaciones a los derechos colectivos a la información y consulta previa, por lo que la CNDH recomendó, entre otros, al secretario de medio ambiente y recursos naturales, “que en las manifestaciones de impacto ambiental que determinen, se implementen medidas para que se consulte y se tomen en cuenta las opiniones de la sociedad que va a ser afectada”.⁹⁵

Otra de las recomendaciones congruente con el sistema interamericano de derechos humanos es la número 56/2012 sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento, y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta, que instó al secretario de medio ambiente y recursos naturales a que:

Antes de la emisión de cualquier autorización, concesión o permiso que incida sobre las tierras y los territorios indígenas se incluya el procedimiento de consulta a los pueblos y comunidades que puedan verse afectados por la realización de

⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 631/2012, Acuerdo de la Primera Sala, México, 8 de mayo de 2013, pp. 86 y 88.

⁹⁵ Cfr. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Recomendación No. 37/2012 sobre el caso del proyecto “Acueducto Independencia”, en el estado de Sonora*, México, CNDH, 9 de agosto de 2012.

determinadas obras o actividades, y [a que] realice las propuestas de modificaciones legislativas correspondientes para que su marco normativo se adecue en su totalidad [al Convenio 169...

Asimismo, se recomienda al secretario de economía realizar “las gestiones necesarias a efecto de que en la normatividad aplicable en materia minera se busque incluir expresamente el proceso de consulta a los pueblos indígenas, en relación con cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar sus intereses y derechos...”⁹⁶

Como puede notarse, tanto en las recomendaciones de la CNDH y las sentencias judiciales referidas se ha hecho un esfuerzo por salvaguardar los derechos humanos colectivos de comunidades y pueblos originarios, con énfasis en el derecho a la consulta previa, ello en el marco del derecho constitucional y del sistema internacional de los derechos humanos.

VI. REFLEXIONES FINALES

La violación constante a los derechos humanos de pueblos y comunidades originarios constituye una práctica histórica, estructural y sistémica que se ha visto exacerbada en los últimos años por los intereses económicos, tanto nacionales como internacionales, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales. De manera que la reforma constitucional mexicana en materia de derechos humanos viene a resignificar la concepción, el contenido y la tutela de éstos, tanto en su aspecto individual como colectivo y ello tiene una gran trascendencia para los grupos especialmente vulnerables, para quienes el acceso a la justicia constituye una ventana de oportunidad para lograr la tutela de sus derechos.

Bajo esta perspectiva, cobra especial relevancia la jurisprudencia de la Corte IDH, cuyos pronunciamientos aludidos en relación con los de-

⁹⁶ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Recomendación No. 56/2012 sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta*, México, CNDH, 28 de septiembre de 2012.

rechos humanos de comunidades y pueblos originarios ha permitido una protección amplia de sus derechos colectivos, congruente con una visión multicultural de la integración de los Estados nacionales y con los requerimientos especiales de supervivencia y reproducción cultural de estos colectivos.

Debido a que México aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH, las sentencias emitidas por ésta, que interpretan y dotan de contenido a los postulados de la CADH y de otros tratados sobre derechos humanos, deben permear a nuestro orden jurídico, para ser asumidas por cada uno de los operadores jurídicos del Estado mexicano.

Por tanto, si todas las autoridades del Estado mexicano asumen el contenido de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y se comprometen con ella, sin duda, la jurisprudencia de la Corte IDH debe considerarse como una herramienta contra la exclusión y discriminación de comunidades y pueblos originarios, pues la actuación entera del aparato estatal debe estar regida y orientada por el respeto a los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, sin discriminación alguna.

Por último, es importante trabajar en la difusión de la reforma constitucional y en la educación de la ciudadanía, pues el respeto a los deberes y obligaciones de cada uno de los integrantes de la sociedad es la mejor forma de lograr la protección de los derechos humanos.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, Víctor, “Una aproximación al enfoque de derechos en las estrategias y políticas de desarrollo”, *Revista de la CEPAL*, Chile, núm. 88, abril de 2006.
- ANAYA, S. James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R. y ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. (coords.), *Primera Memoria del Seminario itinerante internacional “La*

cuestión agraria: tierras, territorios, medio ambiente, recursos naturales, migrantes, derechos sociales y colectivos de los pueblos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Recomendación No. 37/2012 sobre el caso del proyecto “Acueducto Independencia”, en el estado de Sonora*, México, CNDH, 9 de agosto de 2012.

———, *Recomendación núm. 56/2012 sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo Wixárika en Wirikuta*, México, CNDH, 28 de septiembre de 2012.

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

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Metodología para la medición multidimensional de la pobreza en México*, México, Coneval, 2009.

———, *Informe de Pobreza Multidimensional en México 2008*, México, Coneval, 2010.

———, *Informe de Pobreza en México 2010: el país, los estados y los municipios*, México, Coneval, 2012.

———, *Pobreza 2012. Resultados de pobreza a nivel nacional y por entidades federativas 2010-2012*, México, Coneval, 2013, disponible en <http://www.coneval.gob.mx/Medicion/Paginas/Medici%C3%B3n/Pobreza%202012/Pobreza-2012.aspx>.

Corte IDH, caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 29 de marzo de 2006.

———, caso de la Comunidad Indígena Yakyé Axa vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 17 de junio de 2005.

———, caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 31 de agosto de 2001.

———, Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay, fondo, reparaciones y costas. sentencia de 24 de agosto de 2010.

———, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, excepciones preliminares, fondo, reparaciones, y costas, sentencia del 28 de noviembre

- de 2007 e Interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 12 de agosto de 2008.
- , caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 23 de noviembre de 2009.
- , caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. fondo y reparaciones, sentencia del 27 de junio de 2012.
- , opinión consultiva OC-10/89, “Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos”, del 14 de julio de 1989.
- , opinión consultiva OC-18/03, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, del 17 de septiembre de 2003.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Nueva York, Naciones Unidas, 2007.
- Eurostat Statistical Books, *Combating Poverty and Social Exclusion. A Statistical Portrait of the European Union 2010*, Luxemburgo, European Union, 2010.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. A la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto, 2011.
- FLORESCANO, Enrique, *Etnia, Estado y Nación; Ensayo sobre las identidades colectivas de México*, México, Nuevo Siglo Aguilar, 1997.
- FRASER, Nancy, “Reinventar la justicia en un mundo globalizado”, *New Left Review*, Madrid, núm. 36, 2006.
- y HONNETH, Axel, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico*, Madrid, Morata-Fundación Paideia Galiza, 2006.
- GARGARELLA, Roberto, “El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema”, *Astrolabio. Revista Internacional de Filosofía*, Barcelona, núm. 4, 2007.
- GOBIERNO FEDERAL, *Sexto Informe de Gobierno*, México, Gobierno Federal, 2012.
- GONZÁLEZ CASANOVA, Pablo, “Colonialismo Interno [una redefinición]”, en BORON, Atilio A. et. al. (comps.), *La teoría marxista hoy: problemas y perspectivas*, Buenos Aires, CLACSO, 2006.

- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y SALAZAR UGARTE, Pedro, “El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales”, *Análisis Político*, México, abril 2012.
- HERNÁNDEZ NAVARRO, Luis y VERA HERRERA, Ramón (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004.
- ITURRALDE G., Diego, “Pueblos indígenas, derechos económicos, sociales y culturales, y discriminación”, *Revista IIDH*, San José, vol. 39, enero-junio de 2004.
- LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, “Rostros y caminos de los movimientos indígenas en México”, en CANABAL CRISTIANI, Beatriz *et. al.*, *Diversidad rural: Estrategias económicas y procesos culturales*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 2006.
- LÓPEZ RAMÍREZ, Eduardo, “El México indígena de fin de siglo. Elementos para una cultura indigenista”, *Convergencia. Revista de Ciencias Sociales*, Estado de México, año 2, núm. 7, 1994.
- MONDRAGÓN REYES, Salvador, “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 29, 2010.
- Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Observación General No. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, Ginebra, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/GC/20, 2 de julio de 2009.
- , Recomendación general núm. XXIII (51) sobre los derechos de las poblaciones indígenas, Ginebra, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4, 18 de agosto de 1997.
- , Informe del Seminario sobre los pueblos indígenas, las empresas privadas dedicadas a la explotación de los recursos naturales, energéticos y mineros y los derechos humanos, Relator Wilton Littlechild, Ginebra, Consejo Económico y Social, 2002, E/CN.4/Sub.2/AC.4/2002/3.
- , Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, Nueva York, Consejo Económico y Social, 2003, E/CN.4/2003/90 y E/CN.4/2003/90/Add.2.

- , Observaciones del Comité de Derechos Humanos: México, Nueva York, Comité de Derechos Humanos, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999.
- , Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. México, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Ginebra, CERD/C/MEX/CO/16-17, 9 de marzo de 2012.
- NIKKEN, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, *Revista IIDH*, San José, vol. 52, julio-diciembre de 2010.
- NUN, José, *Marginalidad y exclusión social*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- Oficina Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe general y observaciones referidas a ciertos países, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, 2005.
- Organización de los Estados Americanos, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, OEA, 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Organización Internacional del Trabajo, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Ginebra, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, ILC.100/III/1ª, 2011.
- PASQUALUCCI, Jo. M., “International indigenous land rights: A critique of the jurisprudence of the Interamerican Court of Human Rights in light of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples”, *Wisconsin International Law Journal*, USA, vol. 27, núm. 1, 2009.
- PERAZA, Luis, “La jurisdicción universal: una realidad en constante construcción”, *Dikaion*, Colombia, año 20, núm. 15, noviembre de 2006.
- PORTO GONÇALVES, Carlos Walter, *Geo-Grafías: Movimientos sociales, nuevas territorialidades y Sustentabilidad*, México, Siglo XXI Editores, 2001.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Informe sobre Desarrollo Humano 2004. La libertad cultural en el mundo diverso de hoy*, Nueva York, Mundi-Prensa, 2004.

- , *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la desigualdad de oportunidades*, México, PNUD, 2010.
- RODRÍGUEZ O., Javier, *Acceso a la justicia de los Pueblos indígenas, Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 631/2012, Acuerdo de la Primera Sala, México, 8 de mayo de 2013.
- , Controversia constitucional 344/2001, Acuerdo del Tribunal Pleno, México, 6 de septiembre de 2002.
- , Tesis aislada núm. LXV/2011, SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE IDH. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Décima Época, Pleno, Libro III, diciembre de 2011, t. 1.
- , Tesis aislada núm. LXVI/2011, CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE IDH CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Décima Época, Pleno, Libro III, diciembre de 2011, t. 1.
- , Tesis jurisprudencial 88/2012, AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA QUE MODIFICA LA REPARACIÓN DEL DAÑO EN PERJUICIO DEL SENTENCIADO, CUANDO SÓLO HUBIERA APELADO EL MINISTERIO PÚBLICO O EL OFENDIDO, PRODUCE UN ATAQUE INDIRECTO A SU LIBERTAD PERSONAL Y, POR ENDE, LA DEMANDA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 22, FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA MATERIA (APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *PRO PERSONAE*), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, México, 30 de agosto de 2012.
- , Tesis aislada núm. XXXIII/2012, COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 10. DE ENERO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECO-

NOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, segunda sala, México, Libro VIII, mayo de 2012

———, Tesis Jurisprudencial 107/2012, PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 10a. Época, 1a. Sala, México, 4 de octubre de 2012.

STAVENHAGEN, Rodolfo, “Un mundo en el que caben muchos mundos: El reto de la globalización”, en Gutiérrez Martínez, Daniel y Balslev Clausen, Helene (coords.), *Revisitar la Etnicidad: Miradas Cruzadas en Torno a la Diversidad*, México, El Colegio de Sonora-El Colegio Mexiquense-Siglo XXI Editores, 2008.

UNITED NATIONS, *The Effects of Racism and Racial Discrimination on the Social and Economic Relations between Indigenous Peoples and States: Report of a Seminar*, Geneva, 16-20 de enero de 1989, (E/CN.4/1989/22).

Leyes y decretos

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 6 de enero de 1992 y 10 de junio de 2011.

Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de agosto de 1990.

Decreto por el que se declara área natural protegida con el carácter de Reserva de la Biosfera, la región conocida como Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, ubicada en aguas del Golfo de California y los municipios de Mexicali, B. C., de Puerto Peñasco y San Luis Río Colorado, Son., *Diario Oficial de la Federación*, México, 10 de junio de 1993.

Ley General de Desarrollo Social, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 1o. de junio de 2012.

Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1988 y reformas del 13 de diciembre de 1996 y 23 de febrero de 2005.

Ley del Impuesto sobre la Renta, *Diario Oficial de la Federación*, México, 1o. de enero de 2002 y reformas del 3 de diciembre de 2005.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 12 de junio de 2013.

Ley Minera, *Diario Oficial de la Federación*, México, 26 de junio de 1992 y reformas del 28 de abril de 2005.

Presidencia de la República, Declaración para el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 16 de diciembre de 1998.

———, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, adhesión de México el 23 de marzo de 1981, *Diario Oficial de la Federación*, México, 12 de mayo de 1981.