

# Pueblos indígenas, marginados de la discusión sobre la reforma energética

---

 [contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/10/30/pueblos-indigenas-marginados-de-la-discusion-sobre-la-](http://contralinea.com.mx/archivo-revista/2013/10/30/pueblos-indigenas-marginados-de-la-discusion-sobre-la-)

Francisco López Bárcenas

October 30,  
2013

Al margen de la discusión de la reforma energética, los pueblos indígenas. Legisladores, políticos, académicos... discuten qué hacer con los recursos energéticos del país, muchos de los cuales se encuentran en territorios de los pueblos originarios, a quienes no se les toma en cuenta. Con una nueva legislación, las trasnacionales buscan acceder a recursos largamente codiciados. El Convenio 169 de la OIT, firmado por México, ni se menciona en las discusiones, y se dispone del uso del subsuelo, el agua y los minerales como si las comunidades indias no existieran

Aunque no se les nombra, la iniciativa de reforma constitucional en materia de producción energética y extracción del petróleo presentadas por el grupo parlamentario del Partido Acción Nacional y el presidente de la República, afectan los derechos de los pueblos indígenas, de tal manera que resulta irresponsable y peligroso ignorarlos, por las reacciones que puede generar entre los afectados si estas reformas llegan a concretarse tal y como han sido propuestas. En el presente trabajo se analizan esas implicaciones. Para ello, se expone la forma en que el derecho reconoce a los pueblos indígenas y las comunidades que los integran como sujetos de derecho; de la misma manera se exponen los derechos que se afectarían si la reforma llega a aprobarse, entre ellos el derecho al territorio y los recursos naturales que en él existen; el derecho de los pueblos indígenas al acceso preferente a los recursos naturales existentes en los lugares que habitan y el de la consulta previa. En este contexto se debe llamar la atención sobre la importancia de no ignorar a los pueblos indígenas durante la discusión de las iniciativas de reforma en materia energética y eléctrica.

Antes de entrar al análisis de la forma en que las propuestas de reforma afectan los derechos de los pueblos indígenas, es importante expresar que la reforma energética y petrolera representa la continuidad de lo impulsado por Carlos Salinas de Gortari en 1992, que permitió el acceso a las tierras y recursos naturales al mercado y al capital privado. Un año antes de aquella reforma, el 7 de junio de 1989, el entonces presidente de la República firmó el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el cual fue ratificado por el Senado el 11 de julio de 1990 y entró en vigor al año siguiente. Por disposición del Artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ese tratado pasó a formar parte de nuestra "norma suprema" y ninguna ley federal o estatal puede contradecirlo;

todavía más, para el caso de que alguna de ellas lo hiciera, las autoridades encargadas de aplicarlas deben ajustar sus actos a las disposiciones del tratado, en este caso el Convenio 169. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al establecer que en orden jerárquico, después de nuestra Constitución Política, se encuentran los tratados internacionales y después de éstos las leyes federales.

Además de lo dispuesto en el Artículo 133 de la Constitución y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Artículo 1 de la propia Carta Magna expresa que en los Estados Unidos Mexicanos "todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece; que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia y que 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".

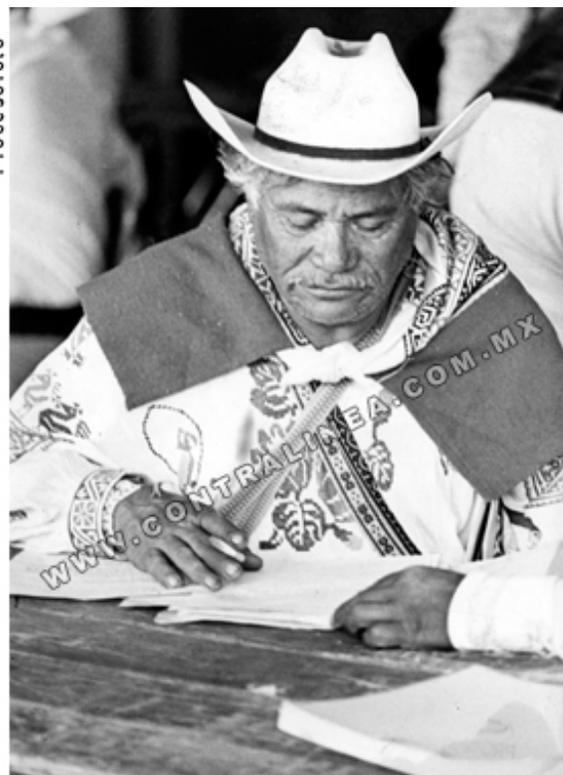


La explotación del petróleo o la generación de energía hidroeléctrica, eólica o solar debe ser previamente consultada con los pueblos

La disposición es importante, porque si bien y de acuerdo con el Artículo 133 constitucional ya citado los tratados están por debajo de la Constitución federal, pero por encima de las leyes federales, tratándose de tratados sobre derechos humanos –el Convenio 169 lo es– éstos se ubican al nivel de la Constitución, como si de un solo documento se tratara. Una ventaja de esto es que no puede haber contradicción entre la Constitución y los tratados porque deben interpretarse de manera sistemática, además, en caso de contradicción, debe aplicarse la norma más favorable a las personas –en este caso los pueblos indígenas– y todas las autoridades de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en sus diversos niveles, tienen la obligación de aplicarlos. En otras palabras: se amplía el ámbito espacial de aplicación de los tratados de los derechos humanos, así como el de las autoridades obligadas a respetarlos, lo que –

de observarse esta disposición constitucional– reedita en beneficio de los gobernados, en este caso los pueblos indígenas.

Un año después de que el mencionado Convenio 169 entró en vigor, el gobierno mexicano modificó el Artículo 4 de la Constitución Política para reconocer la existencia de los pueblos indígenas. Eso fue lo que se dijo, pero en el decreto del 28 de enero de 1992 lo que se publicó fue una norma declarativa de la pluriculturalidad de la nación mexicana, misma que tiene su sustento en la presencia originaria de los pueblos indígenas. Cuando se introdujeron las reformas al Artículo 27 constitucional, en la fracción séptima, párrafo segundo, se incorporó una norma donde se establecía que “la ley protegerá las tierras de los grupos indígenas”, sin que se expresara a qué tipo de protección se refería y la manera en que se llevaría a cabo. En 2001, la Constitución se volvió a reformar para modificar lo dispuesto en materia de derechos indígenas. El contenido del Artículo 4 pasó al segundo incorporando literalmente el contenido del artículo 1 del Convenio 169 de la OIT que describe lo que debe entenderse por pueblo indígena, además de las comunidades indígenas; de igual manera se incorporaron algunos derechos como el acceso preferente a los recursos naturales existentes en sus territorios y el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, que importan en este caso.



La Constitución mexicana reconoce los derechos de los indígenas sobre la tierra y sus recursos

En conclusión, con respecto a la reforma energética y los derechos de los pueblos indígenas, en la actualidad existen tanto en el Convenio 169 de la OIT como en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la garantía de la existencia de los pueblos y las comunidades indígenas, el derecho de conservación de sus territorios, el acceso preferente a los recursos naturales que se encuentren en los lugares que habitan y el derecho a ser consultados. Se trata de dos derechos sustantivos y dos procedimentales que resultan afectados directamente –y por lo mismo, los analizaremos enseguida–, pero no son los únicos, existen también el derecho a su cultura, al desarrollo propio y a un medio ambiente sano, entre otros.

Pues bien, la importancia del Convenio 169 de la OIT radica en que por primera vez en la historia de nuestro país se reconocía la existencia jurídica de los pueblos indígenas y lo hacía prescribiendo las disposiciones del Convenio que se aplican “a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. De esta manera el Estado mexicano reconoce que entre los mexicanos, además de individuos existen pueblos, y tienen derechos colectivos, diferentes a los de los individuos, entre los que figuran ser pueblos, tener su territorio y ser consultados cuando en ellos se pretendan realizar actos susceptibles de afectarles de alguna manera. En 2001 esta disposición pasó íntegra a la Constitución Política federal.



Junto con los pueblos indígenas, la Constitución mexicana también reconoce como sujetos de derecho a las comunidades que forman los pueblos indígenas, al identificarlas como “aquéllas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. Esta disposición ha sido muy controvertida por colocar a las comunidades indígenas en la misma condición jurídica que a los pueblos de los que forman parte, cuando en la realidad social

entre ambos existe una relación de generalidad a particularidad, donde la comunidad queda incluida dentro del pueblo y éste se estructura basándose en aquella. Reconocerle personalidad similar a ambos puede llevar a situaciones donde las comunidades se nieguen a formar parte de los pueblos y entonces éstos queden desmembrados o en el mejor de los casos divididos y sin poder reconstituirse. Lo correcto ha sido dotar al primero de la titularidad del derecho y a la segunda como el órgano a través del cual ejercerlo, como parte integrante de aquél. Así, las facultades de las comunidades serían delegadas por el pueblo indígena al que perteneciera.

Visto el reconocimiento jurídico de los pueblos indígenas, veamos ahora uno de sus derechos que pueden ser afectados por la reforma energética: el derecho al territorio. Como expresamos anteriormente, en 1992, cuando se modificó el Artículo 27 constitucional, se introdujo una norma que mandataba una protección de las tierras de los grupos indígenas, sin especificar cuáles eran éstas y en qué consistía tal protección. La solución se encuentra en lo dispuesto en el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT, el cual expresa que los gobiernos tienen la obligación de “respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación”. La misma disposición determina que “la utilización del término ‘tierras’ en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera”.



El derecho al territorio ampara a los indígenas sin importar que sean propietarios, poseedores o usuarios de los lugares donde se puedan producir las afectaciones

De acuerdo con esta disposición, el concepto de tierras indígenas es diferente al de tierras no indígenas; es sinónimo de territorio y éste incluye la totalidad del espacio y los recursos que existen en él que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera. Dicho de otro modo, el concepto de territorio incluye la tierra, las aguas, el medio ambiente, el espacio aéreo, los lugares de importancia cultural y lugares sagrados, cualquiera que sea su naturaleza, entre otros elementos. Al respecto, la doctrina jurídica internacional de los derechos indígenas se

ha pronunciado en el sentido de que “es difícil separar el concepto de la relación de esos pueblos con sus tierras, territorios y recursos del concepto de sus diferencias y valores culturales.”

Es importante no perder de vista los conceptos de “ocupan” o “utilizan de alguna manera” porque con ellos la protección que las normas del Convenio 169 brindan a los territorios indígenas no se reduce a los casos en que los pueblos indígenas sean propietarios de ellos, sino a todos los que ocupen o utilicen de alguna manera, lo que amplía la protección no sólo a la ocupación permanente sino a la temporal u ocasional. En otras palabras, los conceptos de ocupación o utilización del Convenio 169 no se equiparan al de posesión a que se refiere el derecho civil, que requiere más requisitos –ocupación pública, pacífica, permanente, de buena fe y a título de dueño–, sino a otra diferente, más amplia y con otros objetivos. El Convenio 169 no exige que la ocupación sea pública, aunque se entiende que la mayoría de ellas lo sean, no tiene que ser permanente, se entiende que es de buena fe aunque puede no ser a título de dueño. En el derecho civil, la ocupación tiene sentido como medio para prescribir y obtener la propiedad y en la del Convenio 169 proteger una relación especial para preservar las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas.

El contenido del artículo 14 es más específico que el anterior. Si el primero se refiere al derecho de los pueblos indígenas a usar y ocupar sus territorios, éste se refiere al derecho de propiedad y posesión. El artículo consta de tres partes. La primera expresa que “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan”. Nótese que esta norma protege el derecho de propiedad o posesión, según el caso, pero no de la totalidad del hábitat que ocupan o utilizan de alguna manera, sino sólo de las tierras que tradicionalmente ocupan. El derecho es más específico y, por lo mismo, estrecho.

Otra parte de la misma norma expresa que “además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan



**El derecho de los pueblos originarios a explotar los recursos naturales de sus territorios, constantemente violado en México**

tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes". El contenido de esta norma busca regular supuestos donde las tierras ya no son poseídas sólo por los pueblos indígenas, sino también por otros pueblos indígenas o incluso por grupos no indígenas y aquellos guardan una relación cultural o espiritual con las tierras, caso en que deberá protegerse su derecho a ocupar esas tierras, poniendo especial caso en los pueblos nómadas o agricultores itinerantes, como sería el caso de algunos pueblos indígenas del Norte del país.

Las segunda y tercera partes del artículo establecen obligaciones a cargo de los gobiernos para proteger los anteriores derechos. En la segunda se expresa que "los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión"; mientras en la tercera determina que "deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados". Una de esas medidas para proteger las tierras debe estar referida a las afectaciones que pudieran generar la explotación del petróleo o la generación de energía hidroeléctrica, eólica o solar, sin importar que sean propietarios, poseedores o usuarios de los lugares donde se puedan producir las afectaciones.

Lo anterior con respecto a los territorios. Veamos ahora lo referente a los recursos naturales. A este respecto, el párrafo sexto del Artículo 2 constitucional establece que, “como parte de su autonomía, los pueblos indígenas pueden 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”. Hasta ahora los pueblos indígenas no tienen derecho de acceso preferente al petróleo ni a la energía porque son considerados áreas estratégicas, pero con la reforma que pretende privarlos de ese carácter, bien podrían los pueblos exigir que el petróleo o la energía que se pretenda producir en su territorio, antes que permitir que lo extraigan o la produzcan otras personas, les otorguen a ellos los permisos y las facilidades para hacerlo.

Para el caso de que los pueblos renunciaran a su derecho preferente a la explotación del petróleo o generar algún tipo de energía en su territorio, el Estado tendría abierto el camino para otorgar concesiones o permisos a cualquier particular que quisiera hacerlo, pero ante de ello tendría que consultar a los pueblos indígenas según lo determina el Convenio 169 de la OIT, que en su artículo 6 expresa que al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Las consultas, según dispone la misma norma jurídica, “deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Además de las anteriores disposiciones generales, el artículo 15 del Convenio contiene otras específicas, referidas a la protección especial de los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas, incluidos aquellos casos en que pertenezcan al Estado.



**Hidroeléctricas, entre las generadoras de energía que afectan los derechos de las comunidades indias**

El mencionado artículo expresa que “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.



Aunque aún no se les tome en cuenta, los pueblos indígenas serán afectados por la reforma petrolera y energética presentada por el presidente de la República al Congreso de la Unión

Esta disposición es clara: aun cuando los recursos naturales sean propiedad del Estado –como es el caso del petróleo y de los recursos para la generación de energía eléctrica–, si se encuentran dentro de los territorios de los pueblos indígenas, el Estado tiene la obligación de consultarlos antes de realizar actos de administración, uso o disposición de ellos. Para ello, los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos antes de otorgar las concesiones, lo mismo que antes de iniciar las actividades para la exploración o explotación, con el fin de saber si dichas concesiones los perjudicarán y en qué grado, para tomar medidas que eviten o mitiguen el perjuicio, y si no fuera posible, se les indemnice por las afectaciones que puedan sufrir. Ése es un objetivo de la consulta, el otro es participar de los beneficios que aporte la actividad, y si los procedimientos no se establecen en la ley –y las iniciativas no lo contemplan– se violan los derechos de los pueblos indígenas.



**La necesaria consulta a los pueblos interesados deberá determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida**

Como puede verse, aunque no se les nombre, los pueblos indígenas serán afectados por la reforma petrolera y energética presentada por el presidente de la República al Congreso de la Unión y que éste se apresta a discutir. Con ella, de manera subrepticia, se les pretende seguir despojando, como actualmente sucede con sus territorios y algunos recursos naturales: la tierra, el agua, las minas, los bosques vía explotación y servicios ambientales, entre otros proyectos. Sería bueno que los pueblos reaccionaran ante esta situación y exigieran se les consultara antes de discutir y aprobar o desechar la propuesta presidencial. Sería bueno también que los políticos no olvidaran a los pueblos a la hora de tomar sus decisiones, pues al final esto generaría más problemas de los que ya se viven actualmente entre el Estado y los pueblos indígenas por razones similares.

\*Abogado, especialista en derecho indígena y asesor agrario

| TEXTOS RELACIONADOS:

- Por qué decir “no” a la reforma energética: las manipulaciones oficiales
- No a la reforma energética: ¿y los informes oficiales?
- Por qué decir “no” a la reforma energética: la voracidad de los panistas

Contralínea 358 / 28 de octubre – 2 noviembre 2013



© Contralínea 2019