

¡La tierra no se vende! ¡Se ama y se defiende! Es una consigna que encontró su razón de ser en la férrea oposición de las comunidades campesinas y sectores populares a esas políticas privatizadoras del régimen. Con ella nos dicen que para ellos la tierra no es una mercancía que puede venderse al mejor postor, sino su madre, la que les dio la vida, a la que tienen que mantener como ella los mantiene a ellos; a la que tienen que cuidar para que esté sana porque de su salud depende la de ellos; de la que salieron y a la que algún día tendrán que volver.

El signo de la nueva colonización es el despojo y para llevarlo a cabo el Estado y las empresas cuentan con instrumentos legales y políticos que les proporcionan las leyes e instituciones que ellos mismos han diseñado. En defensa de sus derechos, los pueblos echan mano de todos los instrumentos a su alcance.

La existencia de las normas jurídicas que permiten la defensa de los derechos sobre las tierras y los territorios indígenas no es suficiente. Como instrumento que es, el derecho requiere conocerse para manejarlo de la mejor manera posible, si no, no funciona y no se obtienen los resultados que se quieren con su uso. Para lograrlo no basta leer las leyes, es necesario sistematizar las normas que las integran, mostrando sus alcances y limitaciones, de tal manera que se sepa qué se puede lograr con ellas y qué no, y así no esperar objetivos o metas que las rebasan.

Ese es el objetivo de este trabajo.



ISBN: 978-607-96849-2-1



FRANCISCO LÓPEZ BÁRCENAS

¡LA TIERRA NO SE VENDE!

FRANCISCO LÓPEZ BÁRCENAS



¡LA TIERRA NO SE VENDE!

LAS TIERRAS Y LOS TERRITORIOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS
EN MÉXICO

¡LA TIERRA NO SE VENDE!

Las tierras y los territorios de los
pueblos indígenas en México

Francisco López Bárcenas

López Bárcenas, Francisco

¡La tierra no se vende! Las tierras y los territorios de los pueblos indígenas en México

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Servicios para una Educación Alternativa EDUCA A.C., Proyecto de Derechos Económicos Sociales y Culturales A.C. (ProDESC), Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas A.C. (COAPI), Centro Intradisciplinar para la Investigación de la Recreación, A.C.

México 2017.

183 pp. 20x14cm.

ISBN: 9-786079-684921

Segunda edición: 2017

Imagen de portada: Coral Giseth García Haj

Ilustración interior: Leopoldo Mendéz

Diseño de cubierta: Lourdes García Barranca

Diseño de interiores: Colectivo Editorial Pez en el Árbol



Atribucion-No Comercial-Sin Obras Derivadas 4.0

<http://es.creativecommons.org>

ÍNDICE

Prólogo	7
Presentación	13
I. El territorio mexicano y sus recursos	21
Topografía	21
Recursos naturales y biodiversidad	27
II. El sistema jurídico mexicano y los territorios indígenas	39
III. Los pueblos indígenas como sujetos de derechos	51
Ubicación de los pueblos indígenas	54
La autonomía de los pueblos indígenas	56
Diversos tipos de personas jurídicas	58
Los pueblos y comunidades como personas jurídicas	61
IV. La propiedad originaria, sistemas de propiedad y tierras indígenas	73
La propiedad originaria	74
Los regímenes de propiedad agraria	79
Afectaciones a la propiedad	83
La propiedad de los recursos naturales	86

Las tierras indígenas en la Constitución Federal	91
V. Los territorios indígenas en el derecho internacional	107
Los territorios indígenas	107
El derecho internacional en el derecho nacional	113
Los pactos: Pacto de Derechos Civiles y Políticos - Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	115
El Convenio 169 de la OIT	119
La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas	138
VI. Los territorios indígenas en la jurisprudencia internacional	143
La interpretación evolutiva del derecho	146
Características de la propiedad indígena	148
La propiedad indígena frente a la propiedad privada	156
La reivindicación de las tierras indígenas	160
Conclusiones	173
Fuentes	177
Bibliografía	177
Hemerografía	180
Documentos oficiales	181
Páginas web	183

*Triste América,
hasta cuando,
se acabarán tus desvelos...
tus hijos midiendo el suelo
y los ajenos mamando.*

El negrito poeta mexicano



PRÓLOGO

Las políticas neoliberales ligadas a la globalización han agudizado la disputa por la nación. En los últimos quince años se observan en los territorios de los pueblos indígenas y comunidades equiparables, despojos masivos por parte de empresas estatales y multinacionales. Aproximadamente dos millones de hectáreas de tierras en los territorios de los pueblos indígenas están concesionadas para su uso en la minería industrial de alto riesgo.¹ No se explotarán los minerales en toda el área de la concesión, sin embargo, se trata de una patente de corso que otorga el Estado a las empresas para entrar en los territorios y tierras, construir caminos y sitios de exploración, utilizar el agua disponible y remover la vegetación para, finalmente, elegir dónde realizarán la explotación minera. Una vez elegidos los lugares, comienzan la devastación ambiental y la contaminación inevitable. Es en esta etapa cuando se incrusta en los pueblos el crimen organizado, con el fin de obtener su “derecho de piso” y parte de las muy pequeñas utilidades que reciben los expropietarios de la tierra. Las concesiones y las expropiaciones de tierras van acompañadas de dádivas a los líderes locales para obtener la “licencia social”, así como a ciertos estratos sociales en busca de apoyo al proyecto minero. Es entonces que se dividen las comunidades y se

¹ Boege, E. “Minería: el despojo de los indígenas de sus territorios en el siglo XXI”, en: *La Jornada del Campo* núm. 69, 15 de junio de 2013.

rompe el tejido social, si lo hubiera. En la práctica, a través de las concesiones se transfiere a las empresas la administración de los territorios.

Para algunos pueblos indígenas pequeños, como los kiliwa, los paipai o los kikapoo, las concesiones significan la pérdida de sus territorios ancestrales. Otros pueblos con territorios de mayor superficie, como los chatinos, los zapotecos de los Valles Centrales de Oaxaca o los rarámuris de la Sierra Tarahumara, pierden miles de hectáreas que pasan a manos de los concesionarios mineros.

La disputa por los recursos como el agua en zonas de escasez es otro de los puntos de conflicto entre empresas y comunidades. Los reglamentos de las leyes secundarias (publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de octubre de 2014) para la expropiación u ocupación de las tierras indígenas y campesinas son un ejemplo de imposición del proyecto neoliberal a las comunidades rurales.

Destinadas a la fractura hidráulica y la extracción de aceite terciario y gas esquisto, se han asignado en la ronda 0 y ronda 1 alrededor de 700 mil hectáreas pertenecientes a territorios indígenas, de los cuales los más afectados serán los chontales de Tabasco y los totonacos de Veracruz.

En otros planos de la acción estatal tenemos un menú de nuevas leyes que no fueron consultadas y que afectan la cultura de los pueblos indígenas. Por ejemplo, en los territorios indígenas tenemos la imposición de las políticas agrícolas y la priorización de una agricultura industrial frente a la agricultura campesina indígena, cuando se promueven abiertamente los cultivos con organismos genéticamente modificados, bajo el comando

de seis empresas multinacionales. Son preocupantes las afirmaciones del Secretario de Agricultura,² quien propone como solución para mejorar la competitividad una ley que acelere la privatización y concentración de las tierras ejidales. La afectación territorial por parte de las políticas públicas incluye la destrucción de los recursos fitogenéticos domesticados por indígenas a lo largo de más de 300 generaciones de abuelas y abuelos desde hace 10 mil años. La transgenización de los algodones silvestres y domesticados, así como de los maíces nativos y “mejorados”, entre otros, son una amenaza para 1 millón 700 mil pequeños productores indígenas y campesinos, custodios de la agricultura de un país de origen y diversificación genética del maíz y de otros 200 cultivos.

La milpa, ese gran laboratorio de la domesticación y diversificación, es un policultivo de origen mesoamericano, incompatible con los monocultivos mecanizados dependientes de insumos exteriores provenientes de la energía fósil. La contaminación genética y por agroquímicos, así como la política de sustitución de semillas, la destrucción deliberada de la milpa como agroecosistema y el despojo de tierras para los megaproyectos afectan profundamente la vida de los pueblos indígenas y comunidades campesinas.

El agua es otro gran tema del despojo territorial. Tomando en cuenta que casi la cuarta parte de toda el agua superficial nacional se capta en los territorios de los pueblos indígenas, las megapresas construidas desde los años cincuenta del siglo pasado en estos territorios generaron en todo el país desalojos étnicos de miles de indígenas. El desvío del

² Boletín de prensa de la SAGARPA, Chilpancingo, Guerrero, 14 de enero 2014.

agua para la ciudad de Hermosillo, Sonora, desde territorios yaquis y el encarcelamiento de uno de sus líderes es uno más de los ejemplos de la violencia del Estado hacia los pueblos indígenas. En algunas zonas tenemos megaproyectos concentrados en un mismo territorio indígena: minería, hidroeléctricas para la fractura hidráulica y otros consumos industriales de agua y electricidad, carreteras, oleo y gasoductos. Sin embargo, los pueblos indígenas y comunidades equiparables no han permanecido pasivas ante el despojo, que está adquiriendo dimensiones iguales o peores que las que vivió México en el porfiriato.

Ante las luchas generadas por los conflictos neocoloniales, socioambientales y por el despojo de los territorios indígenas, Francisco López Bárcenas se pregunta ¿cuál es el andamiaje jurídico internacional y nacional para la defensa de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas? El artículo segundo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* declara que la nación tiene una composición pluricultural; sin embargo, el Estado no actúa como un Estado multicultural. Así lo consignan, por ejemplo, las quejas que presentan organizaciones civiles, incluyendo indígenas, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.³ Ninguna concesión minera, ha pasado por un proceso de consulta a los pueblos y comunidades indígenas, violando así los derechos humanos y la legislación nacional e internacional vinculante para México. Después de varios

años de vigencia de tratados internacionales, es la hora en que no hay una ley de consulta a los pueblos indígenas con estándares internacionales.

No obstante, el derecho internacional y la jurisprudencia respecto a los derechos de los pueblos indígenas y comunidades equiparables, anclado en los derechos humanos, ha avanzado de una manera importante. ¿Cómo se compone el andamiaje jurídico y la jerarquización del derecho ante los tratados y convenios internacionales que México ha firmado y que tiene que observar de manera vinculante? ¿Cuál es la relación entre los tratados, la jurisprudencia internacional y los artículos primero y segundo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, entre otros? ¿Violan el cambio del artículo 27 constitucional y la llamada Reforma Energética otros derechos de mayor jerarquía, como el artículo primero de los derechos humanos, anclado en los tratados internacionales? El texto de Francisco López Bárcenas busca responder a estas preguntas.

En este contexto de conflictividad socioambiental y cultural, marcado por el despojo cada vez más exacerbado de los territorios y comunidades indígenas y no indígenas, el autor nos esclarece, paso a paso de manera didáctica, cómo se engarzan las distintas disposiciones jurídicas desde tratados, convenios y jurisprudencia internacionales, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y sus jerarquías, las leyes, así como las leyes secundarias, los reglamentos y normas y los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Este andamiaje jurídico complejo incluye centralmente las definiciones de territorios de los

³ Informe sobre la “*Destrucción del patrimonio biocultural de México por megaproyectos y ausencia de legislación y política pública culturalmente adecuada para los pueblos indígenas y comunidades equiparables*”, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de octubre del 2014. Washington D.C.

pueblos indígenas, comunidades indígenas y tierras, éstas últimas según la propiedad ejidal, comunal y pequeña propiedad privada. Es muy pertinente esta distinción, puesto que las consultas según estándares internacionales remiten no sólo a los poseedores de la tierra sino al pueblo todo. También nos proporciona claridad sobre los derechos de los pueblos indígenas como sujetos de derecho, así como la consulta libre, informada y de buena fe.

Ante las presiones internacionales de derechos humanos, así como de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil, el Estado mexicano está incorporando protocolos para la consulta a los pueblos indígenas. Es de preguntarse, si se cumplen los estándares internacionales sobre la consulta, sobre todo cuando los temas “consultables” con los indígenas son parte de las políticas públicas. ¿Qué organismo del Estado garantizaría la buena fe que evite la manipulación de las consultas? Los observatorios plurales de la sociedad civil tienen que vigilar puntualmente cómo se desempeñan las consultas organizadas por la oficialidad. Asimismo, ante la coyuntura de despojo contemporáneo sufrido por los pueblos indígenas y comunidades equivalentes de una nación pluricultural, con un Estado que simula actuar de manera multicultural, nos urgía tener en nuestras manos un texto de cabecera que nos esclarezca las posibilidades de defensa jurídica como una oportunidad más que tienen los pueblos indígenas.

Eckart Boege

Doctor Emérito del Instituto Nacional
de Antropología e Historia

! La tierra no se vende! ¡Se ama y se defiende! Es el grito que invariablemente se escucha en marchas callejeras, reuniones públicas y un sin fin de protestas campesinas, indígenas y populares en contra de las políticas y reformas privatizadoras del régimen, desde que en el año de 1992 se modificó la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* para permitir que las tierras ejidales y comunales perdieran el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles que les había otorgado la Constitución Política de 1917, emanada de la Revolución Mexicana, y entraran al mercado, igual que la propiedad privada, lo que en el fondo representó la ruptura del pacto social expresado en la Constitución reformada. A partir de entonces comenzó una ola de reformas legales e institucionales, que a su vez introdujeron cambios en las políticas públicas para que las tierras, sus bienes naturales y los alimentos que producen con su trabajo los campesinos quedaran a merced de los intereses de los dueños del capital.

¡La tierra no se vende! ¡Se ama y se defiende! Es una consigna que encontró su razón de ser en la férrea oposición de las comunidades campesinas y sectores populares a esas políticas privatizadoras del régimen. Pero es algo más que eso. También refleja la visión que las comunidades campesinas y los pueblos indígenas tienen de la tierra y su voluntad de seguirla manteniendo. Con ella nos dicen que

para ellos la tierra no es una mercancía que puede venderse al mejor postor, sino su madre, la que les dio la vida, a la que tienen que mantener como ella los mantiene a ellos; a la que tienen que cuidar para que esté sana porque de su salud depende la de ellos; de la que salieron y a la que algún día tendrán que volver. Cada vez que lanzan la consigna nos recuerdan que ellos no explotan irracionalmente la tierra y sus recursos naturales, usan los que necesitan para satisfacer sus necesidades, pues bien saben que la tierra no les pertenece, son ellos los que pertenecen a ella. Esa es la razón por la que reclaman se le valore como el lugar de donde se obtienen los alimentos que consumimos, el agua que tomamos, el oxígeno que respiramos, el paisaje que disfrutamos; en fin, la cultura que los identifica.

Con los pueblos indígenas, el grito de ¡La tierra no se vende! ¡Se ama y se defiende! adquiere un sentido más profundo. Ellos no reclaman y defienden sólo su tierra, sino su territorio; no sólo reclaman la superficie de la tierra donde se asientan sus pueblos, siembran para obtener sus alimentos, y un poco más, que les permite intercambiar y satisfacer sus necesidades, exigen respeto a la relación cultural que mantienen con su entorno, la que han forjado por siglos y de la cual, en mucho, depende su existencia; demandan se reconozca que la naturaleza y el entorno cultural –las cuevas, los ríos, las montañas, las piedras– que la permea son parte de su patrimonio y les es indispensable para existir. En otras palabras, piden se les respete su derecho a ser como son y quieren seguir siendo, lo mismo que a estar donde deben estar. Defienden, pues, su derecho al territorio.

Distinta a estas visiones de la ruralidad los dueños del capital tienen la suya, muy particular y muy propia, que a

toda costa buscan imponer a las comunidades campesinas y pueblos indígenas. Ellos quieren apropiarse de la tierra y los recursos naturales para convertirlos en mercancía, venderlos al mejor postor, sacarles el mayor provecho en el menor tiempo posible. Esa es la visión que tienen de la tierra, el agua, los bosques, las minas y elementos naturales que desde hace décadas aprovechan; pero también de otros, como el viento y los conocimientos tradicionales que los pueblos han cultivado y resguardado por mucho tiempo. Para lograrlo impulsaron las reformas al régimen de las tierras y recursos naturales, surgido de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917, y cuentan con los gobiernos que en las últimas décadas han mostrado su complicidad reformando las leyes para adecuarlas a sus intereses, creando instituciones que los apoyen para instrumentarlas y diseñando programas de apoyo a la apropiación de la naturaleza.

De esta manera, la tierra que, después de la revolución mexicana, sucesivos gobiernos se vieron obligados a entregar a los campesinos, está volviendo a concentrarse en manos de grandes capitalistas nacionales y extranjeros –vía compraventa o arrendamiento–, que ni siquiera la usan para producir alimentos, sino para aprovechar los bienes naturales que se encuentran en su superficie o debajo de ella, como las minas, el agua o la biodiversidad; para la construcción de obra pública que facilite ese aprovechamiento, como las presas hidroeléctricas y de abastecimiento –grandes y “minis”, como al gobierno y a los empresarios les gusta llamar a las que producen energía para las empresas privadas–; las carreteras que permitan el acceso a los minerales; los generadores de la industria de la energía eólica. Este fenómeno se acrecentará

con la “ocupación temporal”, término engañoso que aparece en las reformas a la legislación sobre la extracción del petróleo y generación de energía eléctrica.

Frente a este tipo de políticas, los pueblos resisten. Ejemplos existen a lo largo y ancho del país: contra el despojo minero lo hacen los nahuas de Jalisco, Guerrero, Colima y la sierra norte de Puebla; los wixaritari de Jalisco, Durango, Nayarit y San Luis Potosí; los na savi de Guerrero y Oaxaca; los zapotecos de Oaxaca y los totonacos de la Sierra Norte de Puebla, por mencionar los más visibles. En defensa del agua sobresale la resistencia de los yaquis contra el Acueducto Independencia y el Gasoducto Aguaprieta, los guarijíos, que han sido desplazados por la construcción de la presa Pilares, ambos en el estado de Sonora; los pueblos de Cacahuatpec, Guerrero, agrupados en el Consejo de Ejidos y Comunidades Opositoras a la presa La Parota (CECOP); el Consejo de Pueblos Unidos por la Defensa del Río Verde (COPUDEVER), que se opone a la presa Paso de la Reina, en la costa oaxaqueña; los pueblos wixaritari y coras que luchan contra la construcción de la presa Las Cruces, en Nayarit; los cucapá, de la costa de Baja California, que no pueden desarrollar sus actividades de pesca, indispensables para su subsistencia, porque el gobierno condiciona los permisos a la aceptación de una consulta.

Otras luchas importantes son las que libran los pueblos indígenas contra las empresas eólicas, como las de los ikoots (huaves) y zapotecos del istmo oaxaqueño; los mayas de la península de Yucatán; los kiliwa de Baja California; la defensa del maíz nativo contra la invasión del maíz transgénico, que se desarrolla en varias comunidades de Jalisco, Oaxaca, Tlaxcala, Chiapas, Yucatán y Guerrero; o la comercialización

de la biodiversidad vía servicios ambientales, y la obra privada disfrazada de pública o comunitaria, como la construcción de carreteras o proyectos turísticos.

El signo de la nueva colonización es el despojo y para llevarlo a cabo el Estado y las empresas cuentan con instrumentos legales y políticos que les proporcionan las leyes e instituciones que ellos mismos han diseñado. En defensa de sus derechos, los pueblos echan mano de todos los instrumentos a su alcance. Lo primero y más común es que se organizan y movilizan sus propios recursos: aprueban declaraciones en defensa de sus territorios y contra los megaproyectos que los violentan. También hacen uso de las leyes: inician juicios agrarios y de amparo; los primeros para anular contratos de arrendamiento por leoninos o por el incumplimiento de algunas de las cláusulas en ellos contenidos; los segundos por violaciones a sus derechos sustantivos, como la falta de consulta previa, libre e informada, antes de otorgar concesiones para explotar los recursos naturales existentes en sus territorios o permisos para la realización de diversos tipos de obras.

Pero no todo está perdido. A pesar de las reformas privatizadoras, que rompieron el pacto social emergido de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917, algo queda de los derechos que se ganaron en la Revolución Mexicana. En gran parte, por ejemplo –aunque ya no tenga los atributos de cuando fue creada–, la tierra sigue siendo propiedad ejidal y comunal, y ejidatarios y comuneros siguen teniendo el control de ella. Por otro lado, el derecho internacional reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su territorio, y este es válido en nuestro país, sin importar que el Estado mexicano aún no lo haya reconocido en la

legislación interna y menos delimitado. Además, mediante una reforma que se realizó a la Constitución Federal en el año 2011, se introdujeron disposiciones importantes, como la que expresa que los tratados sobre derechos humanos que el Estado mexicano haya firmado tienen el mismo rango que las disposiciones constitucionales; que la interpretación de las leyes debe ser conforme a dichas disposiciones y dichos tratados, siempre favoreciendo a la persona, y la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar esos derechos, entre otras.

La existencia de las normas jurídicas que permiten la defensa de los derechos sobre las tierras y los territorios indígenas no es suficiente. Como instrumento que es, el derecho requiere conocerse para manejarlo de la mejor manera posible, si no, no funciona y no se obtienen los resultados que se quieren con su uso. Para lograrlo no basta leer las leyes, es necesario sistematizar su contenido, mostrando sus alcances y limitaciones, de tal manera que se sepa qué se puede lograr con ellas y qué no, y así no esperar objetivos o metas que las rebasan.

Ese es el objetivo de este trabajo. Comienza con una exposición sobre la composición del territorio mexicano y los bienes naturales que contiene. Le sigue una explicación de la forma en que se integra el sistema jurídico, aportando elementos para entender la forma en que se insertan en él las normas jurídicas sobre tierras y territorios indígenas. Después, analiza a los pueblos indígenas de México como sujetos de derechos, destacando las distintas formas en que los reconocen las leyes nacionales, los tratados internacionales, la jurisprudencia internacional y nacional.

Esto es importante porque permite saber quién puede reclamar el derecho en caso de violación.

Después de ello entramos al análisis de los derechos territoriales propiamente dichos. Para hacerlo, ubicamos el problema en el contexto del territorio del Estado como elemento estatal y los diversos regímenes de propiedad de la tierra en que se divide la superficie de nuestro país. Así, el análisis comenzará por el asunto de la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y su relación con el territorio nacional, los regímenes de propiedad privada, ejidal, comunal y pública. Enseguida se aborda el problema de las tierras en la Constitución Federal y la regulación del derecho de los pueblos indígenas al territorio en el derecho internacional, incluyendo la jurisprudencia internacional sobre la materia, que es la que más luz ha lanzado para la solución de los conflictos territoriales. Pensamos que con eso se logra un panorama completo sobre la regulación de la materia.

En la lucha por la defensa de las tierras de los campesinos y los territorios de los pueblos indígenas son ellos mismos, con sus formas de organización, la movilización que realicen, las alianzas que tejan y, sobre todo, los objetivos que se propongan, quienes tienen la última palabra. El conocimiento de su realidad y del funcionamiento del derecho pueden ser instrumentos importantes para potenciar su lucha. Pero no pueden sustituirlos. Con esa idea es que en este documento se describe el contexto en que viven los pueblos indígenas y su realidad social, ambiental y cultural. La idea es que con esos conocimientos los pueblos indígenas y sus acompañantes puedan organizar mejor su lucha.

I. EL TERRITORIO MEXICANO Y SUS RECURSOS

Uno de los elementos del Estado mexicano es su territorio. Ubicado en la parte meridional de América del Norte, México es un país que cuenta con una extensión territorial de 1,964,375 km² (196,437,500 has.), de los cuales 1,959,248 km² (195,924,800 has.) son superficie continental y 5,127 km² (512,700 has.) superficie insular.⁴ Su frontera norte, que comparte con los Estados Unidos de América, está definida por el cauce del río Bravo, con una longitud de 3,326 km lineales, lo que lo convierte en el más grande de ellos; al sur colinda con Guatemala, en una línea de 871 km, formada por los ríos Suchiate y Usumacinta, y con Belice, en una línea fronteriza de 251 km, formada por el cauce del río Hondo;⁵ por el oriente lo bañan la costa del Golfo de México y el mar Caribe, que forman parte del océano Atlántico, mientras por el poniente su litoral es regado por el océano Pacífico.

Topografía

Dos grandes cadenas montañosas dan forma a la topografía de México: por el oeste, corriendo de manera paralela a la costa del Pacífico, se extiende la Sierra Madre Occidental,

⁴ Presidencia de la República. <http://www.presidencia.gob.mx/mexico/inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/default.aspx>. Fecha de consulta: 4 de noviembre del 2013.

⁵ Instituto Nacional de Estadística y Geografía: www.inegi.gob.mx. Fecha de consulta: 4 de noviembre del 2013.

con aproximadamente 1,250 km entre la frontera con Estados Unidos y la desembocadura del río Lerma. Esta sierra alcanza su punto más alto en el cerro Gordo, ubicado en el sur del estado de Durango, con una altitud de 3,340 metros sobre el nivel del mar (msnm). Al este se localiza la Sierra Madre Oriental, que inicia muy cerca de la frontera con Estados Unidos y se extiende 1,350 kilómetros hacia el sur, hasta el Nudo Mixteco y el Eje Neovolcánico. Esta sierra comienza como una cadena de cerros de poca elevación, pero a medida que avanza hacia el sur sus alturas se elevan cada vez más, poniendo de manifiesto que la gran actividad geológica que originó la serranía tuvo su centro más prominente cerca de lo que hoy es el Nudo Mixteco. Como en el caso de la Sierra Madre Occidental, la Oriental también corre paralela a la costa, aunque la distancia entre el pie de monte y la costa nunca es tan reducida como en el occidente.⁶

Entre estas dos grandes cadenas montañosas y el Eje Neovolcánico se localiza la Altiplanicie Mexicana. Se trata de una amplia meseta, a una altura promedio de 1,200 msnm. Debido a la presencia de las altas montañas en todos los flancos, es bastante seca. En ella están contenidos los desiertos de Chihuahua y el Bolsón de Mapimí, más conocido como Comarca Lagunera, que son algunos de los puntos donde llueve menos en todo el país. La Altiplanicie está dividida por una serie de pequeñas serranías de escasa envergadura conocidas en su conjunto como Sierras Transversales; conjunto que comprende la sierra de Zacatecas, la de San Luis Potosí y la sierra de la Breña, en Chihuahua. Estas sierras dividen el altiplano en dos mitades, que algunos

especialistas han denominado Altiplano Norteño y Altiplano Sur. En esta última región se localiza el Bajío, una rica región agrícola compartida por los estados de Guanajuato, Querétaro, Jalisco y Aguascalientes.

La Altiplanicie Mexicana es limitada al sur por el Eje Neovolcánico. Se trata de una cadena de volcanes que forman parte del llamado Cinturón de Fuego del Pacífico, caracterizado por su gran actividad volcánica. Inicia en el estado de Nayarit y corre al oriente, aproximadamente sobre la línea del paralelo 19°. El Eje forma numerosos valles de tierras altas, entre ellos los de Toluca, en el Estado de México, y el poblano-tlaxcalteca. En esta cordillera se localizan algunas de las mayores elevaciones del país, como el Pico de Orizaba, el Popocatepetl y el Iztaccíhuatl. Aunque los volcanes Fuego y Nevado de Colima se localizan más al sur, suelen considerarse como parte de este Eje. También forma parte de esta cordillera el célebre Parícutín, el volcán más joven de México, que fue visto nacer por un indígena purépecha de Michoacán y sepultó el pueblo de San Juan Parangaricutiro.

Al sur del Eje Neovolcánico se localiza la región más baja de todo el país. Esta región corresponde al cauce medio del río Balsas-Atoyac y se conoce precisamente como Depresión del Balsas; es una región de clima muy caluroso, con vegetación de tipo subtropical. Aunque es una extensa región con abundantes recursos hídricos, también resulta una de las más despobladas del país debido, entre otras cosas, a que está rodeada por altas montañas que dificultan su comunicación. La cuenca del Balsas comienza en el valle Poblano-Tlaxcalteca, pero debido a que éste es una zona de tierras altas, no se considera parte de la depresión. Al oriente

⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Geograf%C3%ADa_de_M%C3%A9xico. Fecha de consulta: 4 de noviembre del 2013.

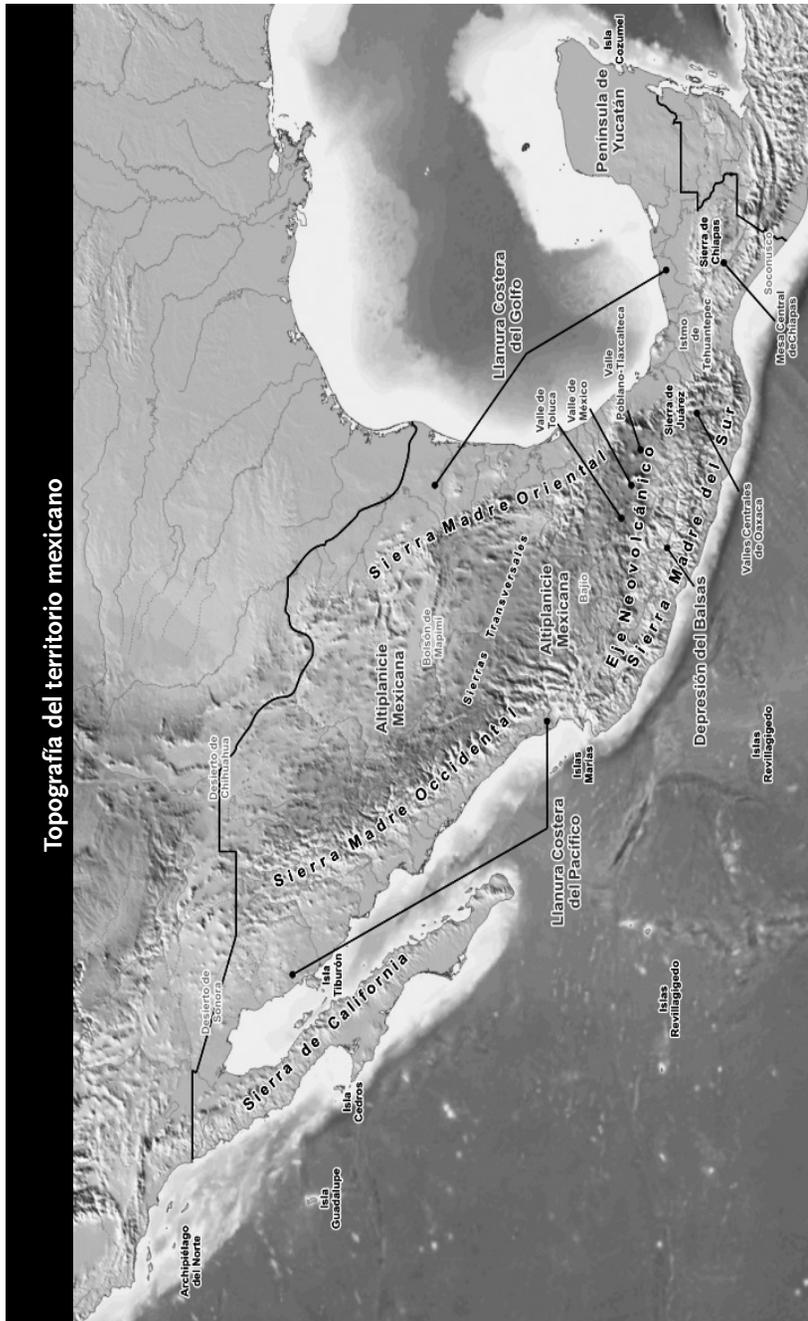
la zona está limitada por el Nudo Mixteco, que une a la Sierra Madre del Sur con el Eje Neovolcánico.

Entre la Depresión del Balsas y el océano Pacífico se encuentra otra gran cadena montañosa, conocida como la Sierra Madre del Sur, que corre casi al ras de la costa del océano Pacífico, en los límites de los estados de Jalisco, Michoacán, Guerrero y Oaxaca, terminando en el Istmo de Tehuantepec, de esta última entidad federativa. La Sierra Madre del Sur está enlazada con la Cordillera Neovolcánica y la Sierra Madre Oriental por el Nudo Mixteco, que constituye uno de los puntos centrales de la orogenia mexicana. El Nudo Mixteco forma una de las zonas más antiguas del país. En torno a él se desarrollaron notables procesos geológicos que dieron origen a las cuatro grandes cordilleras que recorren el país.

Al oriente del Nudo Mixteco se localiza otra notable cadena montañosa, la Sierra Madre de Oaxaca, conocida también como Sierra de Juárez. Se extiende por el norte de Oaxaca y forma el límite natural con su vecino norteño, Veracruz. El relieve de la Sierra de Juárez es abrupto, alcanzando picos de más de 3,000 msnm. Termina en el Istmo de Tehuantepec, una zona baja donde el Golfo de México y el océano Pacífico se hallan a menor distancia en el territorio mexicano. La planicie del Istmo es interrumpida por la Sierra Atravesada que, como su nombre indica, atraviesa la región de norte a sur. Al oriente de ella se encuentran las sierras Madre de Chiapas y las serranías del Soconusco, que enmarcan la Mesa Central de Chiapas, una zona de unos 1,200 msnm, de clima frío en plena zona tropical. La Sierra Madre de Chiapas tiene su pico culminante en el volcán Tacaná, a 4,117 msnm, en la frontera chiapaneca con Guatemala.

La planicie costera del Golfo es bastante más amplia que su par del Pacífico. Comienza en el noreste de Coahuila y termina en la cuenca del río Candelaria, en el estado de Campeche. Es una región de relieve más o menos plano –apenas interrumpido por la sierra de los Tuxtlas y las serranías de Tamaulipas–, que suele ser dividida en dos partes: la llanura septentrional, que se localiza al norte del río Pánuco, y la meridional, en Veracruz y Tabasco. Al oriente de la llanura tabasqueña se encuentra la Plataforma de Yucatán, una extensa península de piedra caliza, que emergió del mar luego del impacto de un meteorito a finales de la era mesozoica, sólo caracterizada topográficamente por una leve serranía de 130 metros de altitud en su punto más alto, denominada La Sierrita.

En el noroeste, la separación entre la península de Baja California y el resto del territorio continental está ocupada por el Golfo de California, declarado por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) Patrimonio de la Humanidad. La península bajacaliforniana está atravesada de norte a sur, por una cordillera conocida genéricamente con el nombre de Sierras de Baja California, aunque recibe diferentes nombres según la región. Una falla geológica pasa muy cerca de la línea costera de la península, lo que ocasiona que muy lentamente se separe del continente americano. Algunos científicos pronostican que en unas centenas de años la falla de San Andrés convertirá a Baja California Norte y Baja California Sur en una enorme isla.



Fuente: Wikipedia http://commons.wikimedia.org/wiki/File:M%C3%A9xico_relieve.png. Consultada el 15 de diciembre de 2017

Recursos naturales y biodiversidad

Sobre la superficie del territorio mexicano que se ha descrito existe una gran biodiversidad que, por su importancia, coloca al país entre los doce del mundo considerados de “megadiversidad biológica”, junto con los Estados Unidos de América, Colombia, Ecuador, Perú y Brasil, en el continente Americano; Zaire, India, China, Madagascar, Indonesia y Australia en otros continentes. Otra clasificación de su riqueza y diversidad biológica establece que ocupa el cuarto lugar mundial con respecto al número de especies de plantas. Con apenas 1.4% de la superficie terrestre del planeta, el país posee cerca de 10% del total de especies conocidas en el mundo, además de destacar por la presencia de organismos que no existen en ningún otro país. Considerando tan sólo la flora, el porcentaje de endemismos se encuentra en 50%, que se traduce en quince mil especies, mientras que para reptiles y anfibios oscila entre 57% y 65%, y para los vertebrados la proporción es de 32% en promedio.⁷

Tomando en cuenta que la biodiversidad incluye el conjunto de las manifestaciones de la vida, debemos asumir que sobre el territorio mexicano se desarrollan procesos y estructuras genéticas y fisiológicas de cada especie, pasando por géneros y familia de seres vivos, hasta su complicado ensamble en los diversos ecosistemas. Este último representa el nivel más alto de la biodiversidad, que se manifiesta a simple vista a través del paisaje, identificable por los diferentes tipos de vegetación, entre ellos los pinares y bosques de oyamel,

⁷ Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad. http://www.conabio.gob.mx/institucion/cooperacion_internacional/doctos/db_mexico.html. Fecha de consulta: 4 de noviembre de 2013.

propios de las montañas templadas y frías, o las mezclas de bosques de pinos y encinos con inicios de vegetación tropical, para continuar con la sumamente deteriorada selva tropical seca, luego a la vegetación desértica o xerófila. En México existen nueve tipos de vegetación principales, que a su vez se pueden subdividir en un buen número de subtipos –de treinta a cincuenta, según la autoridad– o ecorregiones.

Para las sociedades humanas que habitan y habitaron el territorio mexicano, cada zona ecológica constituye un particular escenario en el que tienen lugar procesos de apropiación de los elementos de la naturaleza. Por ejemplo, cada zona ecológica ofrece un conjunto particular de recursos *bióticos*, energéticos o minerales, o bien, determina el tipo de cultivo agrícola que puede ser impulsado. El proceso de apropiación ocurre, sin embargo, en una doble dimensión: como apropiación material (producción de bienes) y como apropiación intelectual (producción de símbolos). Se trata de los procesos mediante los cuales las sociedades logran su reproducción material (agrícola, ganadera, pesquera, forestal, extractiva) e intelectual (mitos, conocimientos, ensoñaciones, ideas, percepciones, cosmovisiones). El resultado final de esta doble interacción con la naturaleza, es decir, con la diversidad biológica y ecológica, es la gran variedad de culturas que han existido y aún existen en México.⁸

Si nos detenemos un momento en el aspecto forestal de la biodiversidad podremos darnos cuenta que, del total de la superficie continental del territorio mexicano, 65% es forestal y de ésta sólo 66 millones de hectáreas se componen de

bosques y selvas; el resto se forma por desiertos, matorrales, praderas naturales, manglares, entre otros, lo que ubica al país en onceavo lugar a nivel mundial entre los países con superficie forestal. Otro dato es que la mayor parte de la superficie forestal del país se ubica en los estados de Chihuahua, Sonora, Coahuila, Durango, Baja California Sur, Oaxaca, Baja California y Campeche, que concentran 60% de este tipo de superficie. De estos, Chihuahua concentra la mayor extensión de bosques del país, seguido por Oaxaca, Durango, Guerrero, Jalisco, Campeche, Sonora y Chiapas.

Como ya se ha dicho, la superficie forestal se compone de varios tipos de ecosistemas, por tal razón, cuando observamos los estados que poseen mayor superficie de bosques y selvas en proporción a su superficie total, no siempre son los mismos los que tienen el mayor porcentaje forestal. Baja California, por ejemplo, es el tercer estado con mayor proporción de su territorio en forma de superficie forestal; sin embargo, es también el estado con menor proporción de bosques y selvas en su territorio. En cambio, Quintana Roo es el de mayor proporción de superficie forestal y también el de mayor proporción de bosques y selvas en su territorio. Esto se debe a que casi toda la superficie de Quintana Roo se conforma por bosques y selvas; en cambio, la vegetación forestal de Baja California es principalmente árida y semiárida. El 55% de la superficie forestal se concentra en ejidos y comunidades, mientras en el caso de los bosques y selvas, el porcentaje tiene un ligero aumento para alcanzar 60%. En ese mismo sentido, se puede afirmar que 70% de las tierras ejidales y comunales tienen ecosistemas forestales, pero sólo 39% de ellas se compone de bosques y selvas. Este dato, en términos generales, se asemeja al de la realidad nacional, incluyendo

⁸ Toledo, Víctor M. “La diversidad ecológica de México”, en: Enrique Florescano, *El patrimonio nacional de México I*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-Fondo de Cultura Económica. México, 1ª reimpresión, 2004, p. 131.

tierras de propiedad privada y nacionales, donde 65% del territorio está compuesto por ecosistemas forestales, pero sólo la mitad de estos ecosistemas son bosques o selvas.⁹

En México se han identificado 1,471 cuencas hidrográficas, las cuales, la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) ha agrupado en 731 cuencas hidrológicas, organizadas en 37 regiones hidrológicas, que se agrupan en 13 regiones hidrológico-administrativas.¹⁰ Las más húmedas son la del Usumacinta-Grijalva, la del Papaloapan, la de Coatzacoalcos y la llamada Costa de Chiapas. Las tres primeras corresponden a la vertiente del Golfo de México, y la última al Pacífico. Las cuatro se localizan en los estados del sureste de México. Las cuencas más secas son las de El Vizcaíno, Magdalena y Laguna Salada, en la península de Baja California, y la de Sonora, en el estado del mismo nombre.

Como venas que irrigan su territorio y permiten que la biodiversidad se desarrolle, en el territorio mexicano nacen y corren muchos ríos, que en conjunto integran una red hidrográfica de 633 mil kilómetros; de estos, cincuenta son considerados los principales debido a que por ellos fluye 87% del escurrimiento superficial del país y sus cuencas cubren 65% de su superficie territorial continental.¹¹ Entre los ríos más caudalosos se encuentran el Usumacinta, que nace en Guatemala, pasa por el estado de Chiapas y desemboca en el Golfo de México, arrojando 900,000 litros de agua por segundo; le sigue el Grijalva, también en el

estado de Chiapas, que termina en el mismo lugar que el anterior, expulsando 700,000 litros de agua por segundo. El caudal de estos ríos contrasta con el del río Bravo que, como ya dijimos, sirve de límite al país con su vecino del norte; es el más largo de los que riegan el país, pero no el más caudaloso, pues apenas desaloja 120,000 litros de agua por segundo. A los anteriores se suman los ríos Papaloapan, Coatzacoalcos, Balsas, Pánuco, Santiago y Tonalá, cuyas cuencas representan 22% de la superficie de nuestro país.¹²

De acuerdo al lugar donde desembocan, los ríos mexicanos se han agrupado en tres vertientes: la vertiente occidental, correspondiente a los que desembocan en el Océano Pacífico; la oriental, que agrupa a los que desaguan en el Golfo de México y el mar Caribe, y la vertiente interior, formada por todos los ríos que no tienen salida a ninguno de los mares ni desembocan en una cuenca con desagüe marino. Las enormes cadenas montañosas existentes en las cercanías de las costas ocasiona que los ríos de México sean, en general, cortos, innavegables y con un caudal relativamente modesto. Esto es especialmente cierto en el Pacífico, en cuya vertiente, sin embargo, desembocan algunos de los ríos más largos de México.¹³

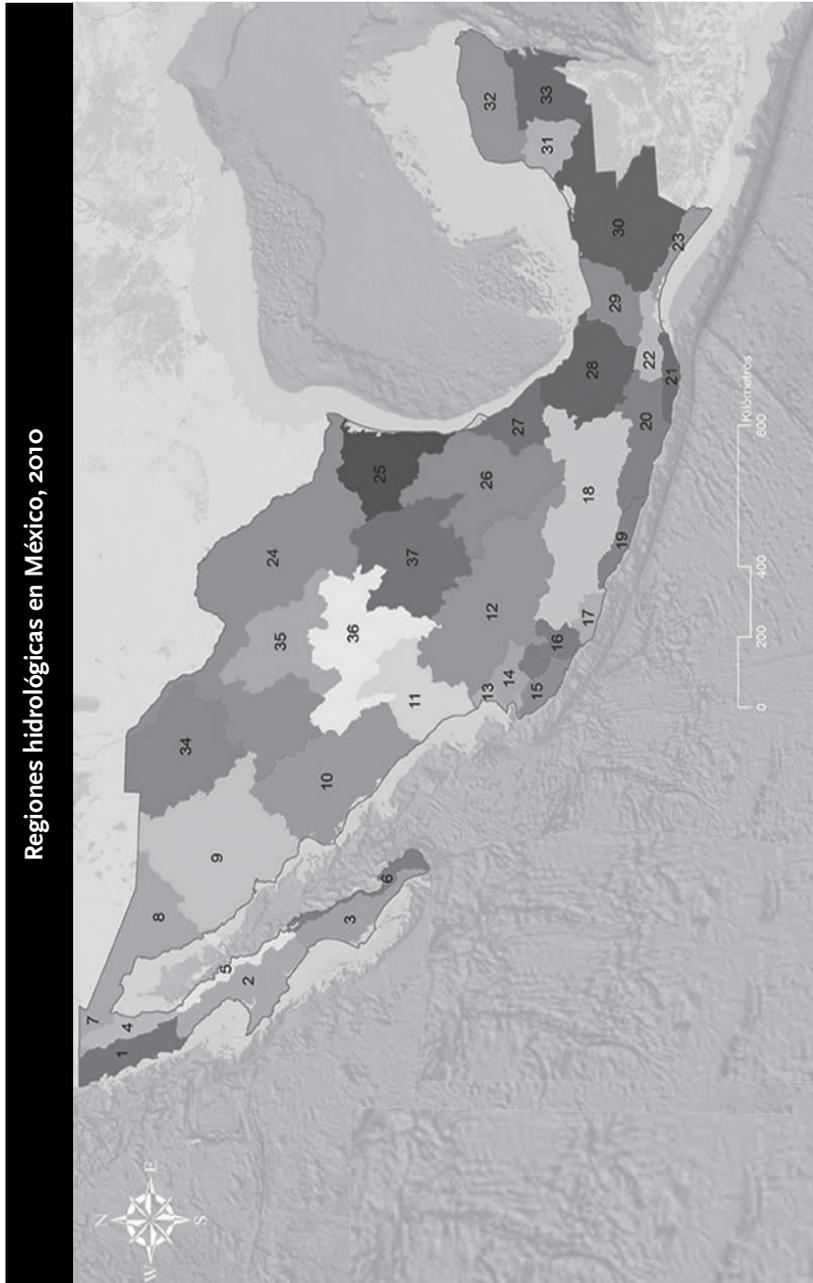
9 Madrid, Lucía, *et al.*, "La propiedad social forestal en México", *Investigación Ambiental*, Instituto Nacional de Ecología, México, 2009, p.185.

10 Comisión Nacional del Agua, *Atlas del agua en México*, México, 2011, p. 22.

11 Comisión Nacional del Agua, *Op. cit.*, p. 44.

12 *Ibidem*.

13 http://es.wikipedia.org/wiki/Geograf%C3%ADa_de_M%C3%A9xico. Fecha de consulta: 23 de agosto de 2012.



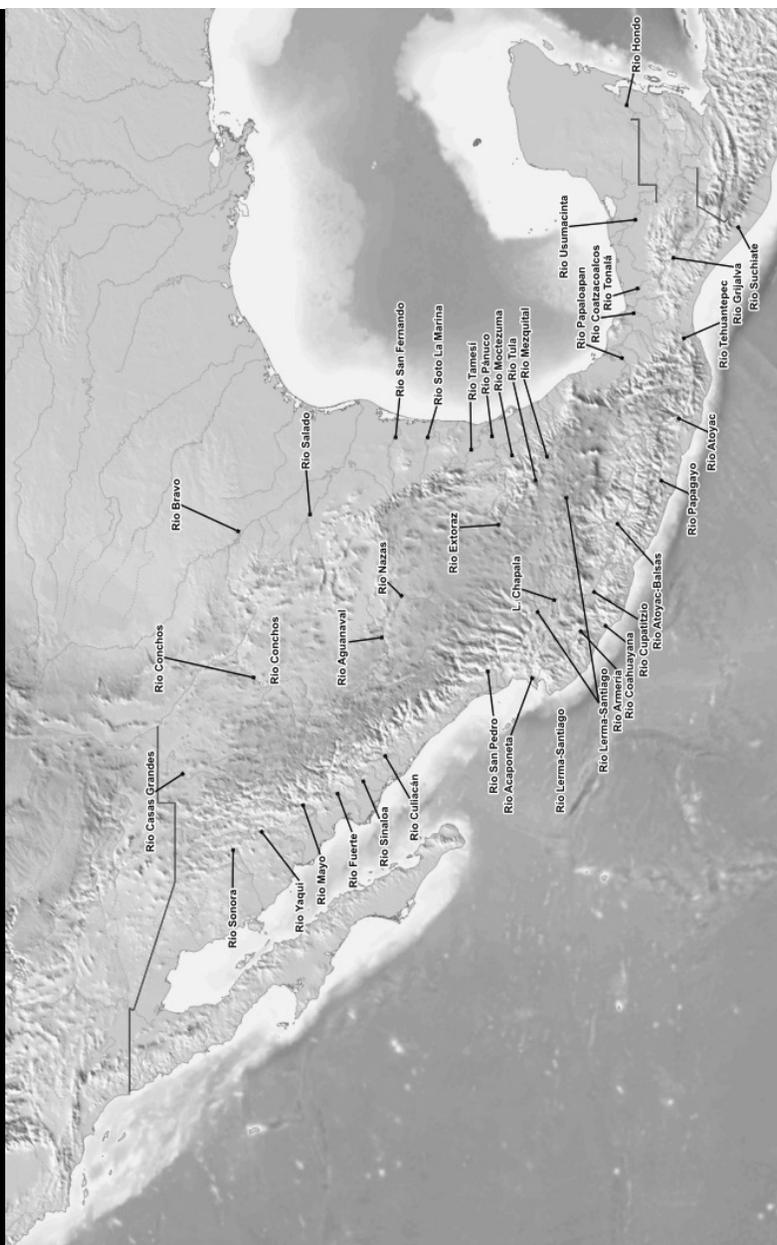
Fuente: Comisión Nacional del Agua, 2011. Consultada el 15 de diciembre de 2017

Además de los ríos, el sistema hidrológico del país se integra por numerosos lagos y lagunas de tamaño modesto. El cuerpo interior de agua más importante es el lago de Chapala, en el estado de Jalisco, mismo que, a causa de la sobreexplotación, está en riesgo de desaparecer. Otros lagos importantes son el de Pátzcuaro, el Zirahuén y el Cuitzeo, todos ellos en Michoacán. Hace años formaba parte de este grupo la cuenca del lago de Texcoco, sin embargo fue abierto artificialmente hacia el río Tula con el propósito de desecar los más de mil kilómetros cuadrados de superficie lacustre, en los que hoy se asienta la Ciudad de México. Además, la construcción de presas ha propiciado la formación de lagos artificiales, como el de las Mil Islas, en Oaxaca.¹⁴

Los anteriores recursos naturales son fundamentales para la vida. De la tierra nacen los productos indispensables para la alimentación, además de que sirve para asentarse y construir sociedades. Los bosques producen el oxígeno que todos los seres vivos necesitamos para respirar y seguir viviendo, además de dar sombra para el descanso y leña para preparar alimentos, sin contar con la madera que va al mercado para ser aprovechada en usos industriales. El agua es un elemento indispensable para la vida. Sin ella la vida simplemente no podría existir. Además, para algunas culturas en particular, como los pueblos indígenas, es fuente de mitos fundacionales y cumple un papel importante para la cohesión cultural de sus habitantes. En suma, sus aportes a las sociedades contemporáneas son múltiples: económicos, sociales y culturales, entre otros.

¹⁴ http://es.wikipedia.org/wiki/R%C3%ADos_de_M%C3%A9xico. Fecha de consulta: 23 de agosto de 2012.

Principales ríos de México



Fuente: http://commons.wikimedia.org/wiki/File:M%C3%A9xico_Hidorlog%C3%ADa.png. Consultada el 15 de diciembre de 2017

Los minerales son otro recurso natural importante. Aunque por sí mismos no aportan nada para la vida, la actividad minera se ha convertido en un elemento estratégico para el desarrollo urbano, la acumulación de riqueza y la revolución tecnológica. Derivada de su diversidad geológica, nuestro país posee una riqueza mineral compuesta por sustancias inorgánicas que se hallan en la superficie o en las diversas capas de la tierra. El Servicio Geológico Mexicano divide el territorio mexicano en 12 regiones mineralizadas, según el tipo de mineralización predominante. La franja argentífera –la que contiene plata– coincide con la vertiente oriental de la Sierra Madre Occidental, la porción occidental de la Altiplanicie Mexicana y las estribaciones septentrionales del Cinturón Volcánico Transmexicano. La franja oro-cobre-molibdeno se corresponde con la vertiente poniente de la Sierra Madre Occidental, la parte de la planicie costera del Pacífico Norte –Sonora y Sinaloa– y el segmento oriental de las Sierras de Santa Lucía y de la Giganta de la Península de Baja California.

La región mineralizada de plata-plomo-zinc comprende la porción oriental de la Altiplanicie Mexicana, la Sierra Madre Oriental y la parte sur de la península de Baja California. Coincidiendo con casi la totalidad del estado de Baja California se sitúa la franja de mineralización de plata-plomo-zinc-manganeso-molibdeno, y en la vertiente septentrional de la Sierra Madre del Sur, la Depresión del Balsas y parte del Cinturón Volcánico Transmexicano se localiza la de plata-plomo-zinc-manganeso. También en la Sierra Madre del Sur se ubican las franjas mineralizadas de oro-plata y fierro-oro, en la vertiente del Pacífico.

Por su parte, entre las áreas de concentración de yacimientos minerales no metálicos se destacan las de agregados pétreos y fosforita del sur de la península de Baja California, de carbón-celestia-fluorita de la Altiplanicie Septentrional del estado de Coahuila y, por último, la faja de sal-azufre-agregados pétreos, que se extiende a lo largo de la planicie del Golfo de México y la península de Yucatán, así como de la llanura costera del Golfo de México y la Península. En síntesis, salvo la península de Yucatán y la llanura costera del Golfo de México, prácticamente en el resto del país existen depósitos minerales metálicos.¹⁵

Antes de concluir. Es necesario expresar que los bienes naturales siempre han aportado algunos beneficios a los habitantes del territorio donde se ubican, con los cuales pueden subsistir y desarrollarse. A este tipo de beneficios se han unido otros, producto de la etapa específica del sistema capitalista. Dada la necesidad de este sistema económico de obtener las mayores ganancias a los menores costos y la imposibilidad de la industria de proporcionarlas, los capitalistas idearon “cosificar” la naturaleza para convertirla en mercancía y, de esa manera, introducirla al mercado. Este proceso ha sido calificado por varios científicos como la “geopolítica de la biodiversidad y el desarrollo sustentable”,¹⁶ que, en la práctica, se ha traducido en

programas de privatización de bienes que por siglos fueron considerados comunes, como el agua, los recursos genéticos y los recursos que proveen alimentos para convertirlos en propiedad privada.

Este tipo de políticas afecta a todos los habitantes del país –incluidos los que no habitan en zonas rurales porque, como ya dijimos, los bienes naturales de este tipo son indispensables para la vida–, pero con mayor razón a los que son propietarios de las tierras donde se localizan. La afectación es mayor cuando de bienes ubicados sobre territorios indígenas se trata, por la gran relación cultural que estos establecen con la naturaleza.

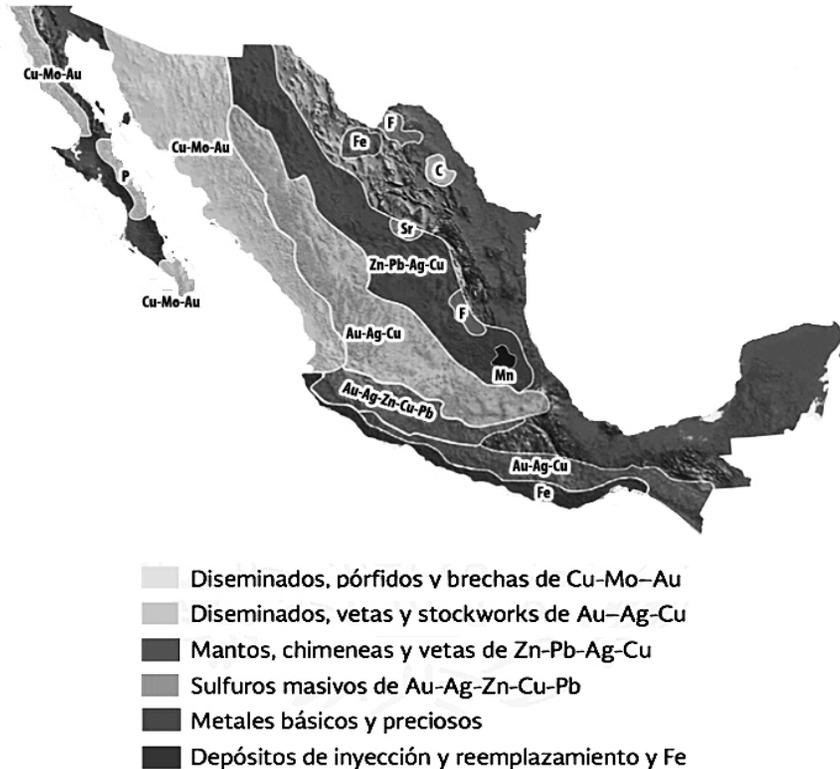
De la regulación para la protección o afectación de los bienes naturales de México hablaremos más adelante, para hacerlo es necesario primero conocer la forma en que se integra el sistema jurídico mexicano. De eso nos ocupamos en el siguiente apartado.

15 Salazar Sánchez María Teresa, “La estructura territorial de la minería en el inicio del tercer milenio”, en: Delgado Ramos, Gian Carlo (coordinador), *Ecología política de la minería en América Latina*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Universidad Nacional Autónoma de México, Colección El mundo actual, México, 2010, pp. 97-131.

16 Leff, Enrique, “La Geopolítica de la Biodiversidad y el Desarrollo Sustentable: economización del mundo, racionalidad ambiental y reapropiación social de la naturaleza”, en: *Seminario Internacional REG GEN: Alternativas Globalizaçãõ*, (8 al

13 de Octubre de 2005, Hotel Gloria, Rio de Janeiro, Brasil), Rio de Janeiro, Brasil, UNESCO, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2005. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp12.pdf>

Plano de potencial geológico en la República Mexicana



II. EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO Y LOS TERRITORIOS INDÍGENAS

El sistema jurídico mexicano tiene una composición compleja, que se refleja en la regulación del derecho de los pueblos indígenas al territorio. Teóricamente, el sistema jurídico mexicano se considera un sistema, por lo que las normas que lo componen tienen solución para todos los problemas regulatorios que se le presenten, de ahí la disposición del *Código Civil Federal* –que se repite en todos los códigos civiles de los estados– contenida en su artículo 18, según la cual “el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia”,¹⁷ postulando así que si se presentaran casos no previstos por las leyes los jueces y, por ende las demás autoridades estatales, tendrían que buscarle soluciones adecuadas a su naturaleza, lo mismo que si presentaran varias soluciones para un mismo problema elegir la correcta.

Hemos comenzado afirmando que las leyes mexicanas conforman un sistema, lo cual equivale a afirmar que todas sus normas y el contenido de ellas guardan un orden, mismo que descansa en determinadas reglas o principios, lo que permite a las autoridades y a los ciudadanos saber cuál se aplica a cada caso concreto y cuál no, aunque parezca que debiera aplicarse. Las reglas y principios que

¹⁷ Cámara de Diputados, *Leyes federales vigentes*, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consultada el 23 de julio de 2014.

organizan el sistema jurídico mexicano se encuentran en la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en otras leyes autorizadas por ella misma. La primera es el artículo 14, párrafo cuarto, de la propia Constitución Federal, el cual establece que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”,¹⁸ y que se repite en el artículo 19 del *Código Civil Federal* ya citado. De acuerdo con esta disposición, cuando una autoridad, un ciudadano o un pueblo se encuentra frente a un problema jurídico al que le busca solución, primero debe buscarla en alguna ley, pero si la ley no es clara a la interpretación de ella y si no hubiera ley, a los principios generales del derecho. Sobre esto volveremos más adelante.

Además de lo anterior, el artículo 2 de la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* “reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, y II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes”.¹⁹ Esta disposición coloca a los sistemas

normativos indígenas al nivel de las leyes, con la misma validez jurídica que éstas tienen, razón por la cual deben aplicarse en la misma situación y, tratándose de asuntos indígenas, preferirse en lugar de las leyes.

De acuerdo con esta disposición, no tenemos tres posibilidades normativas de solucionar un conflicto, sino cuatro, además de un orden de prelación en que debe aplicarse cada una. Se trata de un buen principio pero no soluciona el problema, porque existen otras regulaciones que no se mencionan, aunque es evidente que forman parte del sistema jurídico; entre éstas se encuentran los tratados internacionales y los reglamentos. Además, el artículo 133 de la propia Carta Magna establece que “esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.²⁰

Si leemos literalmente el contenido de esta disposición constitucional, concluiremos que existe una “ley suprema de toda la unión”, compuesta por la Constitución Federal, las leyes federales aprobadas por el Congreso de la Unión y los tratados que firme el presidente de la República, ratifique el Senado y no contravengan a la Constitución Federal; debajo de estas, es de suponerse, estarían las demás leyes, su interpretación y los principios generales del derecho a los que hace referencia el artículo 14 de la *Constitución Política de*

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Cámara de Diputados, Leyes federales vigentes, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consultada el 23 de julio de 2014.

²⁰ *Ibidem*.

los *Estados Unidos Mexicanos*. Si así fuera, el panorama de la composición sistemática del derecho se complica más porque tenemos grupos de normas de diversa jerarquía, y dentro de las de más alta jerarquía no se sabe cuál es la diferencia entre la Constitución Federal, las leyes federales y los tratados.

Por si fuera poco, los dos primeros párrafos del artículo 1 de la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* también tienen disposiciones sobre la jerarquía de las normas del sistema jurídico mexicano. De acuerdo con el primero de ellos, “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”, lo que se conoce como bloque constitucional. Por su lado, el segundo párrafo dispone 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”.²¹ El contenido de estas disposiciones no deberían extrañar pues, de acuerdo con el artículo 133 ya citado, los tratados forman parte de “la ley suprema de toda la unión”, pero, por la forma en que se encuentra redactado este artículo, solo los tratados sobre derechos humanos se encuentran en la misma jerarquía normativa que la Constitución Federal y los otros estarían en un nivel inferior, igual que las leyes.

Como puede verse, estamos en presencia de silencios, obscuridades o insuficiencias jurídicas a las que se refiere el *Código Civil Federal*, lo cual obliga a resolver los problemas

que las disposiciones de estas normas presentan. Un camino para aclarar estas confusiones es el que la propia Constitución Federal ofrece para estos casos: cuando la ley no es clara hay que proceder a su interpretación, y si no hubiera ley que aplicar, auxiliarse de los principios generales del derecho. Una primera aclaración es que cuando la Constitución Federal se refiere a la interpretación de las leyes lo hace a la interpretación válida y ésta, de acuerdo con la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, solo la puede realizar el Poder Judicial de la Federación, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito y se le llama jurisprudencia;²² mientras que la que llegaran a realizar los particulares caería en el rango de la teoría o doctrina jurídica.

Pues bien, tanto la jurisprudencia como los principios generales del derecho nos ofrecen otra importante aclaración al establecer que por ley debemos entender normas generales, impersonales y abstractas, que se pueden aplicar a todas las personas que se coloquen en una situación determinada regulada por ella. Entre las normas generales que podemos encontrar está la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y las leyes, propiamente dichas, así como los reglamentos y otras disposiciones, como Normas Oficiales Mexicanas (NOM) que emite el Poder Ejecutivo porque se lo autoriza la Constitución Federal o una ley emitida por el Poder Legislativo. A estas disposiciones se refieren tanto la

²² Para más información ver el Título Cuarto, denominado “Jurisprudencia y Declaratoria General de Inconstitucionalidad”, de la “Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de abril de 2013.

²¹ Reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

Constitución Federal como el *Código Civil* cuando hablan de ley.

Pero la aclaración de las normas que abarca el concepto de ley no resuelve el problema de la composición jerárquica del sistema jurídico. Para hacerlo es necesario recurrir a la jurisprudencia, que afortunadamente se ha ocupado de este asunto. Una de ellas, emitida en 1999 por la Suprema Corte de Justicia de la Nación e interpretando el artículo 133 constitucional, expresa lo siguiente:

[...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133 el presidente de la República y el Senado de la República pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente

de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del Artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el Artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”²³

De acuerdo con esta tesis, la única “norma suprema de toda la Unión” es la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*; los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico interno del Estado mexicano y, de acuerdo con la expresión literal del artículo 133, también forman parte de la norma suprema, se colocan por debajo de ella, pero por encima de las leyes, sean federales o estatales, y por la misma razón, por encima de cualquier reglamento, decreto o disposición administrativa. Al aclarar la ubicación de la Constitución Federal por encima de cualquier otra ley, se dice que el artículo 133 contiene el principio de supremacía constitucional.

Ahora bien, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, interpretando el artículo 1 de la Carta Magna, también se ocupa de los tratados internacionales sobre derechos humanos en los siguientes términos:

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

De conformidad con lo previsto en el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona.[...].²⁴

Este criterio modifica parcialmente el anterior, pues coloca a los tratados sobre derechos humanos al mismo nivel constitucional. Dicho de otra manera, la jerarquía normativa se estructura, en primer lugar, por las disposiciones constitucionales y las de los tratados sobre derechos humanos, en un mismo plano; en segundo lugar, por los tratados que no versen sobre derechos humanos y en tercero por las leyes de cualquier otro tipo. Como la misma tesis citada establece, en las disposiciones constitucionales a las que hace referencia se encuentran tres principios: el de la universalidad de los derechos –que equipara los derechos humanos contenidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y los tratados–; el principio pro persona –

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

que debe favorecerse en todo tiempo la interpretación que más proteja a las personas–, y el de interpretación conforme –por el cual todas las disposiciones sobre derechos humanos deben interpretarse conforme a las disposiciones de la Constitución Federal y los tratados.

Además de lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha ocupado de la jerarquía de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en nuestro país, y ha determinado que “resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos contenidos en ese tratado”. De acuerdo con la propia jurisprudencia, “la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1 constitucional, pues el principio pro persona obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.”²⁵ Que la jurisprudencia emitida por

25 Tesis: P/J. 21/2014 (10a.), Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32 h. Jurisprudencia (Común). Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a 18

la Corte Interamericana sea vinculante equivale a decir que el cumplimiento de su contenido es obligatorio para todas las autoridades mexicanas, y si tienen ese carácter es porque forman parte del sistema jurídico mexicano.

Hablemos ahora sobre los principios generales del derecho. Lo primero que hay que decir es que no son normas propiamente dichas, sino “criterios o entes de razón que expresan un juicio acerca de la conducta humana a seguir en cierta situación”²⁶, sobre todo en los casos en que se carece de norma expresa qué aplicar para la solución de un problema concreto, dado que eso no es motivo para dejar sin solución un problema. Un principio general de derecho es aquel que pregona que “lo que es primero en tiempo es primero en derecho”, pues no está escrito en ningún documento legal vinculante, pero conforme a la razón ésa sería una forma correcta de proceder ante la ausencia de norma aplicable. Otro es aquel que reza que se debe “dar a cada quien lo suyo”. Por disposición del artículo 14 constitucional, estos principios generales deben ser aplicados por las autoridades para la solución de una controversia ante la falta de una norma aplicable para resolver un caso específico.

En síntesis, haciendo una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales y legales que hemos analizado, así como de la jurisprudencia que interpreta algunas de ellas, tenemos que, jerárquicamente, las leyes

de marzo de dos mil catorce. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

26 Adame Goddard, Jorge, “Principios generales del derecho”. En: *Diccionario Jurídico Mexicano* [tomo P-Z] Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México-Porrúa, México, 2007, p. 3027-3028.

que componen el sistema jurídico mexicano se ordenan de la siguiente manera:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados sobre derechos humanos, o que no lo sean pero contengan disposiciones sobre la materia.
2. Jurisprudencia nacional e internacional interpretando la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tratados sobre derechos humanos o que no lo sean pero contengan disposiciones sobre la materia, particularmente la emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. Tratados internacionales de los que México sea parte, distintos a los de derechos humanos.
4. Jurisprudencia nacional que interprete los tratados internacionales de los que México sea parte, distintos a los de derechos humanos.
5. Leyes federales y estatales y sistemas normativos indígenas.
6. Jurisprudencia nacional interpretando las leyes federales o estatales.
7. Reglamentos y otras disposiciones administrativas de carácter general, impersonal y abstracto.
8. Principios Generales del Derecho.

Esa es la configuración del sistema jurídico mexicano en su aspecto jerárquico, que la teoría jurídica identifica como el de la unidad porque muestra que todas las normas tienen como origen primario la Constitución Federal. Pero no es el único aspecto que define al sistema jurídico; existen al menos otros dos: el de la coherencia y el de la integridad o plenitud. El primero se ocupa de que las normas no tengan

contradicciones entre sí, y de haberlas, encontrarles solución; para lo cual la teoría reconoce al menos tres métodos: si la contradicción es entre normas de diversa jerarquía persiste la de mayor; si es entre normas de igual jerarquía predomina la más reciente y si se trata de contradicción entre normas generales y especiales predomina la segunda. La integridad o plenitud trata del fenómeno opuesto al de la coherencia: llenar los vacíos jurídicos que pudieran existir para que las autoridades no aleguen falta de ley para atender algún caso. Para ello se recurre a la jurisprudencia, la doctrina jurídica o a los principios generales del derecho.²⁷

Con lo expuesto, queda claro que el sistema jurídico no es un conjunto amorfo de disposiciones jurídicas, sino un sistema que tiene solución para todos los conflictos regulatorios que llegaran a presentarse en la vida social; unas claramente dispuestas en leyes y los sistemas normativos indígenas, otras en jurisprudencia y si ninguna de ellas las ofreciera, queda la posibilidad de echar mano de los principios generales del derecho. De esa manera la unidad, coherencia e integridad del sistema quedan satisfechas. Como es de suponerse, las normas y la jurisprudencia que regulan el derecho de los pueblos indígenas a la tierra y el territorio quedan incluidas dentro de este sistema. Toca ahora ver dónde se ubican dentro del sistema, cómo es su naturaleza y cuál su contenido.

27 Para profundizar en estos temas se pueden consultar las siguientes obras: Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Debate, España, 1991; Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, 12ª edición, Ariel, España, 2003, y Jaime Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Nostra ediciones, México, 2009.

III. LOS PUEBLOS INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHOS

La diversidad territorial –que referimos en la primera parte de este trabajo– determina en gran medida la diversidad cultural de su población, que es el otro elemento constituyente del Estado mexicano. La biodiversidad marca las visiones sobre el mundo, creencias sobrenaturales y mitos fundacionales. Aunque hay otras diferencias que no necesariamente obedecen a estas razones. Una de ellas, por ejemplo, es la que se encuentra entre hombres y mujeres. Atendiendo a los resultados del Censo de Población y Vivienda 2010, la población del país ascendía a 112,322,757 habitantes; de esa cantidad 57,464,459 son mujeres y 54,858,298 hombres. No se necesita más que mirar las cifras para concluir que la población femenina supera a la masculina, lo que ya en sí determina comportamientos sociales, valores morales y la participación en la economía, ya sea doméstica o comercial. Dentro de esa población se encuentran los pobladores rurales. De acuerdo al criterio del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), que considera rurales a las localidades con menos de 2,500 habitantes, se tiene que en México 24,938,711 personas habitan el medio rural, lo que representa 22.2% de total de la población.²⁸

28 Censo de Población y Vivienda 2010, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. México, 2010. Consultado en <http://www.inegi.org.mx/>, el 5 de agosto del 2013.

Esta población es portadora de prácticas sociales y culturales que están determinadas por la forma en que la población se distribuye por el territorio mexicano, que es bastante desigual debido a muchas causas. Por ejemplo, en el noreste de México la cultura de sus habitantes se ve permeada por los procesos que las provincias internas de oriente –Coahuila, Texas, Nuevo León y Tamaulipas– experimentaron a lo largo del siglo XIX, procesos que modificaron sus actividades económicas, su vida política y sus relaciones con el centro de la República. En ese mismo sentido, la separación del estado de Texas de nuestro país para anexarse a los Estados Unidos trajo como consecuencia la pérdida de espacios, pero les favoreció económicamente al crearse una zona libre entre ambas naciones; de igual manera, la guerra civil de los Estados Unidos intensificó sus relaciones comerciales con ese país. Por otro lado, su apoyo a los federalistas mexicanos durante la época en que se enfrentaban con los centralistas tuvo como efecto que, durante el tiempo que estos controlaron el poder, se les acusara de promover políticas separatistas, que al final marcaron su relación con los poderes centrales.²⁹

En ese mismo sentido, hablar de los rancheros del norte y noroeste –Chihuahua, Sonora y Sinaloa– implica forzosamente tomar en cuenta el “culto” al baile que puede encontrarse en cada rancho y en cada pueblo de la sierra. Con el sonido de una grabadora de discos compactos, aprovechando el onomástico de algún abuelo o con las coplas

de amores imposibles y de corridos de hombres valerosos que burlan la ley, interpretados por la banda más sonada de la región en plena festividad patronal, los rancheros se olvidan de sus quehaceres cotidianos para ponerse a bailar. Ahí se reflejan, a través de los movimientos corporales, formas aprobadas socialmente entre hombres y mujeres para asumir las relaciones familiares y matrimoniales.³⁰

Esas prácticas contrastan sensiblemente con las del sureste del país –Guerrero, Oaxaca y Chiapas–, donde la población, mayoritariamente indígena, mantiene una cultura de la comunalidad muy arraigada y su vida gira alrededor de la tierra, la naturaleza, la ayuda mutua y los sistemas de cargos. Lo anterior define también la existencia de una economía doméstica que funciona bastante bien hacia el interior de las comunidades, pero hacia el exterior se encuentra subordinada a las dinámicas comerciales de la región, dominadas por los mestizos, quienes a su vez establecen relaciones con otros centros comerciales estatales o nacionales y con los poderes estatales, dando lugar a lo que diversos autores han conceptualizado como “colonialismo interno”.³¹

30 Oseguera Montiel Andrés, “Los rancheros en los bailes. Enamoramientos y conquistas en la sierra madre occidental”, en: Juan Luis Sariago (op. Cit.) p. 460.

31 Para estudiar el colonialismo interno en México, de manera general, se recomiendan las siguientes obras: Bonfil Batalla, Guillermo, “El concepto de indio en América: una categoría de la situación colonia”, *Obras escogidas*, Tomo I, Instituto Nacional Indigenista-Instituto Nacional de Antropología e Historia –Dirección General de Culturas Populares–, Secretaría de la Reforma Agraria, México, 1995; Villoro, Luis, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Paidós-UNAM, México, 1998; González Casanova, Pablo, *La democracia en México*, Era, México, 1965, y Stavenhagen Rodolfo, *Las clases sociales en las sociedades rurales*, 17ª edición, Siglo XXI, México, 1996. Además de esos textos, existen otros particulares:

29 Cevallos Ramírez Manuel, “La identidad en el Noreste. Entre el regionalismo y la mexicanidad”, en: Juan Luis Sariago (compilador), *El norte de México. Entre fronteras*, Colección ENAH-Chihuahua, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2008, p. 173.

Ubicación de los pueblos indígenas

De acuerdo con los principales resultados del Censo de Población y Vivienda 2010, realizado por el INEGI, en México existen 22.3 millones de personas que se reconocen como indígenas,³² incluyendo las que ya no hablan su lengua materna pero participan de la vida comunitaria de los pueblos o comunidades de las que son originarias de muy diversas maneras: rigen su comportamiento por los sistemas normativos propios del pueblo o la comunidad de que se trata, cumplen con sus obligaciones de trabajo comunitario, forman parte de su sistema de cargos, tanto civiles como religiosos, entre otras. El número de mexicanos que se adscriben a algún pueblo indígena representa 13.9% de la población total.³³ Los mismos datos oficiales informan que en la actualidad se pueden encontrar, dentro de sus habitantes, 89 lenguas originarias distintas, reconocidas como lenguas

Carmagnani, Marcelo *El regreso de los dioses: el proceso de reconstitución de la identidad étnica en Oaxaca. Siglos XVII y XVIII*. Fondo de Cultura Económica, México, 2004, lo estudia entre los mixtecos y zapotecos de Oaxaca; Maldonado Alvarado, Benjamín, *Los indios en las aulas: Dinámica de dominación y resistencia en Oaxaca*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2000, estudia la educación en Oaxaca como el tercer ciclo de colonización; Spicer, Edward H., *Cycles of Conquest: The Impact of Spain, Mexico and the United States on the Indians of the Southwest, 1533-1960*, Tucson: University of Arizona Press, 1962, y Garduño, Everardo, “Cuatro ciclos de resistencia indígena en la frontera México-Estados Unidos”, *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe* 77, octubre de 2004, estudian el colonialismo entre los pueblos del norte de México.

32 *Principales Resultados del Censo de Población y Vivienda 2010*, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, México, pág. 67, disponible en: (http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/princi_result/cpv2010_principales_resultadosVI.pdf)

33 *Principales Resultados del Censo de Población y Vivienda 2010*, op. cit., pág. 56.

maternas, de donde se deriva que en nuestro país existen al menos 89 pueblos indígenas.³⁴

Los pueblos indígenas habitan por muchas partes del territorio mexicano, pero la mayor parte de ellos se localizan en los estados del sur –Oaxaca, Chiapas y Guerrero–, donde el Estado mexicano ha otorgado importantes concesiones mineras a empresas extranjeras, y en el sureste del país –Campeche, Quintana Roo y Yucatán–, aunque también hay grupos importantes en los estados del centro y de las costas del Golfo y el Pacífico de la República, además de otros tantos que han emigrado de sus lugares de origen para emplearse en los campos agrícolas del noroeste del país y en los Estados Unidos. Los que se quedan habitan los municipios más pobres de la República, con escasa infraestructura productiva y de bienestar social, por lo mismo, en condiciones de subsistencia, dedicados a la agricultura de autoconsumo. Esto contrasta con la riqueza de sus territorios, que poseen recursos naturales estratégicos para el desarrollo como agua, bosques, minerales y, en general, la biodiversidad. Los estados con mayor número de migrantes indígenas son: Ciudad de México, Estado de México, Veracruz, Baja California, Campeche, Sinaloa, Puebla, Jalisco, Tamaulipas y Tabasco.

Cada uno de los pueblos indígenas posee características propias que los identifican entre sí al tiempo que los distinguen de los demás, por lo que es un error referirse a ellos como si fueran iguales. Sus diferencias se expresan en elementos subjetivos –como sus mitos de origen, visión del mundo, sentido del orden y de justicia–, así como

34 *ibidem*, pág. 56.

en elementos objetivos —formas propias de gobierno, estructuradas a partir de sus sistemas de normas— y en las formas de organización para la producción, que van desde la ayuda mutua y el trueque hasta las relaciones laborales y de comercio. Además de lo anterior, desde un punto de vista jurídico, cada uno de esos pueblos y sus comunidades representa una persona o sujeto jurídico de derecho.

La autonomía de los pueblos indígenas

En las últimas décadas, los pueblos indígenas han centrado sus reclamos políticos en el reconocimiento de su libredeterminación, expresada como autonomía. Dadas las implicaciones que tiene conviene aclarar que, de acuerdo con la doctrina jurídica internacional, este derecho puede asumir formas externas e internas a los países en que habitan los pueblos que reclaman el derecho. En su vertiente externa, se presenta cuando el pueblo se separa del Estado al que pertenece para convertirse él mismo en Estado, unirse a otro ya existente o bien para que varios pueblos se unan entre ellos para formar uno nuevo; mientras en su versión interna, el pueblo libremente decide seguir perteneciendo a un Estado nacional, siempre que este acepte reconocerlo como pueblo, le reconozca sus derechos como tal y pacte con él la forma de ejercerlos. La primera versión de la libredeterminación da lugar a la soberanía, la segunda a la autonomía.³⁵

La autonomía es la forma que los movimientos indígenas han elegido para ejercer su derecho a la libredeterminación, por eso se dice que la autonomía es una forma específica de

ejercicio de la libredeterminación. El reclamo de autonomía por los movimientos indígenas tiene sus implicaciones, ya que este derecho comprende a su vez los de *autoafirmación*, que otorga a los pueblos — indígenas en este caso — la capacidad exclusiva de proclamarse existentes; *autodefinición*, que les permite determinar por sí mismos quiénes son las personas que los constituyen; *autodelimitación*, que les posibilita determinar por sí mismos los límites de su territorio, y *autodisposición*, para organizarse de la manera que más les convenga.³⁶ Todos estos derechos deben negociarse con el Estado del cual formen parte, pero no podrán establecerse condiciones que los hagan nugatorios.

En nuestro país, el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas incluye el de la libredeterminación, en su vertiente de autonomía, pero acotada a las siguientes materias: decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución Federal, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres; elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados; elegir, en los municipios con población indígena,

³⁶ De Obieta Chalbaud, José A., *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, Tecnos, España, 1993, pp. 63-101.

representantes ante los ayuntamientos; acceder plenamente a la jurisdicción del Estado, para lo cual, en todos los juicios y procedimientos en que tomen parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución, con derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura, y preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

Lo acotado de tales normas no escatima la personalidad de los pueblos indígenas para actuar por sí mismos, situación que es regulada también por criterios judiciales. Pero, antes de analizar las maneras en que esto se regula, conviene referirnos un poco a las personas jurídicas y los diversos tipos de ellas.

Diversos tipos de personas jurídicas

Para que los integrantes de la población mexicana puedan exigir sus derechos haciendo uso de la ley tienen que asumir que son sujetos de derecho o personas jurídicas. Hablar de sujetos de derecho es lo mismo que hablar de personas, que es lo más propio en derecho, aunque en lenguaje jurídico este concepto tiene una connotación distinta a la que se le asigna en el lenguaje común. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española contiene varias acepciones; las más cercanas a nuestro propósito son: 1) individuo de la especie humana y 2) hombre o mujer cuyo nombre se ignora o se omite. La doctrina jurídica, por su lado, la conceptualiza como “un ente -ser- dotado de existencia jurídica,

susceptible o capaz de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas”.³⁷ Como puede verse, el concepto de “persona” que se usa en el derecho es un término técnico que no se refiere a persona biológica, sino a una entidad dotada de existencia jurídica, capaz de ser titular de derechos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

La etimología de la palabra y su posterior evolución puede ayudarnos a explicar la cuestión. La palabra persona deriva de la voz latina *personar*, resonar, reverberar (de *per*: intensidad y *sonare*: hacer ruido, sonar). Así, en sus inicios, el significado originario de persona es máscara. La relación entre persona y máscara proviene del teatro griego antiguo, donde el vocablo persona designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en la escena. El actor en el drama se enmascaraba. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora.³⁸ Poco después, la voz persona pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje. El uso de la palabra en este sentido ya era metafórico y significaba “las partes que habrían de hacerse en la obra”. Naturalmente, *personae* llegó a significar “las partes del drama”, “los personajes”. De esta forma, persona significaba el personaje que es llevado a escena, lo mismo que el actor que lo caracterizaba, asociando persona a *homo*. Sin embargo, entre ambos existe una clara diferencia, persona es *homo* actuando.³⁹

37 Tamayo Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, Themis, México, 1996, pp. 84-85.

38 *Ibidem*.

39 *Ibidem*.

En la edad moderna, la idea de persona se modificó sustancialmente hasta alcanzar el sentido con que ahora se usa el concepto. Esta transformación encontró sustento en el pensamiento de Emmanuel Kant, para quien la persona tiene un valor incondicional, absoluto: es fin en sí misma, convirtiendo a la persona en sujeto moral, objeto de predicación moral. Para Kant, el ser humano es persona en función de su racionalidad y autonomía moral. Desde entonces, la idea de persona quedó asociada con las cualidades de racionalidad y autonomía (libertad). Al paso del tiempo, la concepción kantiana de persona se introdujo en el mundo jurídico: persona es un ente dotado de razón y voluntad libre.⁴⁰ Una peculiaridad de persona, la cual se refleja en los usos jurídicos de la expresión, se advierte, sobre todo, en las propiedades que persistentemente se le adscriben a la persona (actitud o capacidad moral, racionalidad, autonomía, dignidad); no son propiedades empíricas, no se refieren a algo biológicamente dado, sino cualidades morales. Persona implica *status*, posición, función, cualidad.⁴¹

La necesidad del capital de circular a grandes velocidades para obtener la máxima ganancia llevó a pensar que una persona realizara actos válidos de distinta naturaleza en diversos lugares al mismo tiempo; ello movió a los juristas a transformar la idea kantiana de persona por un “ente susceptible de ser titular de derechos y obligaciones”, como ahora la conocemos; por eso en la actualidad existen diversos tipos de “personas”. Las físicas, que coinciden con las personas biológicas, no presentan mayor problema. Pero sí lo hay con las personas morales, creadas por el derecho,

40 Tamayo Salmorán, Rolando, *op. cit.*, p. 87.

41 *Idem*, pp. 87-88.

pues las hay de diverso tipo: de derecho privado, como las asociaciones y sociedades civiles; mercantiles, como las sociedades anónimas; de derecho social, como las Sociedades de Solidaridad Social, las cooperativas, los sindicatos, los ejidos y las comunidades agrarias, y las de derecho público, como el Estado federal mexicano, las entidades federativas que lo integran y los municipios. Como dice la definición que hemos citado anteriormente, todas ellas han sido creadas por el derecho y se consideran personas en la medida en que el mismo derecho les imputa derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades jurídicas.

Los pueblos y comunidades como personas jurídicas

Con los pueblos indígenas sucede otro tanto. Son personas jurídicas en la medida que las leyes les asignan ese carácter. La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* define a la nación mexicana como pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas, a quienes reconoce como sujetos jurídicos con derechos específicos, que no posee el resto de los mexicanos. La especificidad, tanto del sujeto como de los derechos de que es titular, radica en que son de naturaleza colectiva. En su artículo 2, párrafo segundo, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece que “[...] son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”.⁴²

42 *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

Se trata de una definición tomada, en sus partes sustanciales, del artículo primero del *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (*Convenio 169* de la OIT), relativo a pueblos indígenas y tribales, mismo que, siendo un tratado de derechos humanos, forma parte del sistema jurídico mexicano y, por disposición del artículo primero de nuestra Constitución Federal, también integra el bloque constitucional, según anotamos anteriormente. Dicho de otra manera las normas del *Convenio 169* de la OIT y las de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se encuentran en el mismo nivel y deben leerse de manera sistemática, como si de un solo se tratara.

De acuerdo con esta disposición, los derechos de los pueblos indígenas tienen su raíz en el hecho de que su existencia es anterior a la formación del Estado mexicano, mantienen una continuidad histórica y, a pesar de la conquista y la colonización en que vivieron y en muchos casos viven, mantienen sus instituciones o formas propias de organización, total o parcialmente. La mención que se hace sobre las condiciones que el sujeto de derecho guarde en determinado Estado tiene como objetivo prever que en los países donde los ciudadanos no tengan igual condición ante la ley y los indígenas pudieran tener una situación jurídica inferior al resto de la población, no sea éste motivo para que deje de respetárseles sus derechos. En nuestro país no aplica porque, por disposición constitucional, todos somos iguales ante la ley.

Es importante advertir que la caracterización que hace la Carta Magna de la nación como pluricultural no es un dato sociológico, sino jurídico. No informa cómo es, sino

cómo debe ser; de ahí que tanto sus instituciones como sus leyes y demás instrumentos y mecanismos a través de los cuales opera el Estado mexicano deberán ajustarse a esa pluriculturalidad, dejando de funcionar como si la nación fuera monocultural, que es como, desafortunadamente, todavía actúa, a pesar de más de quince años de haber sido reformada la Carta Magna.

Jurídicamente los pueblos indígenas son considerados personas morales sólo por oposición a las personas físicas, porque en la realidad guardan grandes diferencias con la generalidad de las personas morales. En primer lugar, el derecho no los crea, sino los reconoce porque, como se ha visto con la definición anterior, su existencia es anterior al Estado; de la misma manera, sus integrantes no se eligen libremente entre ellos, porque son todos miembros de los descendientes originarios, y en tercer lugar, los derechos de que gozan no los asigna el Estado, únicamente los reconoce. Además de las características ya enunciadas, los derechos de los que los pueblos indígenas fungen como titulares son de naturaleza distinta a los de otras personas morales: mientras los de estas son individuales, sociales o públicos, los de los pueblos indígenas son de naturaleza colectiva, pertenecen al pueblo y solo los pueden gozar sus integrantes.

Así lo establecen tanto la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como el *Convenio 169* de la OIT, que de manera categórica determinan que la población del Estado mexicano se integra por individuos y por pueblos indígenas, por sujetos de derecho individuales y sujetos de derecho colectivos. De la misma manera, en el orden jurídico mexicano se diferencia claramente al Estado y al pueblo, identificando

al primero como un pueblo con soberanía y, por lo mismo, como persona jurídica de derecho internacional, mientras a los pueblos indígenas los considera parte de la población del Estado nacional, sólo que por sus características históricas y culturales específicas, colectivamente son titulares de ciertos derechos que el resto de la población no posee, sin los cuales no pueden ejercer plenamente los derechos individuales reconocidos al resto de la población.

El tercer párrafo del artículo segundo constitucional determina qué personas forman o pueden formar parte de los pueblos indígenas, o quién, individualmente, puede ser considerado indígena. Textualmente afirma que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.⁴³ Cuando se afirma que la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar quiénes forman parte de un pueblo indígena y quiénes no, se adopta un criterio cultural, mismo que podría explicarse expresando que es indígena la persona que acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su forma de vida, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él. Con esta disposición se excluyen otros criterios que a través de la historia se han usado para identificar a los pueblos indígenas, entre ellos los biológicos, económicos y lingüísticos, aunque el tercero se sigue utilizando por el Estado, lo cual, además de ser contrario a la disposición constitucional, resulta reductivo, pues existen indígenas que ya no hablan su lengua materna y personas que no siendo indígenas han aprendido una lengua de ellos. En ese sentido, la Primera

Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado la siguiente tesis jurisprudencial:

PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTOCONCIENCIA O LA AUTOADSCRIPCIÓN PUEDE DELIMITARSE POR LAS CARACTERÍSTICAS Y AFINIDADES DEL GRUPO AL QUE SE ESTIMA PERTENECER. La autoconciencia o la autoadscripción constituye el criterio determinante para definir quiénes son las “personas, los pueblos y las comunidades indígenas”, en términos del artículo 2o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido, la autoidentificación, aun cuando es un elemento propio del sujeto por pertenecer a su fuero interno, no tiene una connotación ambigua o inferencial, pues la autoconciencia puede delimitarse por las características y afinidades del grupo al que se estima pertenecer, de las cuales se desprenden diversos elementos objetivos comprobables y particulares, como son: a) la continuidad histórica; b) la conexión territorial; y c) las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas, o parte de ellas.⁴⁴

Junto con el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, la *Constitución Política de los Estados*

44 Amparo en revisión 631/2012. Jesús Ceviza Espinoza y otros, miembros integrantes de la Tribu Yaqui, específicamente del Pueblo de Vícam, Sonora. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. (Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1; Materia Constitucional Tesis: 1a. CCXXXIV/2013 (10a.), Página: 743).

43 *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2001.

Unidos Mexicanos reconoce a las comunidades indígenas, a las cuales identifica como integrantes de un pueblo indígena y que dentro de su estructura “formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. De acuerdo con esta disposición, las comunidades indígenas son las partes que, juntas, integran el todo que son los pueblos indígenas. Es importante hacer notar que el reconocimiento de personalidad jurídica, tanto a los pueblos como a las comunidades indígenas que los forman, con la misma cualidad y prácticamente los mismos derechos, puede acarrear consecuencias positivas y negativas para los pueblos. Entre las primeras hay que mencionar que las comunidades se pueden representar por ellas mismas, lo cual es una ventaja en los pueblos que se encuentran fraccionados; mientras entre las segundas se puede mencionar la posibilidad de que una comunidad le dispute al pueblo todos los derechos que le corresponden, o que sin disputárselo se opusiera a que exigiera su cumplimiento.

Normalmente, tanto los pueblos como las comunidades indígenas deben ser representados o representadas por sus propias autoridades indígenas, tradicionales o no, como los gobernadores del norte, o las autoridades comunitarias del sur, que reciben distinto nombre. Lo importante es que sean sus autoridades propias, nombradas de acuerdo con sus propios sistemas de derechos, que muchas veces nombran usos y costumbres. Hay excepciones a esta regla. Una de ellas fue establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su resolución del 8 de mayo del 2013, al resolver el Amparo en Revisión 631/2012, presentado por la tribu yaqui contra la Manifestación de Impacto Ambiental para la

construcción del Acueducto Independencia, emitido por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales. En esa sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó la siguiente tesis jurisprudencial:

COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. CUALQUIERA DE SUS INTEGRANTES PUEDE PROMOVER JUICIO DE AMPARO EN DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES COLECTIVOS. El

derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o pueblos indígenas, contenido en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva de la situación de vulnerabilidad en que aquéllos se encuentran y del reconocimiento de su autonomía, por ello, en dicho precepto se fijó un ámbito de protección especial que, sin tratarse de una cuestión de fuero personal, garantiza que sus miembros cuenten con la protección necesaria y los medios relativos de acceso pleno a los derechos. Así, conforme al mandato constitucional de referencia, se garantiza a los pueblos y a las comunidades indígenas el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, y para ello se precisa que en todos los juicios y procedimientos en que tomen parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetando los preceptos de la Constitución Federal. Asimismo, en el *Convenio 169* sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se hace énfasis en que el acceso a la justicia individual o colectiva de los pueblos y las comunidades indígenas implica garantizar el acceso a procedimientos legales tramitados personalmente o por medio de sus organismos representativos. Así, este

postulado en conjunto con el artículo 2 constitucional, poseen plena fuerza vinculante al haberse adoptado en la normativa de nuestro país, lo que implica que permee en todos los ámbitos del sistema jurídico, para crear un enfoque que al analizar el sistema de normas en su totalidad, cumpla con su objetivo, que es el ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva, para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado, lo cual se conoce como principio de transversalidad. En esa medida, el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, cuando se trate de medios de defensa de derechos fundamentales, como es el juicio de amparo, debe permitirse a cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, instar a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno.⁴⁵

Como puede verse, para llegar a esta determinación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que el acceso a la justicia para los pueblos y comunidades indígenas es un derecho humano, y que la situación social de vulnerabilidad en que se encuentran impide que lo hagan de manera normal, lo cual viola el derecho a la autonomía

⁴⁵ Amparo en revisión 631/2012. Jesús Ceviza Espinoza y otros, miembros integrantes de la Tribu Yaqui, específicamente del Pueblo de Vícam, Sonora. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebollo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez. Décima Época, Registro: 2004169, Instancia: Primera Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: 1a. CCXXXV/2013 (10a.), Página: 735.

que estos tienen; de ahí que el Estado esté obligado a crear las condiciones para que puedan hacer realidad ese derecho. Una manera de hacerlo, cuando se trate de defensa de derechos fundamentales –es decir, los reconocidos en la Constitución Federal y, en nuestro caso, en los tratados sobre derechos humanos, como son los derechos territoriales de los pueblos indígenas–, es permitir que “cualquier integrante de una comunidad o pueblo indígena, [inste] a la autoridad jurisdiccional correspondiente para la defensa de los derechos humanos colectivos, con independencia de que se trate o no de los representantes de la comunidad, pues esto no puede ser una barrera para su disfrute pleno”.

Es importante informar que la tesis la sustentó la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de no aceptar la representación de las autoridades tradicionales del pueblo yaqui asentado en el estado de Sonora, porque consideró que no aportaron elementos para tenerlos como tales; pero sí los acreditó como miembros del pueblo yaqui porque así lo afirmaron y la autoadscripción es un derecho de los miembros de los pueblos indígenas, como ya hemos anotado anteriormente. Desde este punto de vista el reconocimiento es correcto, pues no restringe la representativa del pueblo yaqui sino que la amplía para que no queden en indefensión, y, como dice la misma Corte, cumpliría el objetivo del “ejercicio real de sus derechos y la expresión de su identidad individual y colectiva para superar la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado, lo cual se conoce como principio de transversalidad”.

Otra forma de representación, no como excepción sino como forma distinta de hacerlo, la estableció la misma

Suprema Corte de Justicia de la Nación, el día 27 de mayo del 2014, al resolver la controversia constitucional 32/2012 presentada por el municipio de San Francisco Cherán contra el Poder Legislativo del estado de Michoacán, porque este inició una ley que afectaba sus derechos sin haberlos consultado. En esta ocasión, nuestro máximo Tribunal jurisdiccional sostuvo lo siguiente:

Por otra parte, si bien este Tribunal Pleno ha establecido que los municipios carecen de interés legítimo para alegar una violación al artículo 2 de la Constitución Federal, porque las controversias constitucionales no fueron instituidas para defender los derechos de los pueblos o comunidades indígenas que se encuentran geográficamente dentro de su circunscripción territorial, esta regla no cobra aplicación cuando la parte actora demuestre que su ayuntamiento fue electo y legalmente reconocido mediante el sistema de usos y costumbres, y alegue, además, que los actos reclamados presuntamente atentan contra ese modo de designación, la eficacia de su continuidad o la forma de su desempeño, toda vez que dicha disposición constitucional preserva, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, por lo que una vez que este tipo de municipios cuentan con autoridades legalmente constituidas conforme a sus prácticas comunitarias, tales autoridades están en aptitud legal de demandar en vía de controversia constitucional que no se afecten las facultades que rigen su funcionamiento, pues este medio de control está previsto precisamente para proteger la regularidad del ejercicio de las atribuciones que

la Constitución Federal confiere a los municipios y a otros órganos del Estado.⁴⁶

Como puede verse, en México existen cuatro formas de representar a los pueblos y comunidades indígenas y una de hacerlo individualmente. Las cuatro primeras son las autoridades representantes de sus pueblos; las autoridades de las comunidades representando a sus comunidades; miembros de los pueblos o comunidades indígenas representando a los pueblos o comunidades indígenas cuando sus autoridades no quieren o no pueden hacerlo, y las autoridades municipales de un municipio indígena representando a los miembros de ese municipio. Como individuos, los miembros de los pueblos indígenas pueden representarse por ellos mismos o a través de un representante que elijan conforme lo disponga la ley. Todas estas formas son válidas jurídicamente, pero el uso de cada una de ellas dependerá del caso en concreto de que se trate. Esto es un avance, sin duda alguna, pero falta mucho por hacer. Una tarea inmediata es determinar qué derechos pueden ser reclamados por cada uno de estos sujetos, pues no todos los sujetos pueden todos los derechos.

En el reclamo específico de respeto de los derechos territoriales, en México, los pueblos indígenas afectados

46 Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la controversia constitucional 32/2012, promovida por el Municipio de Cherán, estado de Michoacán, así como Votos particular formulado por el Ministro José Fernando Franco González Salas; Concurrentes, formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz y Olfa Sánchez Cordero de García Villegas, y de Minoría de los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz. *Diario Oficial de la Federación*, Segunda Sección, 23 de septiembre de 2014.

han recurrido más a la figura de la comunidad indígena. Es el caso del pueblo yaqui, aunque no se les reconocieron sus autoridades porque el juzgador consideró que no aportaron elementos que las acreditaran como tales; es el caso también de los mixtecos de San Miguel El Progreso, en el estado de Guerrero; de los wixaritari en San Luis Potosí, y de las comunidades mayas de Pac-Ché y Cancabchén, pertenecientes al municipio de Hopelchén, Campeche, por citar algunos casos. Una explicación de que esto sea así es que el pueblo indígena, en la mayoría de los casos, se encuentra fragmentado y el reconocimiento del municipio indígena es muy reciente. Lo anterior no excluye que en el futuro los pueblos recurran a este tipo de representaciones, cuando haya condiciones para que lo hagan.

IV. LA PROPIEDAD ORIGINARIA, SISTEMAS DE PROPIEDAD Y TIERRAS INDÍGENAS

En nuestro país existen diversos regímenes de propiedad sobre la tierra, producto de una larga historia que se remonta a tiempos prehispánicos y cristalizó en la Constitución política de 1917, resultado de una revolución eminentemente campesina iniciada siete años atrás. Cuando los españoles llegaron al Anáhuac los pueblos que ahí vivían habían desarrollado un sistema que combinaba la propiedad privada para los gobernantes y comunal para los pueblos; mientras los pueblos de Aridoamérica, que mantenían una vida nómada, en general no habían desarrollado un concepto de propiedad, si acaso el de posesión. Para dominar el territorio, los invasores europeos impusieron su idea de propiedad, pero mantuvieron ciertas instituciones de los pueblos, siempre que ellos las controlaran; así, junto a la propiedad privada crearon el ejido y mantuvieron la propiedad comunal.

Cuando se dio la Independencia de la Nueva España y comenzó a forjarse el país que luego sería México, se hizo bajo la idea del liberalismo europeo, cuyo ideal de propiedad era la propiedad privada. Los criollos que se hicieron del poder después de la independencia, salvo algunas excepciones, consideraban que la propiedad comunal constituía un freno para el desarrollo y la combatieron, al grado que los pueblos tuvieron que echar mano de las armas para defender sus derechos. Finalmente triunfó, la nueva

clase gobernante y muchos pueblos perdieron sus tierras, que fueron a concentrarse en grandes haciendas y ranchos, convirtiendo a los antiguos dueños en peones. Fueron pocos los pueblos que conservaron sus propiedades. Por eso una de las demandas centrales de los campesinos, cuando se fueron a la revolución al comenzar el siglo XX, fue que les restituyeran las tierras que los hacendados y rancheros les habían usurpado.

La propiedad originaria

Producto de la revolución social de 1910, una de las primeras en América Latina, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* de 1917 reconoció un régimen *sui generis* de la tierra y los recursos naturales. El primer párrafo del artículo 27 constitucional expresa que “la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada”.⁴⁷ Se trata de una disposición muy original y novedosa para su tiempo, pues no se conocía de otra constitución política o documento jurídico que hablara de la propiedad originaria, cuyos rasgos llevaron a varios países –como la Unión Soviética en 1918; la república alemana de Weimar y la primera república austriaca en 1919, y la segunda república española, en 1931– a incorporarla en sus propias constituciones políticas.⁴⁸

47 Cámara de Diputados, Leyes federales vigentes, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm> Consultada el 23 de julio de 2014.

48 Domènech Antoni, “Dominación, derecho, propiedad y economía política

Las razones que la sustentaron se encuentran en la propuesta que un grupo de diputados del Congreso Constituyente presentó el 24 de enero de 1917 a los Constituyentes, después de haberse rechazado la propuesta de Venustiano Carranza. En su parte relativa, la iniciativa expresaba:

La propiedad, tal cual ha llegado hasta nosotros, se formó durante la época colonial, y es extremadamente compleja. El principio absoluto de la autoridad del rey, dueño de las personas y de los bienes de sus súbditos, dio a la propiedad, sobre todos esos bienes, el carácter de precaria; todo podía ser de dichos súbditos, en tanto que la voluntad del rey no dispusiera lo contrario. La necesidad de coordinar los intereses de los varios elementos constitutivos de las colonias hizo que los reyes españoles dieran al principio de su autoridad sobre todos los bienes raíces de las expresadas colonias la forma del derecho de propiedad privada. El rey era, en efecto, el dueño, a título privado de los bienes y aguas, como cualquier particular puede disponer de los bienes de patrimonio; pero dentro de ese derecho de disposición, concedía a los pobladores ya existentes y a los nuevamente llegados, derechos de dominio, que tomaban todas las formas derechos territoriales entonces en uso. Los derechos de dominio concedidos a los españoles eran individuales o colectivos pero en grandes extensiones y en forma de propiedad privada perfecta; los derechos de dominio concedidos a los indios eran alguna vez individuales y semejantes a los de los españoles, pero generalmente eran dados a comunidades y revestían la forma de propiedad

popular (Un ejercicio de historia de los conceptos)”, en: Rhina Roux y Felipe Ávila, (compiladores) *Miradas sobre la historia, Homenaje a Adolfo Gilly*, Era, México, 2013, pp. 61-87.

privada restringida, que se parecía mucho al dominio útil de los contratos censuales de la Edad Media.⁴⁹

A partir de ahí justificaba su propuesta, afirmando:

La proposición concreta a que acabamos de referirnos anuda nuestra legislación futura con la colonial en el punto en que esta última fue interrumpida, para implantar otra, no precisamente mala sino incompleta. Al decir que la proposición que hacemos anuda nuestra legislación futura con la colonial, no pretendemos hacer una regresión, sino al contrario. Por virtud precisamente de existir en dicha legislación colonial el derecho de propiedad absoluta en el rey, bien podemos decir que ese derecho ha pasado con el mismo carácter a la nación. En tal concepto, la nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas en su territorio, y solo reconoce u otorga a los particulares, el dominio directo, en las mismas condiciones en que se tuvo por los mismos particulares durante la época colonial y en las mismas condiciones que en la República. El derecho de propiedad así concebido es considerablemente adelantado, y permite a la nación retener bajo su dominio todo cuanto sea necesario para el desarrollo social, como las minas, el petróleo, etcétera, no concediendo sobre esos bienes a los particulares, más que los aprovechamientos que autoricen las leyes respectivas.

En el mismo párrafo se desplegaban los alcances de la propuesta:

⁴⁹ *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, “Artículo 27”, tomo IV, Cámara de Diputados, LV Legislatura. México, 1994, pp. 483-484.

La principal importancia del derecho pleno de la propiedad que la proposición que hacemos atribuye a la nación, no está, sin embargo, en las ventajas ya anotadas, con ser tan grandes, sino en que permitirá al gobierno, de una vez por todas, resolver con facilidad la parte más difícil de todas las cuestiones de propiedad que entraña el problema agrario, y que consiste en fraccionar los latifundios, sin perjuicio de los latifundios. En efecto, la nación, reservándose sobre todas las propiedades el dominio supremo, podrá, en todo tiempo, disponer de las que necesite [para] regular el estado de la propiedad total, pagando las indemnizaciones correspondientes.⁵⁰

La Comisión encargada de analizar la iniciativa mantuvo, en su dictamen, la postura de ésta. En su introducción alertaba que dicho artículo abarcaba varios puntos capitales, entre los cuales se encontraba si debía considerarse la propiedad como derecho natural, cuál era la extensión de ese derecho, a quiénes debía reconocerse capacidad para adquirir bienes raíces y qué bases generales podían plantearse como preliminares para la resolución del problema agrario. Dentro de la argumentación que expuso la Comisión, la propiedad era considerada un derecho natural, pues –de acuerdo con los constituyentes que elaboraron el dictamen– “[...] todo esfuerzo, todo trabajo humano, va dirigido a la satisfacción de una necesidad; [...] la naturaleza ha establecido una relación constante entre los actos y sus resultados, y [...] cuando se rompe invariablemente esa relación se hace imposible la vida, [...], supuesto que la apropiación de las cosas para sacar de ellas los elementos necesarios para la

⁵⁰ *Idem*, p. 485.

conservación de la vida, es indispensable. El afán de abolir la propiedad individual inmueble no puede considerarse en su esencia sino como una utopía; pero ese deseo es revelador de un intenso malestar social [...]”.⁵¹

Enseguida matizaban el argumento, declarando que:

[...] el ejercicio del derecho de propiedad no puede ser absoluto, y que así como en el pasado ha sufrido modalidades, es susceptible de admitir otras en el porvenir, basadas en el deber que tiene el Estado de conservar la libertad igual de todos los asociados; deber que no podría cumplir sin el derecho correlativo. Es un principio admitido sin contradicción, que el dominio inminente del territorio mexicano pertenece originariamente a la nación; lo que constituye y ha constituido la propiedad privada es el derecho que ha cedido la nación a los particulares, cesión en la que no ha podido quedar comprendido el derecho a los productos del subsuelo ni las aguas, como vías generales de comunicación.

Finalmente se aprobó el texto citado, que hasta la fecha ha continuado sin modificaciones. A partir de él, David Chacón Hernández afirma que “antes que cualquier otro propietario está la nación. La Nación es el ente abstracto que garantiza el uso, goce y disfrute de todos cuantos conformamos la nación. Si la nación es el cúmulo de individuos que habitamos en ella, entonces todos tenemos derecho a obtener un espacio de lo nacional. Esto indica pues, que la propiedad individual se subordina a la colectiva”. De igual manera expresa que “el

concepto de propiedad originaria encierra la preponderancia de la propiedad pública sobre la privada. La segunda deriva de la primera. Sólo que lo originario no nos hace referencia a lo cronológico sino a lo jerárquico”.⁵² Esta propiedad de la Nación ha sido administrada por el gobierno federal de diversas maneras; primero, directamente por el presidente de la República, después a través de la Secretaría de la Reforma Agraria, y ahora es responsabilidad de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano.

Los regímenes de propiedad agraria

Dada la facultad otorgada por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* al Estado para transmitir las tierras y aguas de las que es propietaria originaria la nación, se entiende que la propiedad que surja de esos actos será derivada y puede ser de varios tipos. La misma norma constitucional citada expresa que un tipo de ellas puede ser la propiedad privada, que se regula por el *Código Civil*, es decir, por el derecho privado. Otra norma constitucional que regula un régimen distinto de tierras como propiedad derivada es la fracción VII del artículo 27, que en su primer párrafo prescribe que “se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas”. El párrafo tercero de ese mismo artículo determina que “la ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos

⁵² David Chacón Hernández, “Propiedad Originaria y Derechos Indios”, *El Cotidiano*, núm. 62, Mayo-junio de 1994, <http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62>

⁵¹ *Idem*, p. 490.

y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores”; mientras en el siguiente determina que “la ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley”. De ahí se tiene que, junto a la propiedad privada, existe la propiedad comunal y ejidal, que se regulan por la *Ley Agraria*.

Vale la pena aclarar que la propiedad privada da a su propietario el derecho de usarla, disfrutar los frutos que pueda obtener de ella y disponer de su destino libremente, al grado de enajenarla, arrendarla o incluso destruirla. La tierra comunal, en cambio, es propiedad de la comunidad y los miembros de la comunidad agraria tienen derecho a poseer una parcela para usarla y disfrutarla pero sin poder disponer de ella, por lo que se dice que es inalienable, inembargable e imprescriptible –no se puede vender, dar en garantía ni perderse por el paso del tiempo–, mientras la ejidal queda en medio de ambas, pues aunque posee los mismos rasgos

de la comunal, una asamblea general especial de ejidatarios puede determinar que se convierta en propiedad privada.⁵³

Pero la nación, a través del gobierno federal, también posee tierras y aguas que no transmitió a los particulares y que constituyen los bienes nacionales. Así se desprende del párrafo cuarto del mismo artículo 27 constitucional, el cual prescribe que “corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental”, entre los cuales quedan incluidas las tierras que no han sido transmitidas a los mexicanos de ninguna forma. Congruente con lo anterior, la *Ley General de Bienes Nacionales*, en su artículo 6, establece que están sujetos al régimen de dominio público de la Federación, entre otros, “los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”. En ese mismo sentido, el artículo 9 de la mencionada Ley determina que “los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1 de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva”.

Concluyendo, se puede afirmar que en nuestro país la nación es titular originaria de las tierras y aguas existentes en su jurisdicción, lo que constituye su espacio territorial; a partir de ese dominio que ejerce sobre todas las tierras y

53 Para mayor información puede verse: López Bárcenas, Francisco, *El régimen de la propiedad agraria. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales*, COAPI, A. C., et. al., México, 2017.

aguas, el Estado puede transmitir las a los particulares, y de acuerdo con la forma en que se transmitan pueden dar origen a la propiedad privada o bien a la propiedad social, integrada por tierras ejidales o comunales. Finalmente, pueden existir tierras que no se transmitan a ningún particular, caso este en que el Estado se las adjudica a él mismo, dando origen a los bienes nacionales. Las primeras se regulan por el derecho privado, las segundas por el social y las últimas por el derecho público.

Esquemáticamente, la distribución de la tierra según el régimen de propiedad a que pertenece, puede mirarse así:

FORMAS DE PROPIEDAD	NÚCLEOS	SUPERFICIE Has	%	SUJETOS DE DERECHO
1.-Propiedad social	31,514	105,948,306	54.1	5,653,637
a.- Ejidos	28,965	85,148,116	44.3	3,236,234
b- Comunidades	2,549	18,138,543	9.5	608,367
2.-Propiedad privada		70,014,723	35.7	1,606,573
3.-Propiedad pública		12,163,718	11.3	76,746
Totales	31,514	196,437,500	100.1	

Como es fácil advertir, la mayor parte de la propiedad del suelo mexicano, 54.1%, se concentra en la denominada propiedad social, compuesta por ejidos y comunidades agrarias, aunque los primeros rebasan con mucho a las segundas; le sigue la propiedad privada y al final la pública. La tendencia se mantiene en el número de núcleos agrarios y de sujetos de derecho, lo mismo que para los propietarios privados. La conclusión que podemos obtener de estos datos

es que la Reforma Agraria sí tuvo un impacto importante dentro del régimen de la propiedad de la tierra y en la actualidad todavía representa un freno al dominio del capital sobre el campo. Por eso a los impulsores del libre mercado les interesa concretar reformas que permitan que todas las tierras entren al mercado.

Afectaciones a la propiedad

El derecho a la propiedad no ha sido ni es absoluto, por muchas décadas estuvo sujeto al interés social y ahora lo está a los intereses económicos de los dueños del capital, quienes, para lograrlo, se valen de algunos instrumentos como la expropiación y la imposición de modalidades, establecidos en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Cuando los constituyentes aprobaron nuestra Carta Magna incluyeron estos instrumentos para darle un sentido social a la propiedad privada, pero ahora los gobernantes los usan para favorecer a los grandes inversionistas. Las expropiaciones encuentran fundamento en el párrafo segundo del artículo 27 de nuestra Constitución Federal, el cual establece que “las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”; mientras las modalidades se sustentan en el siguiente párrafo del mismo artículo, el cual determina que “la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público [...]”.

Sobre la utilidad pública, que es la razón que justifica las expropiaciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que, en sentido genérico, abarca tres causas

específicas: la ‘utilidad pública’ en sentido estricto, o sea, cuando el bien expropiado se destina directamente a un servicio público; la ‘utilidad social’, que se caracteriza por la necesidad de satisfacer de manera inmediata y directa a una clase social determinada e inmediatamente a toda la colectividad; y la ‘utilidad nacional’, que exige se satisfaga la necesidad que tiene un país de adoptar medidas para hacer frente a situaciones que le afecten como entidad política o como entidad internacional”.⁵⁴ También se ha expresado sobre las modalidades a la propiedad, afirmando que por ellas “debe entenderse el establecimiento de una norma jurídica de carácter general y permanente que modifique, esencialmente, la forma de ese derecho, [...] una extinción parcial de los atributos del propietario, de manera que este no sigue gozando, en virtud de las limitaciones estatuidas por el Poder legislativo, de todas las facultades inherentes a la extensión actual de su derecho”.⁵⁵

La regulación tanto de la expropiación como de las modalidades se encuentra en diversas leyes, entre ellas la *Ley de Expropiación*, el *Código Civil*, la *Ley Agraria*, la *Ley General de Asentamientos Humanos*, la *Ley de Aguas Nacionales*, la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, la *Ley de Desarrollo Forestal Sustentable* y la *Ley Minera*. Algunas otras leyes no establecen expresamente que proceda la expropiación para cumplir su objetivo. Es el caso de la *Ley*

Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, la *Ley de Hidrocarburos*, la *Ley de Energía Geotérmica*, la *Ley de la Industria Eléctrica* y la *Ley Federal de Zonas Económicas Especiales*. Eso no significa que la expropiación no pueda llevarse a cabo, pues, como ya se dijo, es suficiente con que se exprese que la actividad para la que se busca expropiar tiene carácter de “utilidad pública” para que esta proceda, ya que es el único requisito que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además, claro, de indemnizar al afectado.

Caso aparte es la *Ley de Asociaciones Público Privadas*, que en su artículo 76 establece que “para acreditar la existencia de la utilidad pública bastará el dictamen de la dependencia o entidad en que se demuestre la factibilidad técnica y rentabilidad social del proyecto de asociación público-privada”, y en el artículo 81 llega al grado de prescribir que “cuando la expropiación verse sobre bienes sujetos al régimen comunal o ejidal, prevalecerá lo dispuesto en la presente ley y sólo en lo no previsto por la misma, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones en materia de expropiación contenidas en la *Ley Agraria* y su Reglamento”.

Ni una ni otra disposición son válidas jurídicamente. La primera porque no puede ser una autoridad estatal la que determine la utilidad pública, sino ésta debe estar en la ley y, en su caso, la realidad social; la segunda porque esta ley no puede disponer la inaplicabilidad de la *Ley Agraria* que, además, como en ella misma se dispone, “es reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia agraria y de observancia general en toda la República” y, en todo caso, en lo que ella no prevea podrá aplicar supletoriamente otra

54 Citada en: López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y derechos indígenas en México*, Sexta edición, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, A. C., México, 2015, p. 152.

55 Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, t. 157-162, primera parte, séptima época, pleno, p. 315. Citada en: Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en México*, Primera reimpresión, Porrúa, México, 2005, p. 751.

legislación. De acuerdo con esto, cuando se quiera expropiar bienes ejidales o comunales deberá hacerse conforme a lo que la *Ley Agraria* dispone, y sólo en caso de que existan supuestos no regulados podría aplicarse lo dispuesto en la *Ley de Asociaciones Público Privadas*.

La imposición de modalidades se manifiesta como Áreas Naturales Protegidas en sus diversas formas –reservas de la biosfera; parques nacionales; monumentos naturales; áreas de protección de recursos naturales; áreas de protección de flora y fauna; santuarios; parques y reservas estatales; zonas de conservación ecológica municipales; áreas destinadas voluntariamente a la conservación, así como las demás categorías que establezcan las legislaciones locales–, ocupación temporal y servidumbres. Entre las leyes que las regulan se encuentran la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, el *Código Civil*, la *Ley Minera*, la *Ley de Hidrocarburos* y la *Ley de la Industria Eléctrica*; las tres últimas con escasa técnica jurídica que en muchos casos sus disposiciones resultan inconstitucionales, como ya hemos explicado en otros textos.⁵⁶

La propiedad de los recursos naturales

El régimen de los recursos naturales en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* es distinto al de la tierra. Una de las primeras disposiciones sobre esta materia,

56 Al respecto puede verse: López Bárcenas, Francisco, *El régimen de la propiedad agraria en México. Primeros auxilios jurídicos para la defensa de la tierra y los recursos naturales*, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas en México, A.C.-Educa, A.C.-Instituto Mexicano para el Desarrollo Comunitario, A.C.-Centro de Estudios para el Cambio en el Campo Mexicano, A.C., México, 2017.

relacionadas con la propiedad de ellos, es el párrafo cuarto del artículo 27 constitucional, que dispone lo siguiente:

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o substancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

Que los recursos naturales sean del dominio directo de la Nación equivale a afirmar que son de su propiedad;⁵⁷ por tanto, no pueden ser transmitidos a los particulares y, por lo mismo, no pueden ser reducidos a ningún tipo de propiedad. Acorde con esta disposición constitucional, la *Ley General de Bienes Nacionales*, en su artículo 6, párrafo I, establece que los bienes señalados en el artículo 27, párrafos cuarto y quinto, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* están sujetos al régimen de dominio público de la Federación; es

57 Morineau, Oscar, *Los derechos reales y el subsuelo en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 200.

decir, forman parte del régimen de propiedad pública. El artículo 9 de la misma Ley determina que los bienes sujetos a este régimen estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por dicha ley.

Si los recursos naturales pertenecen a la nación y los administran los poderes federales, es con el fin de que sean ellos quienes prevean su aprovechamiento y los fines de este. Pero también existe la posibilidad de que esa facultad la delegue en particulares. Al respecto, el párrafo sexto del mismo artículo establece:

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y sustancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni

contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva.

En este párrafo se reitera el dominio directo de la nación sobre los recursos naturales, incluidos los minerales, al expresar que son inalienables e imprescriptibles, es decir, que no se pueden transmitir en propiedad y la posesión de ellos no genera ningún derecho de propiedad. De la misma manera establece que los particulares solo pueden explotarlos a través de concesiones que el Poder Ejecutivo Federal extienda si se reúnen los requisitos que establece la Ley. Ahora, existen bienes que se pueden concesionar y otros que solo puede explotar directamente el Estado.

Una última disposición es la relativa a la regulación de ellos y los criterios a que debe sujetarse. Así, el párrafo tercero del artículo 27 constitucional expresa que:

La nación tendrá en todo tiempo el derecho [...] de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de 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 ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de

población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.

Como puede verse, la regulación de los recursos naturales no puede ser cualquiera sino una cuyos fines sea conseguir el beneficio social a través del aprovechamiento de esos recursos, 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. Lo anterior incluye una serie de medidas para ordenar los asentamientos humanos, preservar y restaurar el equilibrio ecológico y fomentar las actividades agrícolas y ganaderas, entre otras.

Las anteriores son disposiciones generales aplicables en todo el territorio y a todos los mexicanos. Pero existen otras particulares que atañen solo a los pueblos indígenas. En este sentido, el apartado A, fracción VI, del artículo 2º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* “reconoce y garantiza”, como parte de la autonomía de los pueblos indígenas, el derecho de:

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a

los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

Lo que esta norma jurídica expresa es que los pueblos indígenas tienen, como parte de su autonomía, el derecho al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, derecho que queda sujeto a varias condiciones, entre ellas que respeten el régimen de propiedad de la tierra y los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, es decir, quienes no sean titulares de derechos agrarios. El derecho de uso y disfrute preferente no incluye los recursos naturales que la propia Constitución Federal establezca como integrantes de áreas estratégicas. Entre este tipo de recursos se encuentran los hidrocarburos. Aunque hay que aclarar que si bien los pueblos indígenas no tienen derecho de acceso preferente a ellos, si los tienen sobre otros necesarios para que estos puedan ser explotables, como el agua o los recursos forestales que pudieran existir en el mismo espacio.

Las tierras indígenas en la Constitución Federal

La *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que el Congreso Constituyente aprobó en febrero de 1917 y entró en vigencia el mes de mayo de ese mismo año contenía algunas disposiciones sobre la tierra y los pueblos indígenas, mismas

que al paso de los años fueron suprimidas por disposiciones generales aplicables a los campesinos. Una de ellas se encontraba en la fracción VI del artículo 27 constitucional, en la cual se establecía que “los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que de hecho y por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que les hayan restituido o les restituyesen, conforme a la ley del 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras”.⁵⁸

La enumeración de condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones no era más que una enumeración enunciativa de las formas de organización de los pueblos indígenas a lo largo y ancho del país, tanto en el sur como en el norte de su territorio. Los constituyentes lo sabían, pues la disposición surgió de un grupo de estos como reacción a la tímida propuesta de reforma presentada el 1 de diciembre de 1916 por Venustiano Carranza, que proponía hacerle ajustes a lo dispuesto en la Constitución liberal de 1857. Inconformes con dichas reformas, varios diputados se reunieron para recoger el sentir indígena expresado en varios años de guerra y sintetizarlo en una norma constitucional que diera respuesta a su reclamo. Por lo pronto, esta norma les otorgaba capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que se les reconocieran o restituyeran.

La anterior disposición se completó con el cuarto párrafo del mismo artículo constitucional, que declaraba nulas “todas las diligencias, disposiciones, resoluciones y

operaciones de deslinde, concesión, composición, sentencia, transacción, enajenación o remate que hayan privado total o parcialmente de sus tierras, bosques o aguas, a los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que existan todavía, desde la ley del 25 de junio de 1856; y del mismo modo serán nulas todas las disposiciones, resoluciones y operaciones que tengan lugar en lo sucesivo y produzcan iguales efectos”. Si la primera establecía el derecho de restitución o dotación, la segunda creaba las condiciones para que aquella fuera posible.

Como consecuencia de la declaración de nulidad anterior, decía el mismo artículo, “todas las tierras, bosques y aguas de que hayan sido privadas las corporaciones referidas, serán restituidas a éstas con arreglo al decreto del 6 de enero de 1915, que continuará en vigor como ley constitucional”. No sólo eso, también se disponía que “en caso de que, con arreglo a dicho decreto, no procediere, por vía de restitución, la adjudicación de tierras que hubiere solicitado alguna de las corporaciones mencionadas, se le dejarán aquellas en calidad de dotación sin que en ningún caso dejen de asignársele las que necesitare”. Dicho de otra manera, si por alguna razón no se pudiera comprobar la propiedad y despojo de las tierras, el Estado les dotaría de las requeridas para satisfacer sus necesidades. Sólo se exceptuaban de esa disposición las tierras que hubieran sido tituladas conforme a la ley del 25 de junio de 1856, o poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años, cuando su superficie no excediera de 50 hectáreas. Cuando la propiedad excediera esa superficie debería ser devuelta a la comunidad afectada, indemnizando su valor al propietario.

⁵⁸ *Diario Oficial. Órgano provisional de la república mexicana*, número 30, Tomo V, cuarta época. Lunes 5 de febrero de 1917, pp. 151-152.

Otra disposición, no referente a las tierras usurpadas, sino a las leyes que regularan su restitución a sus antiguos dueños, establecía que todas las leyes que para el efecto se decretaran serían ejecutadas de inmediato por la autoridad administrativa. En dicha ejecución, solo los miembros de la comunidad beneficiaria tendrían derecho a los terrenos que se repartieran, los cuales serían inalienables mientras permanecieran indivisos, así como los de propiedad privada, cuando se hubiera hecho el fraccionamiento.⁵⁹ Se buscaba que la justicia que esperaban los campesinos y pueblos que se fueron a la revolución por fin se apareciera y beneficiara a todos ellos y solo a ellos, para evitar que el problema de concentración de la tierra que se estaba combatiendo volviera con el paso del tiempo.

Esas bases de restitución o dotación de tierras se mantuvieron hasta el año de 1934, en que una reforma al artículo 27 de la Constitución Federal desapareció a los pueblos como titulares de derechos agrarios. La modificación partió de una iniciativa del presidente de la República, Abelardo L. Rodríguez, para crear un Departamento Agrario, pero las Comisiones Unidas de la Gran Comisión de la Cámara de Diputados que la estudiaron, lo mismo que su presidente al dictaminarla, consideraron importante modificar las disposiciones que consagraban derechos agrarios a los pueblos, argumentando que la enumeración era engorrosa y podía dejar fuera a “categorías administrativas que no se enunciaban”, por lo cual usaron el concepto genérico de “núcleo de población”.⁶⁰ La ideología que negaba derechos a

los indígenas se impuso y estos desaparecieron como sujetos políticos.

Tuvieron que pasar seis décadas y muchas luchas para que los pueblos indígenas volvieran a incorporarse en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como titulares de derechos agrarios, aunque esto ya no tenía la misma connotación. Una de las primeras disposiciones sobre la materia data de 1992 y se encuentra en el artículo 27, fracción VII, párrafo segundo, misma que textualmente expresa: “La ley protegerá las tierras de los grupos indígenas”.⁶¹ Se trata de una norma que no ha podido ejecutarse porque no expresó en qué consistiría la protección especial de las tierras de los grupos indígenas y la *Ley Agraria* lo reservó para reglamentarlo en el futuro, al introducir en su artículo 106 una disposición donde se expresaba que “las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4 y el segundo párrafo de la fracción VII del Artículo 27 constitucional”,⁶² situación que nunca se presentó, porque la norma constitucional a que alude en lugar de desarrollarse fue derogada.

El 14 de agosto del 2001 se derogó el artículo 4 de la Constitución Federal y su contenido pasó al artículo 2 constitucional con un sentido más amplio. Como ya se expresó anteriormente, en relación con esta materia, el apartado A, fracción VI, prescribe que la Constitución “reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las

Asamblea General de la Cámara el día 19 de diciembre de 1933. *Diario Oficial de la Federación*, 19 de diciembre de 1933, p. 19.

61 *Diario Oficial de la Federación*, 28 de enero de 1992.

62 *Diario Oficial de la Federación*, 26 de febrero de 1992.

59 *Ibidem*.

60 Dictamen de las Comisiones Unidas 1ª Agraria, 2ª de Puntos Constitucionales y 1ª de Gobernación y Presidente de la Gran Comisión Agraria, presentado a la

comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para 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”.⁶³

Esta disposición tiene importancia porque de acuerdo con el artículo 27 de la propia Constitución Federal los recursos naturales que se encuentran en el territorio nacional son propiedad de la nación y, a diferencia de la tierra, no es posible entregarlos en propiedad a los particulares, quienes solo pueden aprovecharlos mediante una concesión o un permiso que les extienda el gobierno federal, que es el responsable de administrarlos. Sólo que si los recursos se encuentran sobre territorios indígenas ellos tienen derecho preferente para obtener dichas concesiones o permisos, y solo en caso de que las rechacen podrán ofrecerse a otras personas. Si el gobierno las entrega a otros sin informarles u ofrecérselas estará violando su derecho constitucional y tales concesiones o permisos podrían anularse mediante un juicio de amparo.

Ambas disposiciones se encuentran vigentes actualmente y tienen la misma jerarquía normativa, por lo cual, para conocer su alcance, se debe hacer una interpretación sistemática de ellas, buscando la armonía de su contenido, como si se tratara de una sola. Una interpretación formulada

de esa manera nos muestra que la norma del artículo 27 se refiere a una protección especial para las tierras de los grupos indígenas y la del artículo 2 al derecho preferente que tienen los pueblos indígenas, como parte de su derecho a la autonomía, para acceder al uso y disfrute de los recursos naturales de los lugares que habitan, respetando las formas y modalidades de la propiedad de la tenencia de la tierra establecidas en la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y dejando fuera los recursos que corresponden a las áreas estratégicas. La condición de que el aprovechamiento preferente de los pueblos indígenas al uso y disfrute de los recursos naturales se haga respetando las formas y modalidades de la propiedad de la tenencia de la tierra, establecidas en la propia Constitución Federal, no debe llevarnos a pensar que se refiere sólo a las existentes al momento de la reforma, sino a las que existan cuando se intenten realizar los actos de aprovechamiento preferente, porque puede suceder que en el futuro éstas se modifiquen y en ese caso también abarcaría las nuevas formas y modalidades de propiedad que se crearan.

Un aspecto a resaltar en ambas disposiciones es que hacen referencia tanto al derecho garantizado por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* como a los titulares del mismo. En referencia al derecho, en el artículo 27 se habla de una protección de las tierras indígenas, mientras en el 2 se habla del acceso preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan. De principio pareciera que se trata de materias distintas, pero no lo son, porque la tierra también es un recurso natural y, siendo así, un derecho subsume al otro. Concretamente, el concepto de recursos naturales incluye la tierra; se trata de una referencia

⁶³ *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 2001.

general y una específica, pero no se puede decir que sean materialmente diferentes o contrarias. En cuanto al titular del derecho, la norma del artículo 27 constitucional se refiere a grupos indígenas, mientras el artículo 2 lo hace a pueblos y comunidades indígenas. Al parecer, cuando nuestra constitución política se refiere a los indígenas lo hace de tres maneras distintas: grupos, pueblos y comunidades. Sin embargo, como en el caso anterior, una lectura sistemática y armónica de dichos vocablos nos lleva a que el sentido de los tres debe resolverse en el de pueblos indígenas, por ser el que tiene sentido para nombrar al titular de derechos, tanto en nuestro orden jurídico interno como en el internacional.

La protección que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* establece para las tierras de los grupos indígenas tiene su antecedente en el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* de la Organización Internacional del Trabajo, que había entrado en vigor en 1991, en donde se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a sus territorios. De ahí se desprende lo que la iniciativa de reforma proponía: que la norma constitucional expresara que “la ley protegerá la integridad territorial de los pueblos indígenas”;⁶⁴ y, como justificación de la propuesta, en la exposición de motivos de la iniciativa se anotaba que “la reforma a la fracción VII, que promueve esta iniciativa, reconoce la distinción entre la base territorial del asentamiento humano, sustento de una cultura de vida comunitaria y la tierra para las actividades productivas del núcleo ejidal y comunal en el ámbito parcelario”.⁶⁵ Dicho de

otra manera, la iniciativa no solo buscaba una protección a las tierras, sino el reconocimiento de los territorios como sustento espacial de la vida de los pueblos. Durante la discusión de la iniciativa se modificó sustancialmente el contenido de dicha norma, sin que en el *Diario de los debates* exista constancia de quién propuso el cambio o la razón para hacerlo.

La interpretación anterior es la que asume también el Poder Judicial Federal, que a través de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver una controversia sobre esta norma, estableció el siguiente criterio:

DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN. El artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado por decreto y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el catorce de agosto de dos mil uno, establece como uno de los aspectos de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, la conservación y mejoramiento de su hábitat, la preservación de la integridad de sus tierras y el derecho de acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que ocupan, salvo aquellos que correspondan a las áreas estratégicas. De lo anterior se advierte que dicho precepto consagra el principio territorial de los pueblos indígenas, al reconocer su unidad con los territorios que ocupan y su hábitat y, por tanto, el derecho a su explotación en la forma y modalidad de propiedad y tenencia de la tierra que libremente decidan dentro de los establecidos en la Constitución Federal y las leyes de

⁶⁴ *Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones*, op.cit., p. 935.

⁶⁵ *Idem*, p. 931.

la materia, en debido respeto a su derecho de decidir su forma interna de organización económica, para lo cual se establece la posibilidad de coordinación y asociación de las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, lo que, desde luego, debe hacerse en el marco constitucional que exige el respeto a derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad.⁶⁶

Ahora bien, ¿Cuáles son las tierras indígenas?, ¿constituyen un régimen distinto a los de la propiedad privada social y pública o son parte de ellos?; si son parte de ellos ¿Por qué razón debería brindarse a las tierras indígenas una protección que no tienen las que no lo son?, ¿en qué debería consistir esa protección?, ¿cuál podría ser su alcance y como podría llevarse a cabo? Ni la Constitución Federal ni las leyes que regulan el artículo 27 constitucional nos brindan elementos para contestarlas, así que necesitamos acudir a otras fuentes del derecho, por ejemplo, aquellas que brotan de la realidad social, que la doctrina denomina fuentes reales, a las que poca atención se les pone, pero si se les toma en cuenta pueden brindar muchas soluciones. Ateniéndonos a un elemento de la definición jurídica de pueblo indígena, bien podría afirmarse que las tierras indígenas son las que tienen en propiedad, poseen u ocupan para su reproducción

66 Tesis aislada, Novena época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Noviembre de 2002, Página: 445. Amparo en revisión 123/2002 Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac GregorPoisot.

material y cultural, lo cual coincide bastante con el contenido de la teoría que al respecto se ha desarrollado.

Para saber cuáles son esas tierras que ocupan, poseen o de las que son propietarios, hay que ver los datos existentes. El Censo Agropecuario de 1991 mostró que en el país existen 1,115 municipios, en donde se localizan 15,430 ejidos y comunidades, y en 6,830 de estos su población es eminentemente indígena, lo que representa 44.2% del total, es decir, 4 de cada 10 núcleos agrarios tienen población indígena, lo que incluye menos de la mitad de los sujetos con derecho a la tierra. Pero el régimen de propiedad agraria de los pueblos indígenas es más complejo que lo anterior, pues 8 de cada 10 núcleos agrarios con población indígena son ejidos y solo 2 de cada 10 son comunidades agrarias. Esta situación se explica por las políticas de reconocimiento de derechos agrarios posteriores a la Constitución de 1917, que privilegiaron la formación de ejidos sobre el reconocimiento de las comunidades agrarias, lo cual se manifestó en la falta de disposiciones jurídicas sobre el procedimiento para la titulación de terrenos de bienes comunales, dificultades para demostrar los derechos sobre la tierra, además de negligencia política. Pasaron 40 años, después de la promulgación de la *Ley de Dotaciones y Restituciones* del 6 de enero de 1915, para que se intensificara el reconocimiento de derechos de propiedad de las comunidades.

De las 2,162 comunidades agrarias que existen en el país solo 58.6% tienen población indígena, el resto se conforma de población mestiza. Esta situación se explica en virtud de que el reconocimiento, confirmación y titulación de bienes comunales está asociado con el concepto de “pueblos que guardan el estado comunal” y no con el de “pueblos

indígenas”. Esto da como resultado que entre comunidad indígena y comunidad agraria existan diferencias, pues ni todas las comunidades indígenas tienen un régimen agrario comunal, ni todas las comunidades agrarias corresponden a comunidades indígenas.

No se ha identificado con exactitud la propiedad privada, pero por la importancia de la población indígena y la tenencia de la tierra que predomina en algunos municipios podemos inferir que un número importante de indígenas son propietarios privados. Lo anterior se puede observar en las regiones de Zongolica, Veracruz; la Sierra Mazateca, en Oaxaca; en los municipios de Pantepec, Simojovel, San Cristóbal de las Casas, Salto del Agua, San Juan Cancuc, en Chiapas, y en algunos municipios como Atlapexco, San Felipe Orizatlán y Huazalingo, en la región de la huasteca hidalguense.

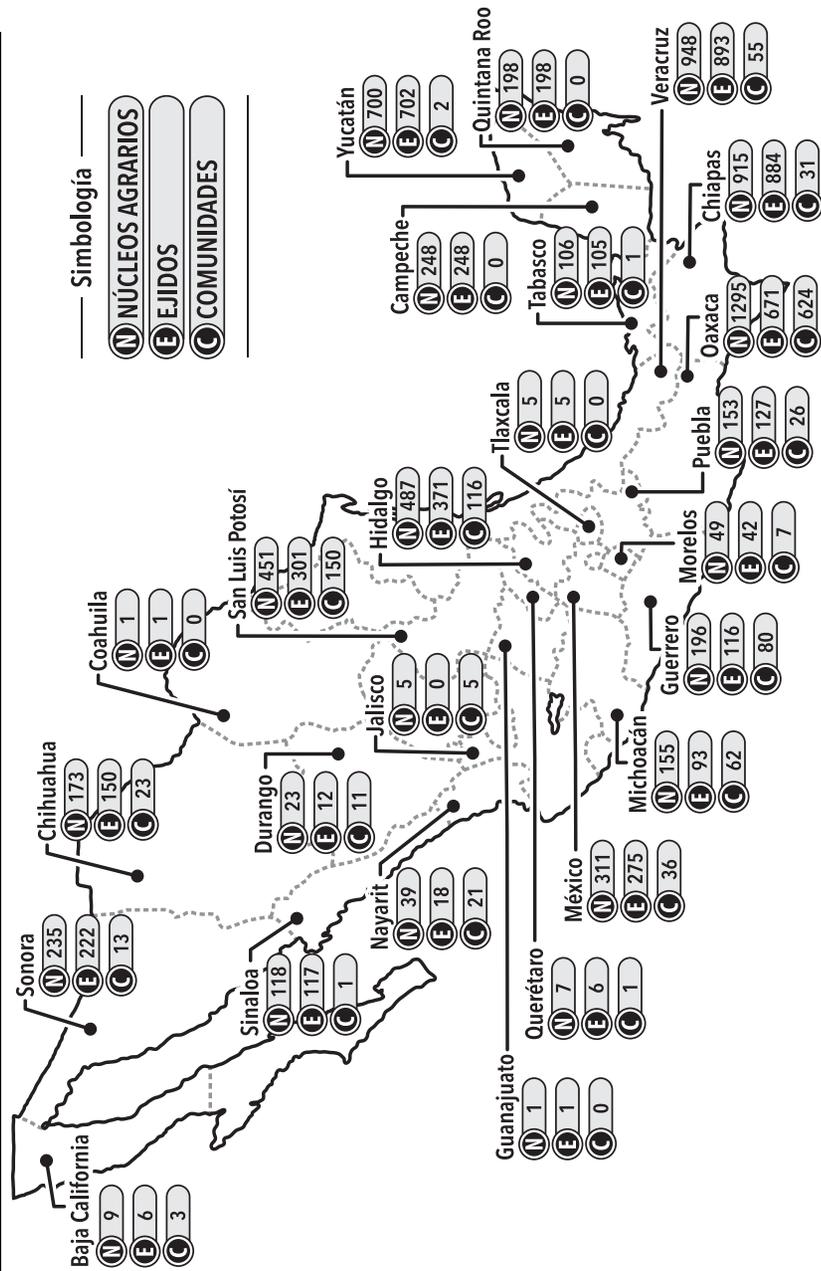
Finalmente, la población indígena que tiene derechos sobre la tierra en ejidos y comunidades se concentra básicamente en seis estados –Chiapas, Veracruz, Yucatán, Oaxaca, Hidalgo y San Luis Potosí–, aunque su distribución se verifica en casi toda la República Mexicana, pues en 25 entidades del país se ha identificado al menos un núcleo agrario con población indígena; incluso, en 4 entidades del norte –Chihuahua, Sonora, Durango y Sinaloa– la superficie que posee la población indígena representa 21.3% del total registrado para estos grupos.⁶⁷ Esas son las tierras a las que habría que brindar la protección que establece la Constitución Federal.

⁶⁷ Robles Berlanga Héctor y Luciano Concheiro Bórquez, *Entre las fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco, México, 2004, pp. 8-10.

Ahora bien, las razones de esa protección, así como las formas que puede adquirir, también nos las pueden dar los datos de la realidad. Una de ellas deriva de su condición de pueblos existentes en el espacio que hoy forma el territorio mexicano desde antes que este se formara; siendo comunidades con una cultura diferente a la dominante en el país, necesitan de un espacio dónde desarrollarse como tales para que aquella no termine devorándolas. Muchos especialistas en la materia han expresado el sentido del reclamo; Guillermo Bonfil Batalla, por ejemplo, escribió:

[...] la tierra no se concibe como una mercancía; es un recurso productivo indispensable, pero es más que eso: es un territorio común, que forma parte de la herencia cultural recibida. Ahí, en ese espacio concreto se manifiestan en diversas formas las fuerzas superiores: ahí están las entidades favorables y las maléficas, a las que hay que propiciar, los sitios sagrados, los peligros, las referencias. La tierra es un ente vivo, que reacciona ante la conducta de los hombres; por eso, la relación con ella no es puramente mecánica sino que se establece simbólicamente a través de innumerables ritos y se expresa en mitos y leyendas. Frecuentemente, la imagen que se tiene del mundo está organizada a partir de ese territorio propio, que ocupa el centro del universo. En los pueblos desplazados queda en la memoria colectiva el recuerdo del territorio primigenio y la aspiración de recuperarlo, aún cuando hoy se tengan otras tierras y se pueda ir viviendo.⁶⁸

⁶⁸ Bonfil Batalla, Guillermo, *México Profundo: Una civilización negada*, Grijalbo-CONACULTA, México, 1990, p. 64.



Desde esa perspectiva, para los pueblos indígenas la tierra es el elemento fundamental dentro del cual se inscribe la identidad colectiva y no representa solo una especial adaptación productiva, sino también una compleja relación simbólica. Parte del conjunto de representaciones colectivas que dan vida a las conciencias étnicas se refieren a los territorios propios como marcos físicos y simbólicos de la experiencia grupal. “La tierra –ha escrito Miguel Bartolomé– es cultura en la medida en que ofrece un marco propicio para las relaciones productivas y simbólicas de la sociedad, incluso, ya que el territorio es el resultado de la articulación entre la población y su espacio, puede llegar a ser movable si la población se desplaza”.⁶⁹ Esta concepción de las tierras indígenas, como veremos más adelante, coincide bastante con el contenido de la legislación internacional sobre la materia. De eso nos ocupamos en el siguiente capítulo.

⁶⁹ Bartolomé, Miguel Alberto, *Gente de costumbre y gente de razón: Las identidades étnicas en México*, Siglo XXI-Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, pp. 86-87.

V. LOS TERRITORIOS INDÍGENAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Los territorios indígenas

En el capítulo tres hemos afirmado que un derecho de los pueblos indígenas derivado del de autonomía es el de la autodelimitación, es decir, el derecho a fijar su territorio de acuerdo con el estado en el que viven. De la misma manera, en el capítulo IV nos hemos referido a las tierras y territorios indígenas como si se tratara de sinónimos, pero son cosas distintas, por lo cual, ahora que vamos a ocuparnos del derecho internacional que regula el derecho de los pueblos indígenas al territorio, conviene, en primer lugar, aclarar que éste forma parte del derecho a la autonomía y, en segundo, que es distinto al derecho a la tierra, aunque espacialmente muchas veces coincidan. Son fenómenos del derecho pero también de la realidad, por tanto, deben estar meridianamente claras.

El territorio es un concepto político, y la relación entre él y quien lo detenta es de poder; mientras que la tierra es un concepto jurídico, y, por lo mismo, la relación entre ella y su titular es de derecho. El territorio se puede ganar o perder, la mayoría de las veces, por el uso de la fuerza; en tanto, la tierra sólo puede transmitirse de diversas maneras legales: compraventa, donación, entre otras. Dicho de otra manera,

el territorio constituye el espacio que los pueblos indígenas necesitan para desarrollar su vida y mantenerse como tales; no lo pueden traspasar a terceros porque no es su propiedad, aunque estos pueden despojarlos violentamente, caso en que se generará un fuerte conflicto por la supervivencia; la tierra, en cambio, es un espacio de su propiedad, que sirve para establecer la vivienda o producir alimentos, se puede traspasar y adquirir por cualquier vía legal y los terceros no están legitimados para adquirirla violentamente. Finalmente, el territorio puede contener las tierras y estas pueden formar parte de aquel, aunque en muchos casos no sucede así porque el territorio es más amplio que la tierra.

Algunos ejemplos pueden ayudarnos a entender la diferencia entre tierra y territorio. Uno es el caso de los pueblos *ñuuú savi*, más conocido como pueblo mixteco, ubicado entre los estados de Guerrero, Oaxaca y Puebla, para el que, dentro de su concepción, el pueblo *-ñuuú-* y la tierra *-el ñu'u-* guardan una estrecha relación. De una forma general, se puede afirmar que una sociedad es *ñuuú* en la medida en que guarda una relación cultural, histórica y simbólica con la tierra. Si no es así será *Yoso*, un espacio donde habitan pero sin ninguna relación que los una. *Yoso* es llano, un lugar deshabitado.

Muchos y de diversos tipos son los elementos que intervienen en la formación del *ñu'u*. En casi todo el territorio del pueblo mixteco existen lugares considerados sagrados por las comunidades que los habitan, o con algún sentido mítico o histórico. Es famosa la relación mítica que describe cómo los dioses hicieron brotar de la Cueva de Apoala el río Yutatnoho o Tutsato'on, río sagrado que dio

origen a los primeros linajes mixtecos, de donde surgieron los primeros de ellos. Pero no son los únicos, en casi todas las comunidades se pueden hallar cuevas o ríos con algún sentido mítico o sagrado. Otras hablan de cómo se fundaron los pueblos *-ñuuú* si se formaron por indígenas, *yoso* si en ellos intervinieron agentes externos o no son originarios o *te'etoho*,⁷⁰ o de sucesos de historias locales que a través del tiempo tienen relevancia para la formación de las identidades locales.

También hay lugares que son sagrados porque en ellos existen deidades, como los *ntoso*, especie de gigantes que crearon al hombre y todo lo que en el mundo existe, pero cuando vieron que aumentaban las necesidades del hombre y el mundo era muy pequeño, levantaron el mar y crearon el *Ñuu Tu'u*, pueblo viejo, donde se pudiera vivir. Pero el hombre se volvió ambicioso, descompuso al mundo y fue condenado a morir como vivía: entre basura.⁷¹ Además de los *ntoso*, que son a la vez bondadosos o malvados, en varios lugares, sobre todo de la mixteca baja, existe el *tavayuku*, señor de los montes al que hay que rendir culto antes de aprovechar la tierra o sus recursos porque, si no, puede castigar con enfermedades o algunos otros males. Son estos elementos los que configuran los territorios indígenas y los diferencian de las tierras, como propiedad y espacios para la vivienda y la producción.

70 Esta expresión puede traducirse al castellano como "ajeno a la comunidad" o, extrapolándola, como "extranjero".

71 Este mito fue recogido en la comunidad de Ocotlán, Santa Lucía Monteverde, Putla, en la mixteca baja.

Otro ejemplo es el del territorio yaqui, en el estado de Sonora. Sobre él, José Luis Moctezuma Zamarrón y Raquel Padilla Ramos, dos conocedores profundos de la cultura yaqui, han escrito:

De acuerdo con su cosmovisión, los yaquis distinguen varios universos, incluyendo el *juya ania* 'universo del monte o de la naturaleza' y el *bawe ania* 'universo del mar'. Según la tradición, los yaquis tienen una permanente relación con éste y otros universos. El *juya ania* y el *bawe ania* les proveen de los recursos naturales y simbólicos para su supervivencia como grupo étnico. En ellos se encuentran seres benignos y malignos que les permiten subsistir y mantener el orden establecido mediante prácticas productivas y representaciones simbólicas.

De esta manera, el territorio yaqui va más allá de un espacio físico y se convierte en forma sustancia del ser yaqui. La tierra, el mar, el río, los arroyos y manantiales y todo lo que contienen forman parte de esos universos y están íntimamente ligados a su concepción del mundo. Todos ellos tienen una serie de mitos que le dan sustento a la identidad yaqui, como el mito de la serpiente gigante que creó el río Yaqui, como parte del *juya ania*. Seres míticos acabaron con esta serpiente para que los yaquis pudieran vivir en su territorio y gozar de los beneficios de la vertiente de este río, tan importante para la tribu y para la región.

La relación que guarda el *juya ania* y los yaquis es tan importante que existe una permanente simbiosis entre los *yoeme* 'la gente' y ese universo y, por supuesto, lo que en él se encuentra. De ahí vienen los pascolas y el venado, así como sus ramadas representando ese universo sagrado, y de

él emanan los chapayecas (fariseos) y otros seres malignos que norman la vida interna del grupo. De igual forma, en el *juya ania* habitan los *surem*; los antepasados de los yaquis que no quisieron ser evangelizados y se quedaron a vivir en él, como los animalitos del monte, representados en varios rituales y en las máscaras de los pascolas. En todos estos casos, el agua de lluvia, que hace crecer el río y florecer al *juya ania*, está presente en sus rituales, mitos, y por supuesto, en su vida cotidiana".⁷²

Un tercer ejemplo es el de los *wixaritari*, para quienes el territorio no solo es el espacio físico, geográfico, donde viven y conviven cotidianamente, sino que está formado por una totalidad de bienes tangibles e intangibles, como la tierra, el agua, los bosques y otros elementos materiales, así como las manifestaciones y prácticas espirituales y los lugares sagrados que dan sustento a la vida comunitaria y mantienen viva la memoria colectiva. Entre estos espacios se pueden distinguir claramente cuatro escalas territoriales superpuestas y relacionadas unas con otras: *xiriki*, el territorio o "adoratorio" familiar, donde los miembros de la familia extensa realizan sus prácticas culturales; *tukipa*, el centro ceremonial compuesto de diversas unidades familiares-xirikite, lo que representa una escala mayor de reproducción cultural; *kaxarianu/kiakaripa*, casa grande que resguarda el asiento social, político y religioso de cada una de las comunidades que integran el pueblo wixaritari, y *tatutsima/takakamawa/kiakaripa*, lugares que conforman los cinco puntos

⁷² Dictamen Histórico-antropológico sobre la Tribu Yaqui, elaborado por el Dr. José Luis Moctezuma Zamarrón y la Dra. Raquel Padilla Ramos, a petición del Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Sonora, México, 18 de octubre de 2013.

cardinales del pueblo wixárika: norte -Hauxamanaka- en Cerro Gordo, Durango; sur -Xapawiyemeta- en Isla de los alacranes, Chapala, Jalisco; centro -Te'akata- en Santa Catarina Cuexcomatitlán, municipio de Mezquitic, Jalisco; este -Wirikuta- en Real de Catorce, San Luis Potosí, y oeste -Haramaratsie- en San Blas, Nayarit.

En la concepción de *tateiyurienaka*, madre tierra, hay una firme asociación entre la mitología y la subsistencia. A la tierra, como dadora de la vida y diosa de la fertilidad, se le tiene gran respeto y devoción; existen relaciones muy fuertes de reciprocidad y equilibrio entre los hombres y las deidades.⁷³

Con estos ejemplos queda medianamente claro que tierra no es lo mismo que territorio, aún en el caso de que la tierra titulada por el Estado corresponda al espacio que los pueblos indígenas consideran su territorio, hecho que desafortunadamente no siempre sucede. Muchas veces los pueblos no tienen problemas de tierras pero reclaman su territorio, que en alguna época de la historia les fue cercenado y ya nunca les fue devuelto. Esto es así porque, en un primer momento, las titulaciones de tierras se hicieron atendiendo a la fuerza militar que tenían los reclamantes y no al derecho que tenían sobre la tierra reclamada o la que necesitaban para su existencia y, cuando esta situación se presentaba, los afectados eran los vecinos. En una segunda etapa, la titulación se llevó a cabo protegiendo los intereses de los ricos de la región, dejando a estos las tierras productivas y titulando

73 Sobre el territorio wixarika se puede consultar: Paul M. Liffman, *La territorialidad Wixárika y el espacio nacional. Reivindicación indígena en el occidente de México*, El Colegio de Michoacán-Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, México, 2012.

a los pueblos indígenas las de menor calidad; en otras, fundamentalmente en el norte del país, que para la época de la Reforma Agraria algunos seguían siendo nómadas, se les tituló menos tierra de la que necesitaban. En todos los casos no se atendió a sus necesidades de reproducción cultural sino a otras, como las militares, económicas y políticas. Por eso en la actualidad existen muchos conflictos por tierras y otros por territorios.

El derecho internacional en el derecho nacional

Este problema no es exclusivo de México, sucede en muchos países del mundo; es por eso que, desde hace décadas, las instituciones internacionales han puesto su atención en él, elaborando una doctrina jurídica internacional que se ocupa del derecho de los pueblos indígenas a la tierra. De ello dan cuenta diversos documentos elaborados por instituciones públicas, que señalan la importancia de la tierra para los pueblos indígenas. Uno de ellos es el *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*,⁷⁴ elaborado por el Relator Especial de la ONU, José R. Martínez Cobo, quien en las conclusiones de su estudio afirmó:

196. Es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras, como algo básico en su existencia como tal y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura.

197. Para los pueblos indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación

74 United Nations, sales, No. E. 86. XIV.3

integral de la vida espiritual de los pueblos indígenas con la Madre Tierra, con sus tierras, tiene muchas implicaciones profundas. Además, la tierra no es mercadería (mercancía) que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente.

198. Los pueblos indígenas tienen derecho natural e inalienable a conservar los territorios que poseen y a reivindicar las tierras de las cuales han sido despojados. Esto es, tienen derecho al patrimonio natural y cultural que el territorio contiene y a determinar libremente el uso y aprovechamiento de este.⁷⁵

Un criterio semejante se encuentra en el documento *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*,⁷⁶ preparado por la Relatora Especial de la ONU, Erica-Irene A. Daes, quien afirmó:

12.- Desde la creación del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, las poblaciones indígenas han puesto de relieve el carácter fundamental de la relación que mantienen con sus tierras ancestrales. Lo han hecho en el contexto de la necesidad urgente de que las sociedades no indígenas entiendan la importancia espiritual, social, cultural, económica y política que revisten para las sociedades indígenas sus tierras, territorios y recursos para asegurar su supervivencia y vitalidad. Para comprender

⁷⁵ Organización de Naciones Unidas-Consejo Económico Social, *Estudio sobre el Problema de la Discriminación contra las poblaciones indígenas. Informe final (última parte) que presenta el relator especial Sr. José Martínez Cobo*, E/CN.4/Sub.2/1983/21/Add.8, 30 de septiembre de 1983, pp. 26-27.

⁷⁶ E/CN.4/Sub.2/2000/25

la profunda relación que les une a sus tierras, territorios y recursos, es necesario reconocer las diferencias culturales que existen entre ellas y las poblaciones no indígenas, en especial en los países donde viven. Las poblaciones indígenas han instado a la comunidad internacional a que asigne un valor positivo a esta relación característica.⁷⁷

De la misma manera, la Relatora Especial de la ONU asentó en su informe: “Cabe señalar que, como lo han explicado los pueblos indígenas, 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. La relación con la tierra y con todo ser viviente es fundamental para las sociedades indígenas”.

Estas posturas teóricas han permeado los tratados internacionales que contienen normas sobre territorios de los pueblos indígenas, y esos, a su vez, han permeado el derecho nacional.

Los pactos: Pacto de Derechos Civiles y Políticos - Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Antes de entrar al análisis de los documentos internacionales sobre el derecho internacional, conviene tener presente que la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados* establece reglas en materia de interpretación de tratados. Este documento, en su artículo 31.1, contiene un principio

⁷⁷ Organización de Naciones Unidas-Consejo Económico Social, *Las poblaciones indígenas y su relación con la tierra*. Documento de trabajo final preparado por la Relatora Especial Sra. Erica-Irene A. Daes, E/CN.4/Sub.2/2001/21, 11 de junio de 2001, p. 8.

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

Con estas aclaraciones analicemos los primeros documentos internacionales que hacen referencia a los territorios indígenas. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁸ y el de Derechos Civiles y Políticos⁷⁹ fueron aprobados por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 16 de diciembre de 1966. En ellos se encuentra una referencia explícita a los derechos de los pueblos sobre sus recursos naturales. Con idéntica redacción, el artículo primero de ambos documentos prescribe:

78 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A. (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor 3 de enero de 1976. Ratificado por México en 1981.

79 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A. (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con su artículo 49. Ratificado por México en 1981 y desde esa fecha vigente como parte del orden jurídico mexicano.

1. Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional, basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados parte en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones.

Antes de que en el ámbito internacional se reconocieran los derechos de los pueblos indígenas, los organismos internacionales sostuvieron que la referencia que en los Pactos se hace a los pueblos era entendiéndolos como Estados ya formados o en vías de formación. Pero el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en el mismo derecho internacional ha transformado dicha interpretación y en la actualidad se aplica también a ellos, pues en estas normas jurídicas no existe ninguna distinción entre diversos tipos de pueblos y, por lo mismo, su aplicación debe ser generalizada a todos los pueblos, sin excluir ninguno. La más reciente interpretación de los Pactos, relacionada con los derechos territoriales de los pueblos indígenas, la formuló el Comité

de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, órgano encargado de vigilar el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que en su informe de recomendaciones al Estado de Chile, emitido el 15 de marzo del 2007, establece que los artículos 1 y 27 amparan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, incorporando la expresión “tierras ancestrales” a la jurisprudencia internacional.

El informe del Comité establece lo siguiente:

- a) El derecho de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales existe, y es un derecho humano amparado por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*;
- b) En Chile la industria forestal y megaproyectos de infraestructura y energía vulneran ese derecho humano;
- c) El Estado tiene obligaciones de respetar, proteger y garantizar esos derechos humanos, en virtud a ser parte del Pacto. El Comité basa el derecho a las tierras ancestrales en el artículo 1, número 2, relativo al derecho a la libre determinación de los pueblos y la soberanía de estos sobre sus recursos naturales, y en el artículo 27, relativo a los derechos de las minorías. Este doble fundamento de los derechos de los pueblos indígenas en los artículos 1 y 27 del *Pacto* es trascendental, y constituye desde 1999 una jurisprudencia sistemática del Comité de Derechos Humanos.⁸⁰

Nótese que el Comité de Derechos Humanos de la ONU reconoce el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras,

⁸⁰ Informe de conclusiones finales y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos. Chile, CCPR/C/CHL/CO/5/CPR/1.(15/03/2007).

denominándolas “tierras ancestrales”, con lo cual marca una diferencia con otro tipo de tierras, al tiempo que asienta una característica que resultará crucial: las tierras indígenas, en principio, son las que estos poseen históricamente, por eso las denomina ancestrales, coincidiendo con la preexistencia de los propios pueblos a la formación de los Estados a los que pertenecen. Al referirse a los pueblos, los Pactos incluyen a pueblos indígenas y reconocen que uno de sus derechos es el de la tierra, al cual también protegen, como parte de sus derechos a la libre determinación y la soberanía sobre sus recursos naturales.

El Convenio 169 de la OIT

Veintitrés años después de la adopción de los Pactos a los que se ha hecho referencia, se firmó el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*,⁸¹ auspiciado por la Organización Internacional del Trabajo, más conocido como *Convenio 169* de la OIT. Dado que es el tratado internacional más importante en materia de territorios indígenas, vamos a analizarlo en dos partes: una general y una sobre territorios indígenas.

a. Parte General

Pues bien, en su preámbulo, el *Convenio 169* de la OIT expresa que este mismo se promovió dados los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y

⁸¹ *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 1991.

tribales en todas las regiones del mundo, lo cual hacía aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia. Se reconocen las aspiraciones de esos pueblos de asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida, de su desarrollo económico, así como de mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; se expresa que en diversas partes del mundo muchos pueblos indígenas no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven, y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión; se recuerda, asimismo, la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales. En síntesis, con el *Convenio 169* de la OIT lo que se busca es hacer efectivos una serie de derechos que los pueblos indígenas poseen en los hechos, pero de los cuales no pueden gozar plenamente por no estar regulada su protección y acceso a ellos.

Si bien estas disposiciones se encuentran en el preámbulo del Convenio –es decir, antes de los artículos que lo integran y como explicación de ellos–, y por tanto se podría pensar que no son válidas, es importante tener en cuenta que, como dice el artículo 31.1 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, sirven para interpretarlo según el contexto en que se firmó y adoptó por los Estados, así como su objeto y fin, que es lo que se menciona en dicho preámbulo.

En su parte general, compuesta por los artículos del 1 al 12, contiene disposiciones aplicables en la interpretación de

todo el Convenio. Su artículo primero, por ejemplo, define lo que debe entenderse por pueblo indígena, a lo que ya nos referimos con anterioridad, mientras que el segundo estatuye que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Entre las acciones que se tomen se deben incluir medidas “que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población”; “que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones”, y “que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida”. Como puede verse, se trata de medidas contra la discriminación, de promoción de la diferencia cultural y de combate a la desigualdad.

Por su parte, el artículo tercero expresa que los pueblos indígenas “deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”, lo que implicaría que tales medidas no violenten el derecho a la vida, la libertad, la igualdad y la seguridad jurídica. Como consecuencia de lo anterior, “no deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole

los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio”, lo cual incluiría que no se les someta a desplazamientos forzosos de sus territorios, por ejemplo.

Las obligaciones del Estado no se agotan en abstenerse de provocar acciones que violen los derechos de los pueblos, también está obligado a tomar medidas para que otros no lo hagan. Así, el artículo cuarto expresa que “deberán adoptarse 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”, y que “tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”, también agrega que “el goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales”.

De una manera más general, el artículo quinto expresa que al aplicar las disposiciones del Convenio “deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente”; que “deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos” y “deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo”.

El artículo sexto contiene el derecho a la consulta, a

decidir la manera de llevarla a cabo, así como las formas de participación en los órganos públicos de decisión. Sobre el primer tema, 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”; claro es que un desplazamiento de sus territorios debería incluir una consulta previa y que “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.⁸² Sobre el segundo tema, el derecho a decidir la forma de la consulta, el Convenio prescribe que se deben “establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan” y “establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin”.

82 Para un análisis más amplio de este derecho se recomienda consultar: Francisco López Bárcenas, *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*, Servicios para una Educación Alternativa, A. C., Oaxaca, México, 2013. Disponible en versión electrónica en: <http://www.lopezbarcenan.org/sites/www.lopezbarcenan.org/files/EL%20DERECHO%20DE%20LOS%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20DE%20MEXICO%20A%20LA%20CONSULTA.pdf>

Finalmente, el artículo séptimo establece que “los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente”. También determina que “los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas” y que “los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

b. Los territorios indígenas en el Convenio 169 de la OIT

La segunda parte de este documento jurídico es más específica sobre el derecho de los pueblos indígenas al territorio. Compuesta por los artículos 13 al 19, se denomina “Tierras”, pero en realidad regula territorios, tierras y recursos naturales. Los primeros cuatro artículos –del

13 al 16– contienen derechos sustantivos de los pueblos indígenas sobre territorios, tierras y recursos naturales; los dos siguientes –17 y 18– modalidades de transmisión, y el último, planes y programas relacionados con territorios, tierras y recursos naturales. El artículo 13 consta de dos partes. La primera contiene la obligación de los gobiernos 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 segunda define al territorio y lo hace expresando 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”.

De acuerdo con esta disposición, el concepto de tierras indígenas es diferente al de tierras no indígenas; es sinónimo de territorio y este incluye la totalidad del hábitat que los pueblos ocupan o utilizan de alguna manera, lo cual coincide con lo que hemos expuesto anteriormente en relación con la diferencia entre tierra y territorio. Dicho de otra manera, 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; se recoge así lo expresado en la doctrina jurídica internacional de los derechos indígenas, 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”. Esta disposición es importante porque aclara el

sentido y alcance, en contenido, de la norma constitucional que establece la protección de las tierras indígenas por la ley. No olvidemos que el término “ley”, usado en sentido amplio, se refiere a normas jurídicas con carácter general, impersonal y abstracto, por lo cual las disposiciones del *Convenio 169 de la OIT* pueden ser consideradas como tales y su contenido el que reglamente la disposición constitucional a la que hacemos referencia.

Es importante no perder de vista la expresión “ocupan o utilizan de alguna manera”, porque con ella 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 los mismos, sino a todos los que ocupen o utilicen de alguna manera, lo cual amplía la protección no solo 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: 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, puede ser temporal; 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, mientras que en el *Convenio 169* significa proteger una relación especial para preservar las culturas y los valores espirituales de los pueblos indígenas. El sentido de la ocupación es distinta a la del *Código Civil* y puede manifestarse de diversas formas;

los wixaritari, en San Luis Potosí, por ejemplo, consideran que el cerro de El Quemado, en el municipio de Real de Catorce, es sagrado para ellos, a él concurren para rendir culto a sus deidades y recolectar peyote para sus ceremonias. Las tierras no son propiedad de ellos, fueron tituladas a los ejidatarios de Real de Catorce, pero los wixaritari reclaman su derecho a seguir realizando sus ceremonias.

Otro ejemplo es el de los ñuú savi, en Guerrero, Oaxaca y Puebla, que acuden a los cerros, ríos y cuevas a realizar ceremonias de petición de lluvias, aunque estos lugares no sean de su propiedad; lo mismo se puede decir de los cucapá, que cada año, antes de iniciar la pesca, realizan una ceremonia a la orilla del mar –que formalmente es propiedad federal– para pedir les vaya bien, no les suceda nada malo y obtengan buena pesca. Como puede verse, se trata de ocupaciones con las que no buscan hacerse propietarios de la tierra, sino reproducir su cultura.

El contenido del artículo 14 es más específico que el anterior. Si el que acabamos de ver se refiere al derecho de los pueblos indígenas a usar y ocupar sus territorios, este otro 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, posesión y ocupación, lo que amplía sustancialmente la protección más allá de lo que hace el *Código Civil* o la *Ley Agraria*, pues lo que importa aquí es que puedan seguir utilizando los espacios necesarios para su existencia y reproducción como pueblo. Esta opinión se

refuerza si se toma en cuenta que en el caso de la propiedad las tierras ya son suyas pero puede ser que por alguna razón no puedan ocuparlas, en el caso de la posesión puede ser que también lo sean, aunque carezcan de reconocimiento jurídico sobre ellas por parte del Estado, mientras que en la ocupación puede ser que las tierras no sean suyas pero necesiten ocuparlas.

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 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 solo por los pueblos indígenas, sino también por otros pueblos indígenas o incluso por grupos no indígenas, pero aquellos guardan una relación cultural o espiritual con las tierras, caso en que deberá protegerse su derecho a ocupar esas tierras, poniendo especial atención en los pueblos nómadas o agricultores itinerantes, como sería el caso de los rarámuris que habitan en el estado de Chihuahua o los yumanos de Baja California.

La 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 se determina que “deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados”.

Sobre estos derechos y su alcance, la Comisión de Expertos en Revisión de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en su informe del año 2007, señaló lo siguiente:

La Comisión recuerda que el Convenio protege no sólo a las tierras sobre las cuales los pueblos interesados ya tienen título de propiedad sino también a las tierras que tradicionalmente ocupan, y que, en virtud del Convenio, 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 (artículo 14, párrafo 2). En este sentido, las disposiciones que tratan de la cuestión de las tierras en el Convenio, y más concretamente los artículos 13 y 14, deben ser interpretadas en el contexto de la política general expresada en el artículo 2, párrafo 1, según el cual los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Dichas disposiciones además deben articularse en la práctica con la implementación de los procesos de consulta con los pueblos interesados del artículo 6. Por lo tanto, la Comisión espera que el Gobierno dé plena aplicación a los artículos mencionados en el curso de la

delimitación de las tierras ocupadas tradicionalmente por las comunidades referidas, y solicita la mantenga informada al respecto, en particular sobre la manera en que las comunidades participan en dicho proceso, así como sobre los resultados de las medidas adoptadas para recuperar las tierras indebidamente ocupadas por personas que no pertenezcan a las comunidades.⁸³

Este derecho no se puede ejercitar en nuestro país, porque a la fecha ningún gobierno ha creado una institución o instrumento que se encargue de tomar las medidas necesarias para garantizar la protección efectiva de los derechos de propiedad o posesión de las tierras o territorios de los pueblos indígenas, ni se cuenta con instrumentos jurídicos adecuados para que ellos puedan reivindicar este derecho. Esta situación ha dado como resultado que sus territorios sean constantemente violados por empresas interesadas en sus recursos naturales o bien para atravesarlos con obras a gran escala como gasoductos, acueductos, construcción de presas hidroeléctricas, instalación de parques para la generación de energía eólica, u ocuparlos para la extracción de minerales o hidrocarburos.

El artículo 15 del *Convenio 169 de la OIT* consta de dos partes y se refiere a los recursos naturales que existen en las tierras de los pueblos indígenas. La primera parte 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”. Tanto en este artículo como en el 13 que ya se ha explicado se habla de una protección especial de las tierras y los territorios indígenas. Sobre esto, en junio del 2005, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”. A partir de este criterio sentó la siguiente jurisprudencia obligatoria para los Estados:

En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. Al respecto, en otras oportunidades, este Tribunal ha considerado que el término “bienes” utilizado en dicho artículo 21, contempla “aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor.”⁸⁴

⁸³ Informe Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Colombia, párrafo 5.

⁸⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad indígena Yakey Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de 17 de junio de 2005.

Este artículo debe interpretarse juntamente con la del artículo 2 de la Constitución Federal ya comentado, que establece el derecho preferente de los pueblos indígenas para usar y disfrutar de manera preferente los recursos que se encuentren en los lugares que usan o utilizan, lo que puede ser interpretado como sus territorios, pues son los espacios que usan o utilizan para seguir existiendo como pueblos. Una interpretación sistemática de estas dos disposiciones indicaría que el derecho de los pueblos a usar y disfrutar los recursos naturales que se encuentren en sus territorios incluiría el derecho de administrarlos y conservarlos. Estas disposiciones a su vez deben ligarse con la del 27 constitucional que dispone que los recursos naturales son propiedad de la nación y solo mediante concesión del gobierno federal pueden ser aprovechados por los particulares. Esta disposición no es contraria a lo anterior, porque, jurídicamente, nada impide que el gobierno otorgue concesiones a los pueblos indígenas para que usen, aprovechen, administren u conserven sus recursos naturales, estableciendo conjuntamente con ellos los mecanismos para que esto se lleve a cabo.

La segunda parte del artículo 15 del *Convenio 169* de la OIT prescribe que “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”.

La norma hace referencia especial a los minerales, aunque no excluye a los otros recursos naturales. Si en la primera parte se hace referencia a la posibilidad de que los pueblos indígenas directamente usen y aprovechen de manera preferente los recursos naturales existentes en sus territorios, así como el derecho de administrarlos y conservarlos, en este se trata de la posibilidad de que sea el Estado o personas ajenas a los pueblos los que usen o aprovechen los recursos naturales. Esto, naturalmente, sucederá siempre que los pueblos no tengan interés en aprovechar los recursos por ellos mismos, caso este en que debe consultárseles si están de acuerdo en que ese derecho se otorgue a terceros y si así fuera, establecer las condiciones en que se hará, las medidas que se tomarán para que sus derechos no sean perjudicados y si hubiera afectaciones la manera en que se garantizaría su remediación.

La segunda parte prescribe que “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”.

La norma insiste –ya lo había establecido en el artículo 6°- en la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar cualquier programa de prospección o explotación. La consulta debe ser para saber si con la acción que se pretenda realizar se les perjudica y en qué grado, a efecto de tomar las medidas para evitarla, y si esto no fuera posible, fijar la manera en que serán indemnizados si la obra llega a realizarse. Además, siempre que jurídicamente sea posible –y lo será casi siempre pues solo por excepción podría estar prohibido-, deberán participar de los beneficios que reporten las obras. Hay que recordar también lo que ya se explicó sobre el derecho de los pueblos indígenas de acceder de manera preferente al aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentren en su territorio.

El artículo 16 del *Convenio 169* de la OIT regula el derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de sus territorios y tierras, distribuidos en cinco apartados. El primer apartado se refiere al derecho de los pueblos indígenas a no ser trasladados de las tierras que ocupan. Como en el caso anterior, nótese que la protección es para que no sean desposeídos de las tierras que ocupan, concepto que, como ya expresamos, es mucho más amplio que el de propiedad o posesión, pues la protección alcanza a la realización de actividades sobre el territorio o las tierras. El derecho a no ser trasladado es un principio general, que inclusive puede anular el derecho a la expropiación, la imposición de servidumbres u ocupación temporal de

las tierras y territorios, si estos actos llegaran a implicar desplazamiento de los pueblos indígenas.

Pero el derecho a no ser desplazado no es absoluto. El mismo *Convenio 169 de la OIT* contiene excepciones a él. La primera de ellas se encuentra en el segundo apartado, donde se expresa que “cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados”. Además de esto, siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación”. Como puede verse, aun en la excepción se contempla la posibilidad de proteger la permanencia de los pueblos indígenas en sus territorios originarios, dada la relación espacial que estos mantienen con la tierra.

La segunda excepción consiste en que, “dichos pueblos deberán recibir en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro”. Nótese que la norma no expresa que deban ser indemnizados, sino recibir tierras que tengan al menos la misma calidad y condición jurídica que de aquellas

que ocupaban originalmente, de las que fueron trasladados. No se trata únicamente de resarcirlos de la pérdida, sino de asegurarles un futuro al menos en las condiciones que lo hubieran tenido si no hubieran sido desplazados. Puede darse el caso de que los pueblos indígenas prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie por el traslado, caso este en que deberá concedérseles dicha indemnización con las garantías apropiadas”.

La hipótesis se refiere a una decisión que el pueblo indígena tome voluntariamente, no de una imposición del gobierno. Todas estas determinaciones deben constar en acuerdos tomados libremente por ambas partes y por los procedimientos adecuados. Además de cumplirse con las condiciones anteriores, cuando los pueblos sean desplazados deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas, por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

Los artículos 17 y 18 regulan los procedimientos y las condiciones para la transmisión de las tierras indígenas. El artículo 17 contiene tres requisitos para hacerlo; el primero es que “deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos”; el segundo, que “deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad”, y el tercero, que “deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la

propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”.

El artículo 18 más que una norma autoejecutiva se trata de una condicional, pues no tiene un contenido específico, sino una directiva que los Estados deberán desarrollar en su legislación interna. En ella se expresa que “la ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones”. Se trata de una tarea pendiente que corresponde realizar al Congreso de la Unión.

Por último, en el artículo 19 se establece que “los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población”, sobre todo en dos aspectos: para la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico; y para el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

Queda claro, pues, que conforme al *Convenio 169 de la OIT* los pueblos indígenas no solo tienen derecho a que se les reconozca judicialmente su territorio, sino también a que el Estado tome las medidas para que este reconocimiento proteja su integridad como pueblo indígena. Estos son dos omisiones del Estado mexicano que de esta forma sigue prolongando su deuda histórica para el reconocimiento pleno de los derechos de los pueblos indígenas.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*⁸⁵ contiene importantes disposiciones sobre el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios. Aprobada el día 13 de febrero del 2007 por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, aunque no es un tratado, su contenido es obligatorio ya que comprende normas del *jus cogens*, reglas generales de las Naciones Unidas, imperativas y de carácter “supra nacional”, entre las que se incluyen los acuerdos destinados a proteger los derechos humanos, como es el caso. Asimismo, son obligatorias porque el artículo primero de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, además de lo que ya se explicó en el capítulo II de este trabajo, establece la obligación de todas las autoridades para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, “de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”. Si el Estado va a realizar la promoción y protección de los derechos, es claro que tiene que atender a lo dispuesto en esta declaración.

Pues bien, en la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* el derecho al territorio está ligado directamente al derecho de autonomía, derecho este que se regula en los artículos 3, 4 y 5 de dicha Declaración. De manera similar a como lo establece el artículo primero de los Pactos de Derechos Civiles y Políticos, y Económicos,

Sociales y Culturales, que ya hemos analizado, el artículo tercero de la Declaración prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y por virtud de este derecho pueden determinar su condición política y decidir libremente sobre su desarrollo económico, social y cultural. El artículo 4 es más específico al determinar que “los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”. Finalmente el artículo 5 establece que “los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”. No cabe duda, pues, que la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la autonomía y, como parte de esta, al territorio.

Las disposiciones de la Declaración que se refieren directamente al derecho de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios se encuentran en sus artículos del 25 al 28. El artículo 25 expresa de manera general que los pueblos indígenas “tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras”.

85 A/61/L.67

El artículo 26 es más específico al prescribir que los pueblos indígenas “tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido”. El mismo artículo especifica que 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”. Por último, establece la obligación de los Estados para asegurar “el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate”.

El artículo 27 contiene otra obligación de los Estados para que establezcan y apliquen, conjuntamente con los pueblos indígenas, “un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso”.

Por último, el artículo 28 determina que “los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente

hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado”. Como excepción, el mismo artículo dispone que “salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”.

Como puede verse, el contenido de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* es mucho más amplio que el del *Convenio 169* de la OIT, lo cual se explica porque este es vinculante, obligatorio para todos los Estados, y la obligatoriedad de la primera puede generar interpretaciones diversas, situación que le da un margen amplio a los Estados para argumentar que no están obligados a respetar su contenido. No obstante lo anterior, es importante argumentar de manera sistemática, relacionando disposiciones del Convenio con otras de la Declaración, de tal manera que se puedan obtener argumentos amplios y sólidos, como los de la jurisprudencia internacional que analizaremos en el siguiente capítulo.

VI. LOS TERRITORIOS INDÍGENAS EN LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

Después de la reforma al artículo 1° de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, prescribiendo que “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”, y 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”, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, entre los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, determinó que “la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona”. El texto completo de la citada tesis es el siguiente:

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho Tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir

una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios, se determina el contenido de los derechos humanos contenidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana, se desprende del propio mandato constitucional establecido en el artículo 1 constitucional, pues el principio pro persona, obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico, debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.⁸⁶

86 Tesis: P./J. 21/2014 (10ª), Décima Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*, Publicación: viernes 25 de abril de 2014 09:32 h Jurisprudencia (Común). Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta. El Tribunal Pleno, el 18 de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito

Como se desprende de la lectura de dicha tesis, la obligación de los jueces –y, por la misma razón, de cualquier autoridad gubernamental– de aplicar dicha jurisprudencia, como si de normas producidas por órganos del propio Estado mexicano se tratara, deriva de que tales jurisprudencias, al proceder de una interpretación de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* –que es un tratado al cual el Estado mexicano se ha adherido–, resultan ser una extensión de dicha Convención y en ella misma se encuentran los alcances y límites de los derechos que garantiza; además de que la propia norma constitucional mexicana obliga a las autoridades a interpretar las normas de derechos humanos prefiriendo las normas que más protección brinden a las personas, lo que se conoce como principio pro persona.

Además de declarar obligatoria la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el método que deberá seguirse para su aplicación. En primer lugar, si el Estado mexicano fue parte en el litigio de donde emanó la jurisprudencia, esta se aplicará en sus términos; si no fue parte, la autoridad que la aplique debe cuidar que en el caso en que se pretende aplicar existan las mismas razones que motivaron su elaboración; de igual manera, si hubiera una jurisprudencia elaborada por los tribunales mexicanos, la autoridad debe procurar la armonización entre ambas y, si esto no fuera posible, se aplicará el criterio que resulte más favorable para la protección de los derechos de las personas.

Federal, a 18 de marzo de 2014. Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Se trata de un criterio importante, dado que amplía los alcances de los tratados sobre derechos humanos que ya la propia Carta Magna coloca al mismo nivel jerárquico de preceptos constitucionales de esta. Pero su importancia se acrecienta en materia de tierras y territorios de pueblos y comunidades indígenas, cuando constatamos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, desde el año 2001, al resolver diversos casos que fueron sometidos a su consideración, ha venido elaborando novedosos criterios jurisprudenciales que, por virtud de dicha jurisprudencia, son perfectamente aplicables en nuestro país para la resolución de casos similares a los que le dieron origen. Contribuir al conocimiento y alcance de dicha jurisprudencia es un objetivo de este texto.

La interpretación evolutiva del derecho

El 31 de agosto de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), al resolver el caso de la comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni, contra el Estado de Nicaragua, sentó la primera base sobre la que después se desarrollaría una amplia jurisprudencia sobre el tema. El caso inició con el otorgamiento que hizo el gobierno nicaragüense de una concesión de explotación forestal a favor de una compañía transnacional en un área de 30,000 hectáreas, que la comunidad AwasTigni consideraba perteneciente a su territorio ancestral, sin consultarla previamente y sin contar con su consentimiento. Frente a esta situación, la comunidad inició una defensa judicial ante las autoridades de Nicaragua; al no obtener respuesta satisfactoria, llevó su caso a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,

que después de varios años le dio la razón. Como el Estado de Nicaragua no aceptó las recomendaciones de la Comisión, el caso fue turnado a la Corte Interamericana, que finalmente dictó su sentencia.

Cuando la Corte Interamericana dictó su sentencia, el Estado de Nicaragua no había firmado el *Convenio 169* de la OIT sobre derechos de los pueblos indígenas, por lo que la CIDH no pudo sustentar su sentencia en ese documento y tuvo que hacerlo en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativo al derecho de propiedad privada. Esto tuvo sus consecuencias, una de ellas fue que en lugar de referirse a los derechos de la comunidad tuvo que hacerlo a los derechos “de sus miembros”, en otras palabras, en lugar de referirse a derechos colectivos tuvo que hacerlo hacia los derechos individuales.

El artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se estructura en tres párrafos, pero contiene cuatro disposiciones. En el primero establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, derecho que no es absoluto porque la ley puede subordinarlo al interés social; el segundo párrafo expresa que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante indemnización justa, por causa de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley, así como el tercer párrafo prescribe que tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre deben ser prohibidas por la ley. Como se explica en la propia sentencia, durante las discusiones para aprobar la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* se reemplazó la frase “toda persona tiene el derecho a la propiedad privada, pero la ley puede subordinar su uso y goce al interés público” por la de “toda persona tiene derecho al *uso y goce* de sus bienes.

La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”, lo que da otro sentido al derecho protegido, como en este caso.

Para aplicar el artículo 21 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* al caso de la comunidad Mayagna (Sumo) AwasTigni, contra el Estado de Nicaragua, la CIDH aplicó una “interpretación evolutiva” del mismo, tomando en cuenta no solo su contenido de manera aislada, sino también los avances que han sucedido desde que se aprobó. Para hacerlo, se apoyó en un criterio aprobado por ella misma con anterioridad, el cual sostiene que “los términos de un tratado internacional de derechos humanos tienen sentido autónomo, por lo que no pueden ser equiparados al sentido que se les atribuye en el derecho interno. Además, dichos tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tiene que adecuarse a la evolución de los tiempos y, en particular, a las condiciones de vida actuales”. De la misma manera, tomó en cuenta que el artículo 29.b de la Convención prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos reconocidos en ella.

Características de la propiedad indígena

Con estas herramientas jurídicas, una de las primeras conclusiones de la Corte Interamericana, después de estudiar el caso, fue que el artículo 21 de la Convención “protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”. La CIDH llegó a esta conclusión después de asumir que los bienes protegidos por el artículo 21 pueden ser definidos como

“aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener valor”.

Como puede verse, la CIDH, al incluir dentro de los bienes protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos las cosas materiales apropiables –en este caso la tierra y los recursos naturales de ella–, y todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona –el derecho a que se les titularan las tierras– incluyendo los bienes muebles e inmuebles –la relación cultural con la tierra–, se acercaba a lo que después definiría como forma comunal de propiedad.

En efecto, en los párrafos 149 y 151 de su sentencia, asentó:

149. Dadas las características del presente caso, es menester hacer algunas precisiones respecto del concepto de propiedad en las comunidades indígenas. Entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión de producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar

plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a generaciones futuras.

151. El derecho consuetudinario de los pueblos indígenas debe ser tenido especialmente en cuenta, para los efectos de que se trata. Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro.

De acuerdo con esta jurisprudencia, la propiedad de los pueblos indígenas es de carácter predominantemente colectivo, se distingue de otro tipo de propiedades por su rasgo cultural más que económico, y su fundamento no, es el reconocimiento del Estado –sin dejar de asumir que éste tiene la obligación de proteger tal derecho–, sino la posesión de ellas con base en su propio derecho consuetudinario. Como puede verse, el reconocimiento jurídico de la existencia de este tipo de formas de propiedad marca una diferencia radical con el tipo de propiedad privada, cuya naturaleza es de carácter individual, su existencia obedece a una necesidad económica de acumulación y su fundamento está en el reconocimiento estatal de ellas.

Los jueces A. A. Cancado Trindade, M. Pacheco Gómez y A. Abreu Burelli, formularon un voto razonado conjunto, donde abundaron sobre las características que la CIDH reconoció a la propiedad indígena. A las ya mencionadas de colectividad, preponderancia cultural sobre lo económico y sustento en su derecho propio más que sobre el estatal, agregaron el de su carácter intemporal, lo que crea una relación permanente de interdependencia entre propiedad y

propietario. “Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos [los indígenas] estarían privados de practicar, conservar, y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a sus tierras. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro”.

De acuerdo con el argumento de los mencionados jueces, esta relación se traslada del presente hacia el pasado y hacia el futuro, manteniendo los lazos culturales entre el bien y su propietario. “De ahí la importancia del fortalecimiento de la relación espiritual y material de los miembros de la comunidad con las tierras que han ocupado, no solo para preservar el legado de las generaciones pasadas, sino también para desempeñar las responsabilidades que ellos asumen respecto de las generaciones por venir”. En esta premisa, encontraron los juristas la razón de que los pueblos indígenas privilegien la conservación a la simple explotación de los recursos naturales. “Su forma de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista) debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma”.

Atendiendo a esta situación, debe ser así porque “la preocupación por el elemento de la conservación refleja una manifestación cultural de la integración del ser humano con la naturaleza y el mundo en que vive. Esta integración, creemos, se proyecta tanto en el espacio como en el tiempo, por cuanto nos relacionamos, en el espacio, con el sistema natural de que somos parte y que debemos tratar con cuidado, y, en el tiempo, con otras generaciones (las

pasadas y las futuras), en relación con las cuales tenemos obligaciones”.

Como puede verse, la importancia de que la CIDH resolviera un caso de tierras indígenas, y lo hiciera reconociendo el derecho de estos a sus tierras, señalando además sus características, fue todo un acontecimiento tanto para el sistema de protección de derechos humanos interamericano como para los países que, como México, lo acogen en su derecho interno.

Lo anterior no pierde su valor si se señalan algunas deficiencias que pudieron subsanarse con la misma legislación que se aplicó. Una de ellas es que la CIDH conceptualizó a la persona jurídica equiparándola al individuo, cuando es claro – como explicamos en el capítulo III de este trabajo – que en derecho este concepto abarca, además de los individuos, las personas morales y, dentro de éstas, las privadas, sociales y de derecho público. A partir de esta interpretación restrictiva del concepto jurídico de persona, en su sentencia la Corte Interamericana habló de los derechos de los miembros de las comunidades indígenas, cosa que no hubiera sucedido si, aplicando el mismo método de interpretación evolutiva, hubiera reconocido a la comunidad demandante como persona moral y su derecho colectivo a la tierra.

El juez mexicano Sergio García Ramírez también formuló un voto razonado en el cual, desde un punto de vista histórico, planteó:

[...] los grupos étnicos indígenas, cuyos antepasados – pobladores originales del Continente– construyeron antes de la conquista y la colonización instituciones jurídicas

que mantienen vigentes, en cierta medida, establecieron especiales relaciones de hecho y de derecho a propósito de la tierra que poseían y de la que obtenían sus medios de subsistencia. Estas figuras, que traducen el pensamiento y el sentimiento de sus creadores y se hallan revestidas de plena legitimidad, enfrentaron la erosión de múltiples medidas adoptadas a partir de la conquista. Empero, han sobrevivido hasta nuestros días. Diversas legislaciones nacionales las han reasumido y cuentan con el respaldo de sendos instrumentos internacionales, que reivindican los intereses legítimos y los derechos históricos de los primitivos habitantes de América y de sus sucesores.

En este caso se halla el régimen de propiedad indígena, que no excluye otras formas de propiedad o tenencia de la tierra –producto de un proceso histórico y cultural diferente–, sino concurre con ellas en la formación del amplio y plural espacio de los derechos con que cuentan los habitantes de diversos países americanos. Este conjunto de derechos, que se hallan comunicados por coincidencias esenciales –la idea nuclear del uso y aprovechamiento de los bienes–, pero muestran asimismo diferencias importantes –sobre todo en orden a la disposición final de esos bienes constituyen el sistema de propiedad que caracteriza a la mayoría de nuestros países. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes que consagra el artículo 21 de la Convención Americana y pretender que únicamente existe una forma de usar y disfrutar los bienes, equivaldría a negar a millones de personas la tutela de este precepto, sustrayéndolos así del reconocimiento y la protección de derechos esenciales, que se brindan, en cambio, a las demás personas. De esta suerte, lejos de asegurar la igualdad de todas las personas, se establecería una

desigualdad, contraria las convicciones y propósitos que inspiran el sistema continental de los derechos humanos.

También se ocupó de la decisión de la CIDH de referirse a los miembros de la comunidad, y no la comunidad misma:

En el análisis del tema sujeto a jurisdicción, la Corte Interamericana contempló los derechos de uso y goce reconocidos en el artículo 21 desde la perspectiva, perfectamente válida, de los miembros de las comunidades indígenas. En mi concepto, esta forma de analizar el tema, para los fines de la presente Sentencia, no implica de modo alguno desconocer o negar derechos de otra naturaleza o alcance vinculados con aquellos, como son los de carácter colectivo, a los que con mayor frecuencia aluden las normas o instrumentos nacionales e internacionales que he invocado en este voto. Es indispensable observar que estos derechos comunitarios, que forman parte entrañable de la cultura jurídica de muchos pueblos indígenas y por tanto de sus integrantes, constituyen la fuente y el amparo de los derechos subjetivos individuales. En suma, existe una íntima e indisoluble vinculación entre los derechos de ambos órdenes –individuales y colectivos– de cuya vigencia efectiva depende de la genuina tutela de las personas que forman parte de los grupos étnicos indígenas.

Esta sentencia –al igual que los votos razonados de los jueces que la acompañaron– fue importante por ser la primera sentencia en su tipo dictada por la CIDH, pero también porque sirvió de base para futuras elaboraciones

sobre el tema. Sin embargo, no fue la única; el 15 de junio de 2005 –cuatro años después de la primera sentencia–, la Corte Interamericana tuvo que volver sobre el tema, al resolver el caso de la comunidad Moiwana *vs.* Suriname. En esa ocasión dijo:

[...] esta Corte ha sostenido que, en el caso de las comunidades indígenas que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias –pero que carecen de título de propiedad– la posesión de la tierra debería bastar para que obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. La Corte llegó a esa conclusión considerando los lazos únicos y duraderos que unen a las comunidades indígenas con su territorio ancestral. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y supervivencia económica. Para tales pueblos, su nexos comunal con el territorio no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a generaciones futuras.⁸⁷

A diferencia del Estado de Nicaragua, que cuando fue condenado no había firmado el *Convenio 169* de la OIT, el Estado de Suriname sí lo había hecho al momento de ser demandado y dictarse la sentencia, lo que le daba oportunidad a la CIDH de ampliar su criterio con respecto

⁸⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad Moiwana *vs.* Suriname, Sentencia del 15 de junio de 2005.

a la naturaleza del sujeto demandante y el derecho al territorio. Pero en la jurisprudencia no se advierte ningún elemento novedoso diferente a los ya expresados en la primera sentencia. Como se desprende de ella, tres son los elementos que destacan: la posesión de la tierra como elemento para obtener el reconocimiento oficial de la propiedad, la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra como base fundamental de sus culturas, y la cuestión intemporal de la relación entre la comunidad y el territorio.

La propiedad indígena frente a la propiedad privada

Una tercera sentencia fue dictada el 17 de junio de ese mismo año 2005, apenas dos días después de la segunda. En esta ocasión, la CIDH se ocupó de la demanda interpuesta por la comunidad indígena *Yakye Axa* contra el Estado de Paraguay, que, como en el caso de Suriname, ya había firmado también el *Convenio 169* de la OIT cuando fue demandado. Como la misma Corte aclaró en su sentencia, en ella no estaba a discusión la existencia del derecho de los miembros de las comunidades indígenas a sus territorios, ni que las actividades de caza, pesca y recolección fueran actividades esenciales para el mantenimiento de su cultura. “Lo que está a discusión es la realización efectiva de estos derechos”, expresó.

Lo anterior no le impidió a la Corte pronunciarse sobre algunos aspectos relacionados con el territorio. Volvió a insistir en que “la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe ser reconocida y comprendida

como la base fundamental de su cultura, la vida espiritual, integridad y supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras”, de lo cual ya se había ocupado con anterioridad. De igual manera, dijo que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, de ver y actuar el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que ahí se encuentran, no solo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y por ende, de su identidad cultural”.

Aunque siguió refiriéndose a “los miembros de las comunidades” en lugar de “la comunidad”, ligó los anteriores elementos del territorio a lo expresado por el artículo 13 del *Convenio 169* de la OIT, el cual enuncia que los Estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular los aspectos colectivos de esta relación”. En consecuencia –dijo–, “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”. Este razonamiento resulta por demás interesante, sobre todo para aquellos Estados donde el *Convenio 169* de la OIT no ha sido ratificado, pues la modalidad de tierras indígenas o territorios contenidos en el primero pueden ser reclamados con fundamento en el artículo 21 de la segunda.

Pero el centro de la sentencia fue la relación entre propiedad privada y colectiva –a la que en la sentencia se denomina como propiedad comunitaria–, y la forma de resolver las contradicciones que pueden presentarse entre ellas. Al respecto, la Corte manifestó:

143.- La Corte concuerda con el Estado en el sentido de que tanto la propiedad privada como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, el reconocimiento meramente abstracto o jurídico de las tierras, territorios o recursos [naturales] indígenas carece prácticamente de sentido si no se ha establecido y delimitado físicamente la propiedad.

144.- Ahora bien, cuando la propiedad comunal indígena y la propiedad privada particular entran en contradicciones reales o aparentes, la propia Convención Americana y la jurisprudencia del Tribunal proveen las pautas para definir las restricciones admisibles al goce de estos derechos, a saber: a) deben estar establecidas por la ley; b) deben ser necesarias; c) deben ser proporcionales, y d) deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.⁸⁸

En seguida, la Corte explicó cada una de las pautas enunciadas:

145. El artículo 21.1. de la Convención dispone que [l] a ley puede subordinar [el] uso y goce [de los bienes] al

interés social. La necesidad de las restricciones legalmente contempladas dependerá de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo, siendo insuficiente que se demuestre, por ejemplo, que la ley cumple un propósito útil u oportuno. La proporcionalidad radica en que la restricción debe ajustarse estrechamente al logro de un legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho restringido. Finalmente, para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad del pleno goce del derecho restringido.⁸⁹

La Corte también dijo que al aplicar estos estándares a los conflictos entre propiedad privada y “los reclamos de reivindicación de propiedad ancestral de los miembros de comunidades indígenas, los Estados deben valorar caso por caso las restricciones que resultarían del reconocimiento de un derecho por sobre el otro”. Así, por ejemplo, postuló que “los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida”.

De acuerdo con esta sentencia de la Corte, “la propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural” o, dicho en sentido contrario, sin la propiedad de ella no

⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005.

⁸⁹ *Ibidem*.

pueden conservarlo, aunque la Corte expresó esto de manera más suave: “Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”. En sentido contrario, “la restricción que se haga al derecho de propiedad privada de particulares pudiera ser necesaria para lograr el objetivo colectivo de preservar las identidades culturales en una sociedad democrática y pluralista, en el sentido de la Convención Americana, y proporcional, si se hace el pago de una justa indemnización a los perjudicados, de conformidad con el artículo 21.2. de la Convención”.

La reivindicación de las tierras indígenas

El 29 de marzo de 2006, la CIDH tuvo oportunidad de volver a pronunciarse sobre los derechos territoriales de los pueblos indígenas, al resolver la demanda del pueblo *Sawhoyamaya* contra el Estado de Paraguay. Como en casos anteriores, volvió a insistir en la interpretación evolutiva de los tratados sobre derechos humanos, reiterando la estrecha vinculación de “los integrantes” de los pueblos indígenas con sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que se encuentren en aquellos, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, mismos que son protegidos por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: “La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, de ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales

y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”, todo lo cual está protegido por el artículo 13 del *Convenio 169* de la OIT, sentenció.

De la misma manera, reiteró “que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia a esta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”, y de que “esta noción de dominio y de la posesión de las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana, [pues] desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas”. A partir de ahí, la Corte reiteró que “la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana”.

Además de lo anterior, la Corte resolvió sobre diversos aspectos relativos a la posesión de las tierras indígenas, así como sobre el límite de tiempo que pervive el derecho de los pueblos para recuperar sus tierras cuando han sido desposeídos de ellas, y las acciones para hacer efectivo el derecho de los miembros de la comunidad sobre sus tierras

tradicionales. Sobre los aspectos relativos a la posesión de las tierras indígenas, la Corte resumió sus criterios anteriores en los siguientes términos:

127. En ejercicio de su competencia contenciosa, la Corte ha tenido la posibilidad de pronunciarse sobre la posesión de tierras indígenas en tres situaciones distintas. Por un lado, en el *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awastingni*, el Tribunal señaló que la posesión de la tierra debería bastar para que los miembros de las comunidades indígenas obtengan el reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro. Por otro lado, en el *Caso de la Comunidad Moiwana*, la Corte consideró que los miembros del pueblo N'djuka eran “los dueños legítimos de sus tierras tradicionales” aunque no tenían la posesión de las mismas, porque salieron de ellas a consecuencia de los actos de violencia que se produjo en su contra. En este caso las tierras tradicionales no fueron ocupadas por terceros. Finalmente, en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, el Tribunal consideró que los miembros de la Comunidad estaban facultados, incluso por derecho interno, a presentar solicitudes de reivindicación de tierras tradicionales, y ordenó como medida de reparación que el Estado identifique esas tierras y las entregue de manera gratuita.

128. De lo anterior se concluye que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad

sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto.⁹⁰

Sobre el límite de tiempo que pervive el derecho de los pueblos para recuperar sus tierras cuando han sido desposeídos de ellas o, dicho de otra manera, el término para la prescripción negativa de su derecho a ellas, la CIDH resolvió lo siguiente:

131. [...] Para dilucidar este asunto, la Corte toma en cuenta que la base espiritual y material de la identidad de los pueblos indígenas se sustenta principalmente en su relación única con sus tierras tradicionales. Mientras esa relación exista, el derecho a la reivindicación permanecerá vigente, caso contrario, se extinguirá. Dicha relación puede expresarse de distintas maneras, según el pueblo indígena del que se trate y las circunstancias concretas en que se encuentre, y puede incluir el uso o presencia tradicional, ya sea a través de lazos espirituales o ceremoniales; asentamientos o cultivos esporádicos; caza, pesca o recolección estacional o nómada; uso de recursos naturales ligados a sus costumbres y cualquier otro elemento característico de su cultura.

⁹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

132. Debe considerarse, además, que la relación con la tierra debe ser posible. Por ejemplo, en casos como el presente, que la relación con la tierra se manifiesta *inter alia* en las actividades tradicionales de caza, pesca y recolección, si los indígenas realizan pocas o ninguna de esas actividades tradicionales dentro de las tierras que han perdido, porque se han visto impedidos de hacerlo por causas ajenas a su voluntad que impliquen un obstáculo real de mantener dicha relación, como violencias o amenazas en su contra, se entenderá que el derecho a la recuperación persiste hasta que tales impedimentos desaparezcan.⁹¹

De acuerdo con este criterio, el derecho de los pueblos indígenas a poseer y ocupar su territorio es imprescriptible, a menos que la relación cultural entre los ocupantes y el espacio ocupado desaparezca. El derecho persiste inclusive en el caso en que el pueblo haya dejado de poseer u ocupar su territorio por causas ajenas a él, y cuando estas desaparezcan tienen el derecho a regresar al mismo.

Con relación a las acciones para hacer efectivo el derecho de los miembros de la comunidad sobre sus tierras tradicionales, la CIDH estudió tres supuestos: cuando las tierras se encuentren en manos de particulares, cuando se encuentran en estado productivo y cuando no existe mecanismo específico para reclamarlas. Para el primer caso, la CIDH sostuvo el siguiente criterio:

138. [...] el mero hecho de que las tierras reclamadas estén en manos privadas, no constituye *per se* un motivo “objetivo y fundamentado” suficiente para denegar *prima*

facie las solicitudes indígenas. En caso contrario, el derecho a la devolución carecería de sentido y no ofrecería una posibilidad real de recuperar las tierras tradicionales, limitándose únicamente a esperar la voluntad de los tenedores actuales, y forzando a los indígenas a aceptar tierras alternativas o indemnizaciones pecuniarias. Sobre el particular, la Corte ha señalado que cuando existan conflictos de intereses en las reivindicaciones indígenas, habrá de valorarse caso por caso la legalidad, necesidad, proporcionalidad y el logro de un objetivo legítimo en una sociedad democrática (utilidad pública e interés social), para restringir el derecho de propiedad privada, por un lado, o el derecho a las tierras tradicionales, por el otro. El contenido de cada uno de estos parámetros ya fue definido por el Tribunal en el *Caso Comunidad indígena Yakye Axa*, por lo que hace remisión expresa a lo ya resuelto.⁹²

Este criterio fue aplicado también para el segundo supuesto. Al respecto, la CIDH asentó:

139. El mismo análisis se aplica al segundo argumento del Estado respecto a la productividad de las tierras. Bajo este argumento subyace la idea de que los indígenas no pueden, bajo ninguna circunstancia, reclamar sus tierras tradicionales cuando éstas se encuentren explotadas y en plena productividad, mirándose la cuestión indígena exclusivamente a través de la productividad de la tierra y del régimen agrario, lo que resulta insuficiente a las peculiaridades propias de dichos pueblos.⁹³

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

Para el caso de que no exista mecanismo específico para presentar y dar trámite a los reclamos, la CIDH asentó en su resolución:

140. Finalmente, en lo que respecta al tercer argumento estatal, la Corte no cuenta con el mencionado tratado firmado entre Alemania y Paraguay, pero según lo dicho por el propio Estado, el referido tratado permite la expropiación o nacionalización de las inversiones de capital de una de las partes contratantes ‘por causa de utilidad o interés público’, lo cual podría justificar la devolución de tierras a los indígenas. Asimismo, la Corte considera que la aplicación de acuerdos comerciales bilaterales no justifica el incumplimiento de las obligaciones estatales emanadas de la Convención Americana; por el contrario, su aplicación debe ser siempre compatible con dicha Convención, tratado multilateral de derechos humanos dotado de especificidad propia, que genera derechos a favor de individuos y no depende enteramente de la reciprocidad de los Estados.⁹⁴

El juez de la CIDH, Dr. Sergio García Ramírez, presentó un voto particular relacionado con la sentencia, en el cual, entre otras cosas, caracterizó “ciertas categorías” de violaciones cometidas en agravio de las personas que pertenecen a comunidades indígenas, entre las que mencionó la eliminación física, exclusión del uso o el aprovechamiento de bienes y de contención o resistencia al reconocimiento y ejercicio de ciertos derechos. A lo largo del voto hizo el relato de cómo se han dado estas violaciones, poniendo énfasis “en la naturaleza del derecho que tienen los integrantes de

las comunidades –y, en su turno y para sus efectos, estas mismas– sobre las tierras que legítimamente reclaman: tierras ancestrales, que les corresponden al amparo de títulos anteriores a las formas de apropiación de la tierra que sobrevinieron bajo el imperio de la conquista y la colonia”. A partir de dichas exposiciones, García Ramírez derivó dos importantes consideraciones sobre la naturaleza de los derechos de propiedad de las comunidades. En la primera expresó:

13. Cuando se habla de propiedad a propósito del derecho que tienen los integrantes de comunidades indígenas o las propias comunidades sobre determinadas tierras –a las que asocian, además, tradiciones y convicciones, relaciones espirituales que van más allá de la posesión escueta y el aprovechamiento patrimonial–, se alude a un derecho que no se confunde necesariamente con el dominio pleno característico del derecho civil ordinario. La propiedad de los indígenas es diferente –y así debe ser reconocida y protegida– de esta otra forma de dominio instituida por el derecho europeo de raíz liberal. Más aún, la introducción forzada de los conceptos de propiedad oriundos del Derecho romano y acogidos, con determinadas modalidades, por el Derecho decimonónico que se aclimató en América, determinó un amplio proceso de despojo y dispersión de las comunidades, cuyas consecuencias aún se hallan a la vista.⁹⁵

Ligado con lo anterior, también expuso:

16. No cuestiono, por fuerza, que se emplee la palabra propiedad para caracterizar los derechos de los indígenas

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

sobre las tierras que les han pertenecido y les pertenecen, a condición de que se entienda que, en la especie, se trata de una “propiedad calificada”, esto es, de una figura de dominio con características propias, que en algunos aspectos coincide con los signos de la propiedad ordinaria, pero en otros difiere radicalmente de ellos. La idea de emparejar la propiedad indígena –es decir, la tenencia indígena de la tierra, sujeta al ordenamiento consuetudinario propio de sus pueblos– con la propiedad civil que también preserva el artículo 21 de la Convención, pudiera culminar en consecuencias altamente desfavorables para los intereses legítimos y los verdaderos derechos de los indígenas. Nada de esto podría prosperar al amparo del Pacto de San José y de su interpretación rigurosa, que la Corte ya ha sentado en el *Caso de la Comunidad Mayagna*.⁹⁶

Por su parte, el juez A. A. Cancado Trindade también formuló un voto particular para resaltar el aspecto territorial en relación con la identidad cultural de quienes reclaman la titularidad de ellos. Así, dijo:

[...] para los miembros de dichas comunidades la relación con sus tierras no se agota en una simple cuestión de posesión y producción, sino que constituye un elemento material y espiritual básico de su cultura, esencial para la preservación de su legado y su transmisión a las generaciones futuras. En un voto emitido en aquel caso, se subrayó la ‘dimensión intertemporal’ de la relación de los miembros de aquellas comunidades con sus tierras, así como la necesaria prevalencia por éstos últimos

atribuida “al elemento de la *conservación* sobre la simple explotación de los recursos naturales. Su forma comunal de propiedad, mucho más amplia que la concepción civilista (jusprivatista), debe, a nuestro juicio, ser apreciada desde este prisma, inclusive bajo el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de los hechos del *cas d’espèce*.”⁹⁷

Un último caso que la CIDH conoció en la primera década del siglo XXI, fue el del pueblo Saramaka contra el Estado de Suriname, sobre el cual dictaron sentencia el 28 de noviembre del 2007. Además de insistir sobre criterios anteriores, sentaron otros tres novedosos que no habían aparecido en sentencias anteriores.

Uno de ellos estaba relacionado con “la presunta falta de claridad del sistema tradicional de posesión de las tierras de los indígenas”, cuestión alegada por los representantes del gobierno para no reconocer el derecho que les asistía a los reclamantes. Al respecto, la CIDH resolvió:

102. En todo caso, la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka (*infra*, párr. 129) y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento.⁹⁸

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname, Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (Excepciones Preliminares,

⁹⁶ *Ibidem*.

Un segundo criterio surgió al resolver “la complejidad de las cuestiones relacionadas e inquietud por parte del Estado respecto de la discriminación hacia personas que no sean miembros indígenas o tribales”, pues el Estado alegaba “que la legislación a favor de los pueblos indígenas y tribales puede ser percibida como una actitud discriminatoria hacia el resto de la población”. Al respecto, la CIDH sostuvo:

[...] que el Estado no puede abstenerse de cumplir con las obligaciones internacionales de acuerdo con la Convención Americana simplemente porque le es difícil hacerlo. La Corte comparte la inquietud del Estado en cuanto a lo complejo de las cuestiones relacionadas con este tema; sin embargo, el Estado tiene el deber de reconocer el derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka, en el marco de su sistema colectivo de propiedad, y establecer los mecanismos necesarios para hacer efectivo a nivel interno el derecho consagrado en la Convención, según lo ha interpretado este Tribunal en su jurisprudencia.⁹⁹

No solo dijo eso, también señaló:

[...] es improcedente el argumento del Estado en cuanto a que es discriminatorio aprobar una ley que reconozca las formas comunales de posesión de la tierra. Es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida.

Fondo, Reparaciones y Costas).

⁹⁹ *Ibidem*.

La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales, esta Corte ya ha expresado que es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres (*supra*, párrs. 78-86, 91 y 96). Por ello, es improcedente el argumento del Estado respecto de su incapacidad para crear legislación en esta área debido a la presunta complejidad de la cuestión o la posible naturaleza discriminatoria de dicha legislación.¹⁰⁰

Con relación al argumento del Estado de que “el poder judicial, por medio de sus tribunales, podría reconocer los derechos a la propiedad comunal, pero que los miembros del pueblo Saramaka se han negado a demandar ante los tribunales internos para reclamar dicho reconocimiento”, la CIDH estableció una distinción “entre la obligación del Estado conforme al artículo 2 de la Convención para efectivizar, mediante legislación interna, los derechos allí consagrados y la obligación conforme al artículo 25 de proporcionar recursos efectivos y adecuados para reparar las presuntas violaciones a dichos derechos”. A partir de ahí concluyó lo siguiente:

106. La Corte observa que aunque la llamada legislación judicial pueda ser un medio para el reconocimiento de los derechos de los individuos, especialmente conforme a los sistemas de derecho común (*common law*), la disponibilidad de un procedimiento de este tipo no cumple, en sí mismo,

¹⁰⁰ *Ibidem*.

con las obligaciones del Estado de efectivizar los derechos consagrados en la Convención Americana. Es decir, la mera posibilidad de reconocimiento de derechos a través de cierto proceso judicial no es un sustituto para el reconocimiento real de dichos derechos. El proceso judicial mencionado por el Estado debe, entonces, ser entendido como un medio a través del cual se podrían efectivizar esos derechos en el futuro, pero que aún no ha reconocido, efectivamente, los derechos en cuestión. En todo caso, el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka en particular, o de los miembros de los pueblos indígenas o tribales en general, de poseer la tierra en forma colectiva no ha sido reconocido, aún, por ningún tribunal interno de Surinam.¹⁰¹

Con todo lo anterior, queda clara la postura de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos con relación a los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras y territorios, que, además de ser un esfuerzo importante para aplicar la legislación internacional a casos concretos, ha trazado líneas importantes para ir caracterizando estos derechos de acuerdo con la realidad latinoamericana.

CONCLUSIONES

Con base en todo lo que se ha argumentado en este documento, bien se puede concluir que, con el reconocimiento que se hace en la Constitución Federal de que la nación tiene una composición pluricultural y que tal pluriculturalidad tiene su sustento en la presencia de los pueblos indígenas, el Estado mexicano tiene la obligación de actuar en consecuencia, diseñando instituciones y políticas públicas y realizando actos que atiendan a dicha pluriculturalidad; porque la Constitución Política no puede leerse como si fuera el periódico o diario que informa sobre la realidad, sino como el documento de mayor jerarquía jurídica que expresa cómo debe ser el comportamiento de su población y sus instituciones. En otras palabras, la interpretación de la norma constitucional es que los órganos estatales, su legislación, sus políticas y hasta los actos de los funcionarios públicos deben realizarse tomando en cuenta esa pluriculturalidad.

Si a ello agregamos que la propia *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* reconoce a los pueblos indígenas, la conclusión lógica es que estos tienen derechos, y uno de ellos, inherente a su calidad de pueblos, es el de la libre determinación, expresado como autonomía y, como parte esencial de la misma, el control de sus territorios y los recursos naturales en ellos existentes. Por eso, como bien dice el Poder Judicial Federal, las referencias a la protección de las tierras indígenas, la conservación y mejoramiento de

¹⁰¹ *Ibidem*.

su hábitat, así como el acceso y disfrute preferente de los recursos naturales de lugares que habitan y ocupan, deben entenderse en su conjunto como derecho al territorio; más aún cuando la legislación internacional, de aplicación obligatoria en nuestro país, expresa claramente que el concepto de tierra abarca el de territorio, el cual cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos indígenas ocupan o utilizan de alguna manera.

Negar jurídicamente que los pueblos indígenas tienen derecho al territorio es tanto como si en derecho privado se pudiera aceptar que puede existir un sujeto de derecho sin patrimonio, situación que ninguna teoría se ha atrevido a postular hasta la fecha; o desde la teoría de la física, aceptar que un cuerpo que existe no ocupa un lugar en el espacio, pues no es concebible lo primero sin lo segundo. De ese tamaño es la implicación. Más allá, si la pluriculturalidad de la nación mexicana descansa en la existencia de sus pueblos indígenas, negar a éstos uno de sus derechos fundamentales, vital para su existencia, es negar el postulado de la propia Carta Magna, al tiempo que se viola el derecho internacional.

Por otro lado, no se puede ignorar que la diversidad natural de nuestro país define en gran medida su diversidad cultural, que no se agota en la presencia de los pueblos indígenas pero en mucho la determina. La riqueza natural de los territorios indígenas desmiente el discurso oficial de que los pueblos indígenas están constituidos por sociedades pobres, a las que hay que seguir apoyando con programas gubernamentales y de la iniciativa privada, de corte asistencialista, que los ayuden a sobrevivir y no morir de hambre; al mismo tiempo, muestra que este tipo de políticas busca ocultar el despojo que los pueblos han venido

sufriendo de su patrimonio material y espiritual, y que en los últimos años se ha acrecentado.

La forma que han encontrado para despojar a los pueblos es reformar el Estado para poner las leyes, las instituciones y las políticas gubernamentales al servicio del capital privado, mexicano y transnacional. Eso es lo que se ha hecho en los últimos años, desde 1992, cuando se reformó el artículo 27 constitucional, terminado con el reparto agrario y abriendo el camino para que las tierras de propiedad social –ejido y comunidad agraria– perdieran su carácter inalienable, inembargable e imprescriptible, características que las diferenciaban de la propiedad privada, permitiendo ahora que sobre ellas y los recursos naturales pudieran celebrarse cualquier tipo de acto o contrato de carácter civil y mercantil, como la compraventa, el arrendamiento, la asociación en participación, la permuta, etcétera. De esta manera, las tierras y recursos naturales dejaron de tener como objetivo el bienestar de sus propietarios y se convirtieron en mercancía.

A contracorriente de estas reformas privatizadoras, en el ámbito internacional el gobierno mexicano firmó tratados que brindan protección al derecho de los pueblos indígenas al territorio –el *Convenio 169* de la OIT marcadamente, pero no solo–, aceptando también la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y reformando la Constitución para que los tratados sobre derechos humanos tengan rango constitucional y para que todas las normas del sistema jurídico mexicano se interpreten conforme a dichas disposiciones y, cuando las normas admitan más de una interpretación, se opte por la que más beneficie a las personas. Todas estas transformaciones, producto de las necesidades del sistema político de no perder toda su legitimidad frente

la población que reclama el respeto de sus derechos, aportan herramientas para la defensa de los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Del contenido, alcance y limitaciones de estas herramientas nos hemos ocupado en el presente trabajo. Hemos explicado las posibilidades de representación jurídica de los pueblos y comunidades indígenas como demandantes de sus derechos, analizando la legislación lo mismo que los criterios judiciales; hemos analizado también el sistema de propiedad agraria, la escasa regulación de las tierras indígenas y el derecho de los pueblos indígenas al territorio, estableciendo las diferencias entre unas y otros. Para ello, hemos estudiado al menos los pactos de derechos civiles y políticos, y económicos, sociales y culturales, el *Convenio 169* de la OIT, porque son los que se han aplicado para resolver conflictos territoriales. De gran importancia ha resultado también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al aplicar estos instrumentos para resolver casos concretos, la cual –como ya explicamos– es obligatoria para el Estado mexicano.

En fin, hemos tratado de hacer una explicación del derecho aplicable a la protección de los territorios de los pueblos indígenas en México. Esperamos haberlo realizado de tal manera que sea comprensible para la mayoría de los interesados en el tema.

Antes de concluir, consideramos importante retomar las palabras con las que cerramos la presentación de este trabajo: el derecho puede ser un instrumento para potenciar la defensa de los territorios de los pueblos indígenas, pero sus operadores no pueden sustituirlos: son ellos con sus formas de organización, la movilización que realicen, las alianzas que tejan y, sobre todo, los objetivos que se propongan, quienes tienen la última palabra. Esta es nuestra convicción.

FUENTES

Bibliografía

Benjamín Maldonado Alvarado, *Los indios en las aulas: Dinámica de dominación y resistencia en Oaxaca*, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2000.

Comisión Nacional del Agua, *Atlas del agua en México*, México, 2011.

Carlos Rodríguez Wallenius, *et al.*, *Disputas territoriales. Actores sociales, instituciones y apropiación del mundo rural*, Colección Teoría y Análisis, Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco-División de Estudios de Ciencias y Humanidades, México, 2010.

Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Decimo segunda edición, Ariel, España, 2003.

Edward H. Spicer, *Cycles of Conquest: The Impact of Spain, México and the United States on the Indians of the Southwest, 1533-1960*, Tucson: University of Arizona Press, 1962.

Enrique Florescano, *El patrimonio nacional de México I*, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes-Fondo de Cultura Económica, México, Primera reimpresión, 2004.

Francisco López Bárcenas, *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*, Servicios para una educación alternativa, A. C., Oaxaca, México, 2013.

Gian Carlo Delgado Ramos (coordinador), *Ecología política de la minería en América Latina*, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades-Universidad Nacional Autónoma de México, Colección El mundo actual, México, 2010.

Guillermo Bonfil Batalla, *Obras escogidas*, Tomo I, Instituto Nacional Indigenista-Instituto Nacional de Antropología e Historia-Dirección General de Culturas Populares-Secretaría de la Reforma Agraria, México, 1995.

Héctor Robles Berlanga y Luciano Concheiro Bórquez, *Entre las fábulas y la realidad, los ejidos y las comunidades con población indígena*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas-Universidad Autónoma Metropolitana-Unidad Xochimilco, México, 2004.

Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Censo de Población y Vivienda 2010*, México, 2010.

Jaime Cárdenas Gracia, *Introducción al estudio del derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Nostra ediciones, México, 2009.

Javier Ruipérez, *Constitución y autodeterminación*, Tecnos, España, 1995.

José A. De Obieta Chalbaud, *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*, Tecnos, España, 1993.

Juan Luis Sariago (compilador), *El norte de México. Entre fronteras*, Colección ENAH-Chihuahua, Instituto Nacional de Antropología e Historia, México, 2008.

Los derechos del pueblo mexicano: México a través de sus constituciones, tomo IV, Cámara de Diputados, LV Legislatura, México, 1994.

Luis Villoro, *Estado plural, pluralidad de culturas*, Piados-UNAM, México, 1998.

Marcelo Carmagnani, *El regreso de los dioses: el proceso de reconstitución de la identidad étnica en Oaxaca. Siglos XVII y XVIII*. Fondo de Cultura Económica, México, 2004.

Miguel Alberto Bartolomé, *Gente de costumbre y gente de razón: Las identidades étnicas en México, Siglo XXI*-Instituto Nacional Indigenista, México, 1997.

Norberto Bobbio, *Teoría General del Derecho*, Debate, España, 1991.

Pablo González Casanova, *La democracia en México*, Era, México, 1965.

Paul M. Liffman, *La territorialidad Wixarika y el espacio nacional. Reivindicación indígena en el occidente de México*, El Colegio de Michoacán-Centro de Investigaciones y Estudios en Antropología Social, México, 2012.

Rhina Roux y Felipe Ávila, (compiladores) *Miradas sobre la historia, Homenaje a Adolfo Gilly*, Era, México, 2013.

Rodolfo Stavenhagen, *Las clases sociales en las sociedades rurales*, Decimoséptima edición, Siglo XXI, México, 1996.

Rolando Tamayo Salmorán, *Elementos para una teoría general del derecho*, Themis, México, 1996.

Hemerografía

Boletín de prensa de la SAGARPA, Chilpancingo Guerrero, 14 de enero 2014.

Diario Oficial. Órgano provisional de la república mexicana, número 30, Tomo V, cuarta época, Lunes 5 de febrero de 1917.

Diario Oficial de la Federación, 19 de diciembre de 1933.

Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1991.

Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 1992.

Diario Oficial de la Federación, 26 de febrero de 1992.

Diario Oficial de la Federación, 14 de agosto del 2001.

Diario Oficial de la Federación, 10 de junio de 2011.

Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

Diario Oficial de la Federación, Segunda Sección, 23 de septiembre de 2014.

El Cotidiano, núm. 62, Mayo-junio de 1994,

Informe sobre la “*Destrucción del patrimonio biocultural de México por megaproyectos y ausencia de legislación y política pública culturalmente adecuada para los pueblos indígenas y comunidades equiparables*”, presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 30 de octubre del 2014. Washington D.C.

La Jornada del Campo núm. 69, 15 de junio de 2013.

Investigación Ambiental, Instituto Nacional de Ecología, México, 2009, p.185.

Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe 77, octubre de 2004.

Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 25 de abril de 2014.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Noviembre de 2002.

Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 25 de abril de 2014.

Documentos oficiales

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Amparo en revisión 123/2002 Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 631/2012. Jesús Ceviza Espinoza y otros, miembros integrantes de la Tribu Yaqui, específicamente del Pueblo de Vícam, Sonora. 8 de mayo de 2013. Cinco votos; José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas reservaron su derecho para formular voto concurrente. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alejandro Castañón Ramírez.

Controversia constitucional 32/2012, promovida por el Municipio de Cherán, Estado de Michoacán, así como Votos particular formulado por el Ministro José Fernando Franco González Salas; Concurrentes, formulados por los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz y Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y de Minoría de los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José Ramón Cossío Díaz.

Informe Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Colombia, párrafo 5.

José Luis Moctezuma Zamarrón y Raquel Padilla Ramos, Dictamen Histórico-antropológico sobre la Tribu Yaqui, a petición del Centro Mexicano de Derecho Ambiental, Sonora, México, 18 de octubre de 2013.

Páginas web

<http://www.presidencia.gob.mx/mexico/inegi.org.mx/sistemas/mexicocifras/default.aspx>

www.inegi.gob.mx

http://es.wikipedia.org/wiki/Geograf%C3%ADa_de_M%C3%A9xico

http://www.conabio.gob.mx/institucion/cooperacion_internacional/doctos/db_mexico.html

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/reggen/pp12.pdf>

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<http://www.elcotidianoenlinea.com.mx/numeros.asp?edi=62>

http://www.inegi.gob.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/censos/poblacion/2010/princi_result/cpv2010_principales_resultadosVI.pdf

*La tierra no se vende: Las tierras y los
territorios de los pueblos indígenas en México*
fue hecho con papel cultural 90grs,
formado en tipos Book Antiqua,
impreso en los talleres Dissa Impresores.
dissaimpresores_01@hotmail.com
en Diciembre 2017