

DERECHOS HUMANOS, pueblos indígenas Y GLOBALIZACIÓN

Marisol Anglés Hernández
(coordinadora)



CNDH
M É X I C O



Derechos humanos,
pueblos indígenas
y globalización

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Luis Raúl González Pérez

Presidente

Mariclaire Acosta Urquidi

María Ampudia González

Alberto Manuel Athié Gallo

Mariano Azuela Güitrón

Ninfa Delia Domínguez Leal

Mónica González Contró

David Kershenobich Stalnikowitz

Carmen Moreno Toscano

María Olga Noriega Sáenz

Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Consejo Consultivo

Ismael Eslava Pérez

Primer Visitador General

Enrique Guadarrama López

Segundo Visitador General

Ruth Villanueva Castilleja

Tercera Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Cuarta Visitadora General

Edgar Corzo Sosa

Quinto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Sexto Visitador General

José T. Larrieta Carrasco

Titular de la Oficina Especial para el “Caso Iguala”

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Ejecutivo

Joaquín Narro Lobo

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Manuel Martínez Beltrán

Oficial Mayor

Julieta Morales Sánchez

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Derechos humanos,
pueblos indígenas
y globalización



Marisol Inglés Hernández
(coordinadora)



México • 2017

El contenido y las opiniones expresadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autoras, autores y coordinadora y no reflejan el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Primera edición: agosto, 2017

ISBN: 978-607-729-385-9

D.R. © 2017 Comisión Nacional de los Derechos Humanos

Periférico Sur núm. 3469, esquina Luis Cabrera,
colonia San Jerónimo Lídice, Delegación Magdalena Contreras,
C.P. 10200, Ciudad de México.

Diseño de portada: Flavio López Alcocer

Formación de interiores: Carlos Acevedo R.

Queda prohibida la reproducción total o parcial, directa o indirecta del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la autorización expresa y por escrito de los editores, en términos de lo así previsto por la Ley Federal del Derecho de Autor y, en su caso, por los tratados internacionales aplicables.

Impreso en México/*Printed in Mexico*

Prólogo

Napoleón Conde Gaxiola

Es un verdadero placer y honor comentar la compilación de la Dra. Marisol Anglés Hernández, titulada: *Derechos humanos, pueblos indígenas y globalización*. Se trata de un conjunto de ensayos de carácter *jus*-antropológico y *jus*-sociológico y de la ciencia del derecho sobre la problemática social, política, ideológica y cultural de los pueblos indígenas y los grupos marginados en México. El centro del asunto radica en lo siguiente: a pesar de los múltiples compromisos establecidos por los actores jurídicos de diversa índole, los tratados internacionales y declaraciones, a la fecha no se han podido satisfacer las demandas de las comunidades originarias. Cabe mencionar que, a pesar de la existencia de principios básicos, tales como: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, las demandas fundamentales de las colectividades sociales excluidas, reconocidas tanto en la Constitución federal, como en los tratados internacionales, en la praxis no han sido atendidas. El presente libro es una reflexión en torno a esta situación. Es un clamor en defensa de los derechos indígenas y las poblaciones excluidas, que apuesta por la construcción de un derecho de corte plural, incluyente y democrático; radicalmente opuesto al monismo jurídico, la uniculturalidad y la discriminación.

El primer trabajo aborda la situación de los derechos colectivos bajo la reflexión de Benjamín Cervantes Pérez, Lizbeth Hernández y Mylai Burgos Matoros. Se trata de una perspectiva sobre la defensa de los derechos colectivos de

las poblaciones indias en la formación social mexicana. Se afirma que los indígenas han sido históricamente víctimas del derecho positivo y del Estado, que no se ha preocupado por respetar sus derechos civiles, políticos, económicos sociales y culturales. Los autores coinciden en que las políticas indígenas y jurídicas del Estado mexicano han sido limitadas e insuficientes. Desde abril de 1940, cuando se realiza el Primer Congreso Indigenista Interamericano en el pueblo purépecha de Pátzcuaro, Michoacán, hasta la época actual, que pasa por la creación del Instituto Nacional Indigenista, por mandato del presidente Miguel Alemán Valdez en 1948; y el cambio de nombre y funciones, bajo la presidencia de Vicente Fox Quesada en 2003, para convertirse en la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, se ha adoptado el indigenismo como política estatal. Sin embargo, tales propósitos han quedado sólo a nivel declarativo y formal; sin que en la práctica se hayan defendido los derechos colectivos de las poblaciones indias. De manera que las propuestas y declaraciones orientadas a la protección de la otredad, se han convertido en letra muerta, pues han seguido una línea paternalista, apuntalada en una política integracionista, que responde a los intereses económicos, políticos y jurídicos de las élites gobernantes. Es en ese contexto que en 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adopta la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que plantea el sistema mundial de defensa de los derechos humanos. No obstante, la historia da cuenta de la falta de garantía de los principios de igualdad y de no discriminación, en la que persiste la exclusión social y étnica respecto de los grupos sociales en general y, en especial, de las poblaciones indígenas. Ejemplo de ello lo constituye la creación en 1947 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, órgano dependiente de la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. Igual acontece con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado en 1966, y en vigor en 1976, el cual fue ratificado por México en 1981. Vemos así una contradicción entre lo formal y lo real, lo abstracto y lo concreto, lo conceptual y lo fáctico, lo que muestra la necesidad de hacer efectiva y tangible la defensa de los derechos colectivos. En

síntesis, el trabajo plantea la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, definidos como colectivos, en especial en materia de igualdad y no discriminación y, subraya la necesidad de optar por la acción, en tanto camino elegido por las poblaciones de América Latina. El texto mencionado es una excelente contribución para la comprensión de nuestra realidad jurídica y societal.

El trabajo de Edgar García Altamirano y Carolina Hernández Nieto, titulado: “Pueblos, territorio y desplazamiento” es una reflexión sobre el derecho al territorio y su contenido jurídico en el marco internacional, y el efecto del derecho al territorio en la identidad de los sujetos específicos. Los autores plantean la necesidad de atender el derecho internacional en materia territorial, ya que en los hechos no se respeta el derecho al espacio originario de los pueblos indígenas. De esta manera, vemos una interesante reflexión de carácter crítico de las instituciones jurídicas frente a los derechos de autodeterminación de los pueblos indígenas; así como los conflictos y abusos que han orillado a las comunidades originarias a abandonar sus territorios. Lo anterior, dentro de un contexto, en el que existe una comunidad internacional que reconoce e intenta restituir las afectaciones sufridas; aunque en algunas ocasiones, esto no se concreta en la realidad. En ese sentido, es importante revalorizar la noción del territorio indígena, ya que el sistema normativo positivista limita la apropiación real de tal espacio. Los autores indican que el grupo gobernante ha privilegiado los megaproyectos comerciales, administrativos y políticos, en lugar de proteger el territorio de las comunidades indígenas. Sin duda, es un material relevante que refleja la injusticia que viven los indígenas en la época actual.

El ensayo que presenta Marisol Anglés Hernández junto con Alejandra Leyva Hernández y Silvia Ruiz Cervantes, denominado: “Autonomía, derecho al desarrollo propio y derecho a la consulta”, establece un análisis doctrinario, partiendo desde un enfoque crítico sobre las diversas declaraciones en materia de derechos humanos, que se vinculan de manera directa con los derechos sociales, en este caso, de los pueblos indígenas. Es una defensa de los pueblos originarios frente a las concesiones a empresas mineras, turísticas y comerciales en

regiones indígenas, tales como: Wirikuta (zona Huichol); la Montaña de Guerrero; Mezcala, Jalisco; Cherán Michoacán y otros lugares. Este trabajo constituye una apuesta por el derecho al desarrollo propio y a la libre determinación y autonomía de los pueblos sobre sus recursos naturales. En tal sentido, se reconoce la importancia del derecho a la consulta de pueblos y comunidades con el propósito de lograr establecer un canal de diálogo entre los detentadores del poder económico (inversionistas y autoridades gubernamentales) con quienes son titulares de derechos preferentes sobre los recursos naturales (pueblos y comunidades indígenas), ello a efecto de obtener, en su caso, el consentimiento y el reparto equitativo de beneficios o, en su defecto, reorientar el desarrollo de los megaproyectos para garantizar los derechos colectivos de los pueblos. Sin duda, es una muestra de la búsqueda jurídica del bien común que no necesariamente encuentra respuesta en los planteamientos del desarrollo económico occidental.

El siguiente trabajo, titulado: “Pueblo indígena Cucapá: cartografía de la lucha jurídica en defensa de su territorio y recursos pesqueros”, de Yacotzin Bravo Espinosa, Alejandra Navarro Smith y Catalina López Sagástegui, hace referencia al Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales; así como a la falta de vinculación entre las autoridades locales y estatales, y de acción frente a actos de particulares, lo que lleva al grupo indígena Cucapá a realizar una serie de luchas de carácter jurídico en defensa de los recursos naturales de la región. Se exponen de manera práctica los litigios seguidos ante tribunales de diversas instancias; los cuales reflejan una renuncia a ejecutar una intervención justa por parte de las instituciones hacia la comunidad en cuestión. Es un estudio que reflexiona sobre la dependencia del pueblo Cucapá sobre el delta del Río Colorado y de la actitud de las autoridades mexicanas a no reconocer los derechos que este pueblo tiene para pescar y permanecer en su territorio, así como de los conflictos que se han generado entre esta etnia y los grupos de poder. En síntesis, es un análisis sobre la pesca de la curvina golfina, las vedas que sobre esta especie ha impuesto el Estado; los derechos colectivos al territorio y a la consulta y los usos y costum-

bres de la comunidad indígena Cucapá, que ha echado mano de las herramientas jurídicas en defensa de sus recursos pesqueros.

Por lo que hace al ensayo titulado: “La impotencia de su acto. La importancia de ese gesto. Mitos, instituciones y usos del derecho de los pueblos en la huasteca veracruzana”, de Aitor Jiménez González y Daniel Montañez Pico, es un texto sumamente interesante que aborda el concepto de autonomía desde la visión de los pueblos, frente a un concepto de gobierno globalizado, en el que figuras e instituciones quedan reducidas, dentro de rígidos sistemas jurídicos propios de un derecho formalista. Los autores analizan el megaproyecto petrolero del Paleocanal de Chicontepec, Veracruz, como una propuesta contraria a los intereses de los pueblos indígenas huastecos. De igual forma, se reivindica simbólicamente la “importancia de ese gesto”, que es la gestión del derecho propio de las comunidades indígenas que tratan de empoderar sus intereses propios. Por tanto, se plantea una defensa del derecho de los pueblos originarios y de la forma en la que se construye un espacio en la huasteca veracruzana, mediante la afirmación de los mitos contrahegemónicos y la exploración del derecho indígena en general, y del huasteco, en particular. La apuesta por esta lucha jurídica frente al megaproyecto petrolero es un testimonio objetivo de la indagación de un derecho diferente.

Para finalizar, sólo me queda saludar entusiasmado estos cinco ensayos, ya que constituyen una muestra clara de la existencia de una tendencia crítica en la compleja red del derecho general mexicano. El esfuerzo va más allá de la sociología jurídica o antropología del derecho, considerada como un punto de vista externo al derecho mismo, es una prueba real de derecho agrario, constitucional, laboral, ambiental e internacional, en tanto punto de vista interno de la ciencia jurídica. También es un claro ejemplo de una interpretación crítica sobre los derechos humanos, conocimiento profundo de la normatividad internacional, de las luchas jurídicas, de la constitución, la jurisprudencia, los principios y resoluciones judiciales —nacionales e internacionales—; así como de la complejidad misma del ámbito, el ordenamiento y el sistema jurídico. En un

mundo de ganadores y perdedores, víctimas y victimarios, pudientes y marginados, es pertinente la lectura de textos jurídicos en la que exista un derecho orientado hacia la justicia y el principio del bien. Es viable un distanciamiento del *jus*-univocismo cientificista plagado de racionalismo reductor, así como del nihilismo posmoderno, y asistir a una especie de metamorfosis, de mutación antropológica y de muda ontológica. Ahí está pues, desde la comunidad el encuentro con un derecho humanista.

Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en México

Benjamín A. Cervantes Pérez¹

B. Lizbeth Hernández²

Mylai Burgos Matamoros³

SUMARIO: I. Introducción, II. Los pueblos indígenas en el derecho internacional de los derechos humanos. En búsqueda de su reconocimiento como sujeto de derechos, III. Derechos colectivos de los pueblos indígenas en México: De la negación histórica a la primera luz de reconocimiento, IV. Reflexiones finales: más de 500 años de lucha(s), V. Bibliografía.

I. Introducción

Desde el momento en el que se da el choque de civilizaciones —la civilización occidental y las diversas culturas existentes en lo que posteriormente se denominara América— la primera se impuso con la fuerza del sable y la cruz frente a los pueblos que más tarde llamarían genéricamente *indios*. Este enfrentamiento provocó que, condenados a una existencia moribunda, servicial, para muchos hasta gravosa y limitante en la construcción del ideal de Estado mo-

¹ Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

² Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

³ Profesora de la Facultad de Derecho, UNAM-UACM, C. Dra. Estudios Latinoamericanos, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311, mburgosm@derecho.unam.mx.

dero, los pueblos de *nuestramérica*⁴ fueran sujetos de violencia, invisibilidad y marginación.

Así, los pueblos originarios han tenido que coexistir con modelos políticos, económicos e ideológicos que les son ajenos; sin embargo, muchos mantienen y preservan su visión del ser y la vida, no de manera pura, sino en la mixtura del devenir y el tiempo. Esto se ha constatado, sobre todo, mediante sus luchas, sus resistencias y reclamos que se visibilizaron con mayor fuerza a partir de los años noventa en México. Sus voces se convirtieron en las voces de otros muchos y desde sus vivencias, sus saberes, sus formas de autonomía y organización, sus historias, sus resistencias y sus luchas, aquellos reclamos entraron al discurso de los derechos.

Los derechos de los pueblos indígenas se han convertido en un campo de lucha, con varios objetivos: la visibilización de sus conflictos, el reconocimiento de sus necesidades y formas de vida mediante la creación de normativas jurídicas internacionales y nacionales establecidas como derechos, que, a su vez, implican jurídica y políticamente en la praxis, la viabilidad institucional hacia el respeto, cumplimiento y exigibilidad de los mismos.

En este sentido, este trabajo pretende exponer los elementos generales del debate teórico histórico de la construcción de los derechos colectivos en México. No tiene como objetivo dar definiciones terminadas, simplemente esperamos que sirva —entre los muchos caminos— para la defensa de los derechos de nuestros pueblos indígenas. Es así que se llevará a cabo una explicación muy general de la discusión sobre los derechos colectivos teóricamente a partir de una reconstrucción crítica de su devenir histórico dogmático internacional y mexicano. Esto implica un análisis dogmático que no pretende solamente enunciar lo establecido, sino exponer cómo estos contenidos fueron regulándose siendo parte de las

⁴ Concepto que emplea la filosofía latinoamericana a partir del concepto empleado por José Martí en su ensayo “Nuestra América” de 1891. Ver en autores como Horacio Cerutti Guldberg y Mario Magallón Anaya; *Discurso filosófico y conflicto social en Latinoamérica*, Colección Filosofía e Historia de las Ideas en América Latina, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, p. 225; entre otros.

resistencias y luchas de pueblos indígenas y sociedad civil en general, por el reconocimiento y el cumplimiento de los derechos de aquellos que quizás, pasaron 500 años sin voz.

II. Los pueblos indígenas en el derecho internacional de los derechos humanos. En búsqueda de su reconocimiento como sujetos de derechos

La discusión en torno a los derechos colectivos es tan antigua como hablar de derechos individuales. La noción de derechos colectivos (o derecho de los pueblos) ya se desarrollaba en los siglos XVIII y XIX como una reacción a los poderes monárquicos reinantes.⁵ Sin embargo, los “derechos individuales o subjetivos” tuvieron un reconocimiento muy amplio en el orden jurídico internacional, debido a la concepción liberal occidentalista de los derechos humanos y su codificación en el marco de las Naciones Unidas realizada a partir de 1948, lo que generó que el interés de los teóricos y la atención dogmática que se la ha dado a los “derechos colectivos” fuese exigua.

A pesar de ello, desde hace algunas décadas, la discusión en torno a la concepción individualista del derecho ha tomado importancia, proveniente de la crítica al liberalismo desde movimientos filosóficos como el comunitarista o multiculturalista que ha puesto en duda su capacidad para la protección de los sujetos colectivos (o sujetos no-occidentales), acompañado de que ciertos grupos indígenas han realizado reivindicaciones políticas importantes en términos de derechos colectivos.⁶

⁵ Un ejemplo de ello se encuentra en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, cuyo preámbulo expresa: *Cuando en el curso de los acontecimientos humanos se hace necesario para un pueblo disolver los vínculos políticos que lo han ligado a otro y tomar entre las naciones de la tierra el puesto separado e igual a que las leyes de la naturaleza y el Dios de esa naturaleza le dan derecho, un justo respeto al juicio de la humanidad exige que declare las causas que lo impulsan a la separación*, Cruz Parcerro, Juan A., *El lenguaje de los Derechos, Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2008, p. 101.

⁶ *Ibidem*, p. 102.

Estos elementos enunciados en su interrelación dialéctica: la negación de los sujetos colectivos como pueblos indígenas históricamente vs la concepción individualista predominante de los derechos, discursos reflejados en la práctica como despojo, apropiación y/o nulificación de entes colectivos –sujetos y bienes cuya naturaleza pueden ser protegidos únicamente por derechos colectivos—, han propiciado instrumentos normativos para la protección y reconocimiento de sus derechos.⁷

Para la década de 1940, en el pueblo purépecha de Pátzcuaro, Michoacán (México) se convocaba al *Primer Congreso Indigenista Interamericano*, en presencia de numerosos etnólogos, sociólogos y antropólogos procedentes de todo el continente y presidida por el gobierno mexicano. Las recomendaciones que surgieron de este congreso siguieron la línea paternalista y una política integracionista que respondía sólo a los intereses del grupo del poder, basadas en mecanismos de desmovilización y represión hacia la organización y la lucha de los pueblos indígenas. Lo anterior, porque la cosmovisión de estos últimos no fue tomada en consideración. Sin embargo, no se debe olvidar que fue la primera vez que se planteó el problema de los pueblos indígenas a nivel continental en el marco de una reunión internacional.⁸ Esto provocó que en el seno del sistema de las Naciones Unidas comenzaran a discutir algunas cuestiones en relación a los pueblos indígenas. Sobre el tema de México retomamos en lo sucesivo.

⁷ Queremos señalar que, aunque los instrumentos normativos internacionales reconozcan los derechos colectivos como producto de la resistencia de los pueblos, el campo del derecho no es el único campo de lucha en el que se encuentran inmersas las resistencias, ni lo debería ser. Hablamos del derecho (en específico de los derechos humanos de los pueblos indígenas) como un campo estratégico de lucha social. Ver Torre Rangel, Jesús A. *El Derecho como arma de liberación en América Latina, Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, México, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006, p. 201.

⁸ Barre, Mariel Chantal, "Políticas Indigenistas y reivindicaciones indias en América latina 1940-1980", en Bonfil, Guillermo *et. al.*, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, Costa Rica, FLACSO, 1982, p. 44.

II.A. La igualdad y la no discriminación

En el año de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptaría la Declaración Universal de los Derechos Humanos, inaugurando así el sistema internacional de los derechos humanos y desde donde se comenzó a construir todo el aparato internacional para la defensa y protección de estos. El sesgo occidental e individualista no se dejó esperar en dicha declaración, considerando al individuo como sujeto de derecho aislado y desvinculado de su contexto social y cultural específico, dejando a los pueblos indígenas como sujeto colectivo fuera de la protección de esta declaración.⁹

Los principales fundamentos en que descansa la Declaración Universal, a saber la igualdad y la no discriminación, ha servido de soporte de desigualdades sociales y raciales, ya que todos los sujetos fueron lanzados a competir en “igualdad de condiciones” pese a las diferencias económicas, políticas y culturales; además, “la igualdad y la no discriminación” sesgados por el liberalismo, llevó a los Estados nacionales —sobre todo en América— a negar las diferencias internas de grupos y pueblos, diseñando y aplicando políticas de integración política, jurídica y cultural, lo que se traducía en asimilación y exterminio de quienes no compartían esta concepción liberal.¹⁰

Curiosamente, estos mismos principios provocaron la aprobación de otro instrumento jurídico en el mismo año: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.¹¹ Para esta Convención, el delito de genocidio es la realización de “*cualquier acto perpetrado (matanza, lesión grave a la inte-*

⁹ Stavenhagen, Rodolfo, “Los derechos indígenas en el sistema internacional: un sujeto en construcción”, *Revista IIDH*, Costa Rica, núm., 26, julio-diciembre 1997, p. 19.

¹⁰ Escalante Betancourt, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación Étnica y Racial*, México, Consejo Nacional para la Discriminación Étnica o Racial, 2009, p. 31.

¹¹ Para entender este efecto, conviene recordar la circunstancia de que la Convención se produjo en el contexto de la derrota del mayor movimiento que ejerció directamente genocidio en el siglo XX, el nazismo, ver; Clavero, Bartolomé, *Delito de Genocidio y Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, p. 1, <http://clavero.derechosindigenas.org/wp-content/uploads/2008/09/genocidio-iwgia-pdf.pdf>.

gridad física o mental) con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal”.

El movimiento indígena encontró la oportunidad en esta Convención para elevar sus denuncias a los organismos internacionales de derechos humanos, por el constante “genocidio cultural” —o “etnocidio”— desde la llegada de los europeos a sus territorios, hasta las políticas de asimilación y exterminio continuadas por los Estados nacionales. No cabía duda que estas prácticas atentan directamente a la existencia del grupo como tal, por lo tanto, este hecho recaía en el supuesto de delito de genocidio establecido en la Convención. Pero la ONU rechazó sistemáticamente estas demandas. La Convención se elaboró pensando en el contexto europeo, dejando de lado la problemática de los pueblos indígenas. Por lo anterior, la ONU tuvo que neutralizar el concepto de “genocidio” para salvar la cara, identificándolo y reduciéndolo tan sólo como el asesinato en masa, excluyendo aquellas políticas lesivas para la vida cultural de determinados grupos colectivos, aunque fueran destinadas claramente a la desaparición del grupo como tal.¹²

Si el genocidio liquida los cuerpos, el etnocidio mata el espíritu. Casos significativos de etnocidio —o genocidio de los pobres— hay tantos y todos encierran una significación singular.¹³ En el continente americano, los pueblos indígenas han sido víctimas de políticas etnocidas habituales desde hace quinientos años, los europeos, los Estados y las empresas transnacionales han cumplido el rol de colonizadores insaciables que pretenden “integrar” a los indígenas a toda costa.¹⁴

A pesar de que los instrumentos explicados previamente no reconozcan expresamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas, tanto la Declaración Universal como la Convención contra el Genocidio, son instrumentos de

¹² *Ibidem*, p. 3.

¹³ Diversas denuncias fueron expuestas bajo el término de “genocidio cultural” en América Latina, por ejemplo, la experiencia de los pipiles en El Salvador registrada por Jean Malaurie (1968), la experiencia de los barí en Colombia y Venezuela denunciada por Robert Haulin (1964), entre otros.

¹⁴ *Ibidem*, p. 8.

lucha por la defensa de los derechos humanos de los pueblos indígenas frente a las acciones u omisiones que el Estado ejecute en la violación de estos derechos.

II.B. Grupos Minoritarios

A partir de la década de los cincuenta hubo quienes pidieron atención especial a los grupos culturalmente diferenciados o grupos minoritarios. A pesar de que la visión del sistema internacional terminó siendo la de los derechos humanos individuales y universales abstractos, el tema de las minorías cobró atención debido a la situación que imperaba en países de Europa en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. Para ello se creó la Subcomisión para la Prevención de Discriminación y la Protección a Minorías, órgano dependiente de la Comisión de Derechos Humanos. Esta Subcomisión estaba encargada de recomendar proyectos sobre la prevención de la discriminación y protección de minorías raciales, nacionales, religiosas y lingüísticas.

Para el año de 1966, se reconocía la protección a los grupos minoritarios en el artículo 27 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos¹⁵ (en adelante PIDCyP), que expresa: *En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.*

Este artículo había sido redactado de una forma tan vaga y poco clara que conllevó problemas de interpretación. Primero, vemos que su redacción refuerza la visión individualista de los derechos humanos al referir *las personas* dentro del grupo; segundo, como no se define qué son las minorías en los Estados, en-

¹⁵ El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son analizados en las páginas siguientes. Ambos pactos entraron en vigor en 1976 al haberse cumplido las ratificaciones necesarias, México lo ratificó en el año de 1981.

tonces no existen criterios para determinar si en un Estado existen o no minorías; tercero, los derechos que supuestamente se otorgan a esas minorías vagamente identificadas no se afirman o se expresan en positivo, sino que dice simplemente que no se negarán sus derechos a las personas de la minoría de que se trate.

Pese a lo anterior, la inclusión de los grupos minoritarios en el PIDCyP impulsó a la Subcomisión a preparar nuevos instrumentos jurídicos para la protección de los derechos humanos de estos grupos, culminando con la aprobación de la Declaración de los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas en 1992. A los pueblos indígenas se les había identificado impositivamente por esta Declaración como un grupo minoritario dentro del Estado nación —pese a que la composición multiétnica de muchos países latinoamericanos es mayoritaria—. Por lo anterior, la aplicación del concepto de minorías a los pueblos indígenas se enfrentó a graves dificultades; por ejemplo, la misma Declaración de Minorías no define lo que se entiende por grupos minoritarios, lo que llevó a muchos Estados, sobre todo en los países latinoamericanos, a negar persistentemente la existencia en sus territorios de “minorías” en el sentido señalado por la declaración; además, la protección de los grupos minoritarios se realiza desde la misma visión individualista de los derechos humanos, por lo que su aplicación resultaba insuficiente para la protección de los sujetos colectivos. Ejemplo de lo anterior lo podemos ver en la redacción del artículo tercero de la Declaración de Minorías, que a la letra expresa:

Artículo 3.1. Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la presente Declaración, individualmente, así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna.

Los argumentos que esgrimieron los pueblos indígenas fue su rechazo total a ser identificados impositivamente como “minorías”, ya que como se ha enunciado en muchos países constituyen una mayoría demográfica —ejemplo de ello lo podemos observar en Bolivia, Guatemala y Perú—; por otro lado, la visión de

minorías resultaba ser de carácter “integracionista” contra su voluntad al dominio de los Estados modernos,¹⁶ y los pueblos indígenas insistían acertadamente en que ellos son los pueblos originarios de sus territorios, cuya soberanía fue violentada por los procesos de conquista y colonización.¹⁷

II.C. El derecho (que nace) de los pueblos

Las resoluciones que empezó a adoptar la Asamblea de las Naciones Unidas desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos tenían el propósito de buscar un nuevo orden económico y político internacional, bajo la lógica de la igualdad y la no discriminación que los pueblos occidentales exigían tras la opresión de sistemas coloniales, autoritarios y militares. Pero esta supuesta “igualdad y no discriminación” representó todo lo contrario para los pueblos no-occidentales (como los pueblos indígenas), ya que sufrieron nuevas formas de colonialismo en nombre de estos principios fundamentales para continuar con la explotación e integración violenta hacia la cultura occidental “civilizatoria” neoliberal.

Para la década de los años sesenta, bajo el contexto de la Guerra Fría la Asamblea General de las Naciones Unidas tenía la pretensión de adoptar un pacto internacional que contemplara todos los derechos; sin embargo, las dos grandes potencias mundiales para entonces —la URSS y los EUA— concebían a los derechos humanos de maneras diferentes, bajo la lógica del derecho capitalista por un lado y del derecho socialista por el otro. Ante tal disputa, se decidió aprobar dos instrumentos diferenciados, uno consagrando a los derechos civiles y

¹⁶ El integracionismo se concibe de manera multidimensional: integración económica, integración cultural, integración política, integración civilizadora e integración nacional, ver Barre, Mariel Chantal, *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁷ A pesar de todo lo anterior, también la Declaración para la protección de Minorías resulta ser un instrumento indispensable que los pueblos indígenas pueden utilizar en la lucha por el reconocimiento de sus derechos, sean minorías o no. Este documento internacional se inserta en el tratamiento de la problemática de los derechos colectivos de grupos sociales subordinados y marginados, Stavenhagen, Rodolfo, *Los derechos indígenas en el sistema...*, *op. cit.*, p. 85.

políticos, y otro a los derechos económicos, sociales y culturales.¹⁸ Paradójicamente, ambos pactos contienen un preámbulo idéntico que consagra como fundamento de los mismos la indivisibilidad e interdependencia de los derechos. El artículo primero de ambos pactos también es idéntico, reconociendo el derecho a la libre determinación de los pueblos, concepto que interesa para la continuidad del debate en torno a los derechos colectivos, ya que la lucha de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos se fue insertando bajo la lógica de los derechos de los pueblos amparándose bajo el artículo mencionado.

El artículo primero de los pactos internacionales de derechos humanos (PIDCP y PIDESC), señala:

Artículo 1

1. Todos los pueblos tienen el derecho de 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 del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán

¹⁸ Los Pactos reflejaron las concepciones diferenciadas de los derechos civiles y políticos de los sociales que predominaron hasta finales del siglo XX, la cual ha sido impugnada y desmitificada por la teoría, influyendo en su reflejo en la mayoría de las dogmáticas constitucionales actuales. Lo que se plantea es que todos los derechos humanos suponen relaciones de interdependencia e indivisibilidad, por tanto, no jerarquizaciones, e implican así obligaciones de respeto, cumplimiento y satisfacción para los Estados y hasta cierto punto para entes privados. Todo esto se puede consultar en obras como Courtis, Christian *et. al.*, *La protección judicial de los derechos sociales*, Ecuador, Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2009, p. 678; Courtis, Christian y Abramovich, Víctor, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Fundación Sindical de Estudios, Editorial Bomarzo, Madrid, 2006; Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Trotta, 2007, entre otros.

el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

Las organizaciones indígenas comenzaron a presentar alegatos estructurados y fundamentados en la violación histórica de su derecho a la libre determinación como pueblos —perdieron autonomía política y de desarrollo, han sido despojados de sus territorios y recursos naturales, se les ha privado de sus propios medios de subsistencia, entre otros—, cometida desde los imperios coloniales, los Estados post-coloniales y últimamente por las empresas transnacionales. El discurso de sus derechos que empezaron a manejar los pueblos indígenas, más allá del discurso oficial que había sido impuesto a estos pueblos desde la misma ONU bajo el término de “minorías étnicas”, causó gran polémica a nivel internacional en cuanto al alcance de la interpretación y aplicación del término “pueblo”.

Lo que la ONU argumentó para enfrentar un problema que no tenía previsto, fue señalar que las “minorías —refiriéndose a los pueblos indígenas— no podían ser considerados como “pueblos” de acuerdo a lo establecido en el artículo primero de ambos pactos, por lo tanto, no tenían el derecho a la libre determinación”. Para este órgano internacional, la palabra “pueblo” sólo podía ser aplicada bajo los contextos coloniales; es decir, “pueblo” son los pobladores de un Estado determinado y subordinados a él.

Por otro lado, desde los pueblos indígenas se defendió que el derecho a la autodeterminación se debe aplicar a “todos los pueblos”, independientemente de su pasado colonial, debiendo ser los mismos grupos quienes deben decidir auto identificarse como “pueblo” y así ejercer su derecho a la libre determinación, o no.

Es por eso que los pueblos indígenas encontraron en la organización autónoma internacional la única vía para la lucha por el reconocimiento de sus derechos como pueblos, frente a la existencia de ideologías y prácticas dominantes individualistas. Para los años setenta, los pueblos indígenas del continente Americano comenzaron a celebrar reuniones, asambleas y congresos con represen-

tación indígena de la mayoría de las tribus y pueblos indígenas de los países latinoamericanos y presencia de algunos grupos indígenas del norte de América y Europa.¹⁹ La postura que adoptaron estas organizaciones para sus reuniones fue la no admisión de “blancos” y la independencia de su organización frente a cualquier autoridad nacional, con el fin de evitar cualquier influencia para el desarrollo de sus asambleas.

Las reivindicaciones planteadas durante estas asambleas aludían a temas como el derecho a la tierra y su relación cosmogónica con la misma, identificando el despojo como represión y causante de la pérdida de sus identidades; al reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra y la socialización comunitaria de la producción en respuesta al individualismo occidental posesivo que propugna, como forma fundamental de desenvolvimiento de la economía, el libre mercado y la propiedad privada; la cultura que no puede ser comprendida desde un individuo abstracto, cosificado, fragmentado, pues existe material y espiritualmente una estrecha relación entre las personas y la naturaleza; la necesidad del rescate de la historia para identificarse como pueblos y reconocer el genocidio, etnocidio, robo de tierras, desprecio de valores morales y culturales autóctonos, proceso continuo desde el choque de civilizaciones; revelar la constante explotación económica de los pueblos indígenas y rescatar la noción de autogestión; tomar conciencia en la falta de participación efectiva en la vida económica, social y política de sus países; apartarse de las políticas paternalistas e integracionistas que han mantenido a los pueblos indígenas en una situación de opresión; y, la toma de conciencia étnica por parte de los pueblos indígenas, la forma de organización, resistencia y estrategias de lucha.

La lucha y resistencia a lo largo de 500 años, pero sobre todo a partir de los años setenta cuando la reivindicación de sus derechos tomó el camino interna-

¹⁹ En 1974 se celebró el Primer Parlamento Indio de América del Sur, en el pueblo de San Bernardino (Paraguay); en 1975 se creó el Consejo Mundial de los Pueblos Indígenas, en el poblado de Port Alberni (Canadá); para 1977 se celebraba el Primer Congreso Internacional Indígena de América Central, en Panamá; en 1980 se celebró el Primer Congreso de los Movimiento Indios de América del Sur, en el pueblo de Ollantaytambo (Perú), ver en Barre, Mariel Chantal, *op. cit.*, pp. 58-63.

cional, hicieron que las Naciones Unidas abrieran sus puertas ante la fuerza que venían ejerciendo diversas organizaciones indígenas. Fue contundente el hecho de que por primera vez se dejarían oír las voces indígenas en el Palacio de las Naciones en Ginebra, Suiza, en la Conferencia Internacional de Organizaciones no Gubernamentales sobre la discriminación frente a las poblaciones indígenas de América, en 1977. En esta Conferencia se les reconoce el derecho a los pueblos de autodeterminación y se determinó que “cualquier acción ejercida por cualquier Estado nacional que erosione los derechos de cualquier grupo indígena a ejercer su libre determinación, caerán dentro de la competencia de los organismos internacionales existentes”.

Esta Conferencia hizo que la Subcomisión para la Prevención de Discriminación y la Protección a Minorías emitiera un informe sobre la situación de vulnerabilidad de los pueblos indígenas presentado en 1981, mismo que contenía un intento de definición de “pueblos indígenas” y que con fortuna ha sido el término que ha sido más aceptado —en comparación con el término de “minorías” y de “pueblo”—, reconocido en diferentes instrumentos jurídicos internacionales que contiene los siguientes elementos:

- Existencia originaria y continuidad histórica de los indígenas anteriormente a un proceso de invasión extranjera;
- Identidad propia distinta a la de una sociedad dominante;
- Posición de subordinación ante esta sociedad dominante;
- Vinculación con un territorio propio;
- Preservación de patrones culturales, instituciones sociales y sistemas legales propios.²⁰

²⁰ “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, 1981”, Documento ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7 de 1986.

La emisión de este informe provocó que en 1981 el Consejo Económico y Social de la ONU autorizara la creación de un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, con el único objetivo de elaborar un proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el contexto del Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas en el Mundo. En el proceso de negociación de este instrumento internacional, sobresale la participación de la parte interesada en el tema: los representantes de los pueblos indígenas agrupados en el “Conclave Indígena”. Tras negociaciones muy duras a lo largo de 11 periodos de sesiones de 1994 a 2006, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas fue adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007.

Por su parte, y de manera paralela al proceso de reivindicación que los pueblos indígenas hacían en el seno de las Naciones Unidas, en la Organización Internacional del Trabajo comenzaba un estudio sobre la protección efectiva de los derechos de los pueblos indígenas, impulsando una revisión completa del Convenio 107 sobre la protección de los pueblos indígenas adoptado en 1957, pero que no tuvo mucha efectividad ni aplicación por la visión paternalista, integracionista y de asimilación hacia los pueblos indígenas, por lo que la Conferencia General de la OIT en 1989 adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países Independientes.

Lo trascendental de este par de instrumentos jurídicos internacionales es el reconocimiento oficial internacional de los pueblos indígenas como sujetos de derechos colectivos. Se afirma que los pueblos indígenas son “pueblos” como tal, por lo tanto, gozan de su derecho a la libre determinación; se les reconoce su *derecho a tener derechos*, es decir, gozan colectiva e individualmente de todos los derechos humanos reconocidos en los diversos instrumentos internacionales adoptados por la ONU; se les reconoce el derecho al desarrollo propio de acuerdo a sus propias necesidades e intereses; el respeto y protección a su derecho a la cultura; se les reconoce derecho a la propiedad colectiva e individual de la

tierra y el territorio; se les garantiza el ejercicio de estos derechos bajo la tutela de la participación y la consulta previa.²¹

El resultado progresivo en el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, se traduce en un logro importante de las luchas y resistencias indígenas a lo largo de 500 años. Los indígenas del territorio mexicano tomaron un papel muy activo en la lucha por la reivindicación indígena internacional ante un sistema dominante individualista. Dicha la resistencia también se dio a nivel nacional por el reconocimiento de sus derechos como sujeto colectivo.

III. Derechos colectivos de los pueblos indígenas en México: de la negación histórica a la primera luz de reconocimiento

Desde que México surgió como nación moderna, el pensamiento de liberales que manifestaron la esperanza de formar una nación uniforme implicó la negación política y jurídica de las colectividades indígenas. La legislación republicana creó la ficción de igualdad de todos los mexicanos y el mito de una cultura homogénea, la “cultura nacional”.²² El concepto de *nación* que fue surgiendo en nuestros países latinoamericanos después de sus independencias, y sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, excluía la participación de los pueblos originarios en el conjunto nacional, basada en ideas racistas, nacionalistas y positivistas que planteaban un modelo de Estado nacional donde los indígenas no tenían cabida.

El Estado nacional debía ser *culturalmente homogéneo*, por lo que las políticas impulsadas para el mejoramiento y desarrollo de los pueblos indígenas, respondían a una estrategia de integración y asimilación; es decir, políticas de

²¹ Para profundizar ver en esta misma obra, la aportación Anglés Hernández, Marisol *et. al.*, *Autonomía, derecho al desarrollo propio y consulta*.

²² Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-El Colegio de México, 1988, p. 305.

desindigenización. Dicha lógica estuvo presente por décadas y aun cuando la revolución mexicana de 1910 recoge algunas demandas indígenas —respecto a la restitución de tierras de las que fueron despojados—, el constituyente de 1917 no mencionó, ni reconoció derechos propios a los indígenas, y muchos menos en su carácter de colectividad.

La demanda indígena por la tierra encuentra su positivización en el artículo 27 de la constitución de 1917, y aunque no se hablaba propiamente de indígenas, sí se reconocían los derechos agrarios de ejidos y comunidades, los que históricamente tienen cierta identidad con agrupaciones poblacionales originarias del territorio mexicano.²³ Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la tierra se expresó de manera atomizada, ignorando que los pueblos indígenas interactúan con el espacio y el territorio de modo ancestral, y a su vez, imponiendo una división territorial administrativa en entidades federativas, fragmentado así los territorios originales. El derecho de tierras comunales y ejidales no respondía a las necesidades de las colectividades indígenas de conservar sus territorios como elemento material para preservar su cultura. Como siempre la solución legalista, no correspondía a la realidad histórica.

III.A. El Estado mexicano frente a los derechos colectivos del siglo XX a inicios del milenio

Aún con sus bemoles, México fue pionero en la promoción de una política indigenista continental, como mencionamos en la primera parte de este trabajo, en 1940 se llevó a cabo el Congreso Indigenista en Michoacán,²⁴ siendo motor de arranque para que se discutiera internacionalmente la problemática de estos

²³ *Ibidem*, p. 303.

²⁴ Ver inicio del apartado II de este artículo.

pueblos. Años más tarde, en 1948 se crearía en el país el Instituto Nacional Indigenista que entre los años cincuenta y sesenta— fue considerado por muchos observadores de la época un modelo en su género.²⁵

En el seno de este Instituto, en los años ochenta fue creada la Comisión Nacional de Justicia de los Pueblos Indígenas, que se dio a la tarea de construir una propuesta de reforma constitucional que llegó al legislativo mexicano en diciembre de 1990, meses previos a que el gobierno de México ratificara el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. La iniciativa de reforma constitucional con el título de “*Iniciativa de Decreto que adiciona el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el reconocimiento de los derechos culturales de los pueblos indígenas*” fue aprobada en 1992, año en el que, en el marco de los 500 años de colonialismo los pueblos indígenas de Latinoamérica protestaban contra la celebración que preparaban muchos gobiernos por el *descubrimiento* de América.

Con esta reforma, por primera vez, se incluye el tema de los derechos de los pueblos indígenas en el texto constitucional, reconociendo la composición pluricultural de la nación, comprometiéndose a proteger y promover el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social.²⁶

De este reconocimiento constitucional deriva una primera incongruencia, y es que, días antes de proclamada esta reforma al artículo 4 constitucional, el 6 de enero de ese año, se reforma por iniciativa del ejecutivo, el artículo 27 de la misma. Por un lado, el Estado se comprometía a proteger la integridad de las tierras de los grupos indígenas mientras que, por otro, se daba apertura a la especulación de las tierras ejidales y comunales quitándoles el carácter de inalienables, inembargables e imprescriptibles, situación que ha posibilitó la inserción

²⁵ *Ibidem*, p. 304.

²⁶ González Galván, Jorge Alberto, “La reforma al artículo 4 constitucional: pluralidad cultural y derechos de los pueblos indígenas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 79, enero-abril, 1994.

de las tierras a la lógica del mercado —de la oferta y la demanda—, convirtiendo en reminiscencia histórica la constitución de 1917 como pionera en derechos sociales, ya que reconocía la tenencia comunal de la tierra, aunque con limitaciones para las cosmovisiones de los pueblos indígenas como hemos venido señalando.

El artículo 27 ha mantenido los cambios mencionados, promovidos y mantenidos por los gobiernos mexicanos neoliberales, mientras que el artículo 4 se modificó en 2001, tratándose de la segunda reforma realizada al texto constitucional con la intención de reconocer los derechos de los pueblos indígenas en México. Esta reforma, aunque es tal vez la más cuestionada, es el reflejo de que el derecho es producto de luchas y resistencias y no sólo un campo de dominación de las élites de poder.

El 1º de enero de 1994, en uno de los territorios más marginados y explotados del país, estalló un levantamiento indígena que pondría en jaque al estado mexicano: Chiapas es uno de los más lamentables ejemplos en el país del grado de contradicciones a los que responde el sistema capitalista, un estado rico en recursos hídricos, de flora y fauna, poseedor de una inconmensurable riqueza etno-lingüística, cultural, histórica, es a su vez, un estado con los niveles de pobreza más altos del país, producto del modelo extractivista, explotador y marcadamente desigual. En este contexto, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) aparece en la vida política y social, como un movimiento que busca justicia social para los indígenas, trato digno y respeto. Asumiéndose heredero del zapatismo, con raíces indigenistas y autonomistas, el movimiento libertario impulsado por el EZLN se enfrenta en una lucha ideológica y armada contra el estado mexicano y sus instituciones, que por siglos invisibilizaron su existencia, ignoraron sus necesidades e hicieron caso omiso de las demandas indígenas.

Mientras, la actitud gubernamental se centraba en políticas neoliberales que tuvieron su cumbre en 1994 con la firma y entrada en vigor del Tratado de

Libre Comercio (TLCAN).²⁷ El instrumento económico internacional condujo a cambios constitucionales que acabaron con el viejo modelo de economía mixta y, en atención a lo dictado por el Fondo Monetario Internacional, abrieron el mercado mexicano a la competencia norteamericana y canadiense.

La insurrección indígena — que se oponía, entre muchas otras cosas, al TLCAN— logró captar la atención nacional e internacional. Los primeros días de enero sus enfrentamientos con las fuerzas armadas nacionales motivaron al gobierno mexicano a responder también con argumentos entorno del levantamiento, considerándolo producto de la organización de profesionales de la violencia nacionales y extranjeros, que “*atentan contra los mexicanos y sus instituciones*”, amenazando así con la posibilidad de implantar la ley marcial en el estado y suspender los derechos de la población chiapaneca. Intentaron manipular la opinión pública con la intención de legitimar el uso de la violencia contra los pueblos indígenas, en aras de salvaguardar el “*prestigio del nombre de México*”.²⁸

No es extraño que se haga uso de estas tácticas para deslegitimar un movimiento como el del EZLN, sobre todo en un modelo donde se recurre a la política del miedo para frenar toda organización social. Esto, más el paramilitarismo y las medidas clientelares, hizo que la problemática de la población indígena se disolviera en medio de otros problemas aparentemente más relevantes, como el impulso de la economía de mercado y la salida del atraso económico.

En 1994 el Obispo de San Cristóbal de las Casas, Samuel Ruiz, impulsó la creación de la Comisión Nacional de Intermediación (CONAI) que logró reunir a intelectuales mexicanos, algunos con amplia trayectoria y conocimiento en luchas relacionadas con las demandas indígenas. A esta iniciativa de la sociedad civil, vendría un año después la respuesta por parte del legislativo al instaurar la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), originada por la *Ley para el*

²⁷ El Tratado de Libre Comercio de América del Norte fue firmado el 17 de diciembre de 1992 y entró en vigor el 1º de enero de 1994.

²⁸ Ver en “Versión estenográfica de las palabras del presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, en su mensaje al pueblo de México, emitido desde Palacio Nacional, el 6 de enero de 1994”, *Bibliotecas Virtuales de México, 500 años de México en Documentos*, <http://www.bibliotecas.tv/>.

Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas que buscaba facilitar la interlocución entre el EZLN y el gobierno federal.

La COCOPA y la CONAI participaron en los diálogos que tendrían el Ejército Zapatista y el gobierno federal en San Andrés Larráinzar. La primera comisión fue la encargada de recoger todas las resoluciones pactadas y aceptadas por el movimiento indígena nacional con la intención de convertirlos en propuestas legislativas. Esta propuesta legislativa se tradujo en una iniciativa de reforma constitucional que fue enviada el 5 de diciembre del año 2000 por el presidente electo, Vicente Fox, al Congreso de la Unión que denominó “propuesta de la COCOPA”, misma que fue modificada sustancialmente en el Senado de la República. Así, se aprobó el 25 de abril de 2001 una reforma constitucional en materia indígena que su relación con las propuestas originales era inexistente y que incumplía con los acuerdos llegados en el seno de la COCOPA. La reforma fue aprobada sin mayores discusiones en la cámara de Diputados y en las legislaturas locales, lo que legitimaba el cambio constitucional.

El rechazo del EZLN no se hizo esperar y es que las modificaciones eran sustantivas en cuanto a lo discutido y pactado. Las reformas, más que incluir las demandas indígenas, trastocaron los acuerdos y reflejaron el proyecto político de los detentadores del poder. Con el incumplimiento de los Acuerdos de San Andrés, se determinó el cierre de las negociaciones para la paz en Chiapas.

Esta interrupción de las negociaciones tienen su explicación en la forma en la que se incorporaron las demandas en la CPEUM, por citar algunas inscripciones conflictivas diremos que, el primer párrafo del artículo 2, tras la reforma, plantea: “*La nación mexicana es única e indivisible*”, entonces ¿los indígenas planteaban la ruptura de la nación?, al respecto Francisco López Bárcenas advierte que los indígenas no habían propuesto fraccionarla, al mismo tiempo que no lo hacen los derechos que se les reconocen. La inclusión de este párrafo en la parte de derechos de la constitución y no en los apartados donde se regula la forma en que se integra el Estado, dilucida también la ideología y los prejuicios a la que responde el cambio en el texto constitucional.

La lucha de los pueblos indígenas por sus derechos, a los que el gobierno respondió con una reforma constitucional, no versaba(a) en otorgar más derechos individuales a las personas que pertenecen a un pueblo indígena, significaba dar reconocimiento a estos sujetos de derechos colectivos, con derechos específicos en cuanto a bienes colectivos.²⁹ Lo que ocurrió es que los pueblos indígenas no fueron reconocidos como *sujetos* de derecho público, sino como *entidades* de interés público.³⁰

El núcleo de las reivindicaciones indígenas se dirigía a exigir el reconocimiento de su especificidad como pueblos y a exigir el reconocimiento de sus derechos colectivos tales como la aplicación de sus propios sistemas normativos, procedimientos y prácticas tradicionales, preservar y enriquecer sus lenguas, acceder a la jurisdicción del Estado, a su participación en la vida política nacional,³¹ así como todos los conocimientos y elementos que constituyen su cultura e identidad. El derecho a la tierra y al territorio como elemento fundamental de su identidad cobra protagonismo, ya que la propiedad individualizada, con sus consecuentes de acumulación y concentración por una parte, y de atomización-fragmentación de los bienes por otra, han representado un poderoso proceso destructivo para los grupos indígenas.³²

²⁹ López Bárcenas, Francisco, “Reforma constitucional y derechos indígenas en México: entre el consenso y la ilegitimidad”, en Espinoza Saucedo, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma constitucional*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2001, p. 8.

³⁰ Siguiendo nociones de derecho administrativo podemos mencionar las diferencias en el tratamiento de una u otra categoría. El interés público es el conjunto de pretensiones relacionadas con las necesidades colectivas de los miembros de una comunidad y protegidas mediante la intervención directa y permanente del Estado, mientras que, las características de las personas jurídicas colectivas de derecho público son la existencia de un grupo social con finalidades unitarias permanentes, voluntad común, que forman una personalidad jurídica distinta a la de sus integrantes, poseen un nombre, domicilio y un ámbito geográfico de actuación: patrimonio propio y régimen jurídico específico, *cf.* Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 15a. ed., México, Porrúa, México, 2000, pp.113-118, citado por López Bárcenas, Francisco, “Reforma constitucional y derechos indígenas” ..., *op. cit.*, p. 29.

³¹ Zúñiga Balderas, Abigail, “El proceso legislativo en México y la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena”, en Espinoza Saucedo, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma...*, *op. cit.*, p. 50.

³² Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos* ..., *op. cit.*, p. 346.

III.B. Los derechos colectivos de los pueblos indígenas. México y la sincronía con el orden internacional

El tratamiento que dieron los gobiernos de la filiación partidista Revolucionaria Institucional³³ al Derecho Internacional de los Derechos Humanos fue de un marcado uso de la soberanía nacional como argumento dominante y piedra angular de las posturas del Estado mexicano ante el orden internacional político jurídico. Desde el punto de vista interno, los derechos humanos se reflejaron en el derecho mexicano mediante la protección de lo que denominaron *garantías individuales* otorgadas por el Estado, con soluciones —tales como el juicio de amparo— para atender problemáticas de violaciones por acción y omisión contra los bienes protegidos por las mismas. Los sujetos y bienes allí protegidos tenían un marcado carácter individualista, propio de la más autóctona doctrina liberal del siglo XIX y su continuada expresión dogmática en el siglo XX.

Desde el devenir histórico de resistencias y luchas de los pueblos indígenas a nivel internacional y nacional referidos previamente en este texto, siempre acompañados por sectores de la sociedad civil como ONGs, activistas de derechos humanos y alguno que otro sector académico de tendencia muy progresista, —el cual en los últimos años se ha expandido también hacia un sector liberal progresista del ámbito universitario—, se han cuestionado el tratamiento conceptual y práctico de los derechos humanos en el país, logrando que poco a poco

³³ La tendencia al señalar al Partido Revolucionario Institucional (PRI) se sustenta en lo dicho por autores tales como Natalia Saltalamacchia y Ana Covarrubias en “La dimensión internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, donde mencionan las posturas antagónicas de otros partidos, como ejemplo el Partido Acción Nacional que asumió posturas críticas ante la necesidad de *democratizar al estado* y sobre todo de promover la alternancia del poder. El PAN, asumió el poder ejecutivo desde el año 2000 hasta el 2012, proponiendo medidas institucionales que implicaron en la realidad deseos de democratización en materia de derechos humanos. Esto se reflejó, por ejemplo, en la creación del Instituto de Acceso a la Información Pública (IFAD) y del Instituto Federal Electoral (IFE) y todos sus mecanismos de regulación y funcionamiento a nivel nacional. No obstante, también han tomado muchas otras medidas legislativas dirigidas a reformar los sistemas de seguridad social, laborales, penales y de seguridad pública que han implicado hasta la actualidad una flagrante y constante violación de los derechos humanos en México.

existiera una posición más abierta e incluyente que permitiera un diálogo entre los distintos actores de la sociedad civil y las entidades gubernamentales sobre estos temas.

Este diálogo abierto, traducido más bien en un enfrentamiento ideológico dialéctico entre las entidades estatales, ciudadanos, organizaciones, movimientos sociales y agentes internacionales, aderezada por las supuestas tendencias de *democratizar al Estado*, tuvo una respuesta favorable al ser aprobada la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el pasado 2011.³⁴

La reforma tiene varias aristas muy interesantes, pero respecto a este artículo es relevante destacar algunos aspectos. Primero, se renuncia a la categoría de *garantías individuales* otorgadas por el Estado, y se sustituye por el expreso reconocimiento de los derechos humanos contemplados en la Constitución y en tratados internacionales interpretados bajo los principios *pro persona* e interpretación *conforme* a los tratados, lo cual significa que el principio tradicional de jerarquía normativa se diluye, generando un bloque de constitucionalidad donde se puede remitir el operador jurídico para la aplicación del derecho en función del DIDH.³⁵ Lo más relevante es que las normativas internacionales relacionadas con los pueblos indígenas que son referidas previamente en este artículo, son ahora explícitamente vinculantes para el derecho y el Estado mexicano.

Hay que advertir que, al reformar la Constitución, no solo se modifica el orden jurídico, si no que se transforman las bases políticas sobre las que descansa el pacto federal. Es decir, el tipo de organización que los habitantes de un

³⁴ Además de lo expuesto en la nota 35, *infra*, quisiéramos aclarar que creemos fehacientemente que la reforma de derechos humanos del 2011 es también una expresión de esa dialéctica política jurídica donde, por un lado, el estado mexicano vulnera constantemente los derechos humanos y, por otro lado, realiza una reforma que podría hacerla funcional o no a su propio sistema, pues todavía no tenemos elementos para medir su eficacia jurídica. El ente estatal así, marca un cierto carácter progresista ante la comunidad nacional e internacional, aunque no se puede dejar de mencionar que es un gran instrumento para la defensa de los derechos de los pueblos y las personas en nuestro México actual.

³⁵ El bloque de constitucionalidad comprende la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el estado mexicano. Ver Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, “El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales”, en *Análisis Político*, Friedrich Ebert Stiftung, México, abril de 2012, pp. 23.

Estado se dan para poder organizar su vida social.³⁶ Así, México se ha comprometido a respetar, promover y garantizar los derechos humanos que internacionalmente han sido reconocidos, no diferenciando ni priorizando unos de otros, derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, los que tienen el mismo reconocimiento dogmático por parte del estado bajo el reconocimiento del principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.³⁷

Otro aspecto que es relevante mencionar es que, sumado a la reforma en materia de derechos humanos a los artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105,³⁸ a la de los artículos 94, 103, 104 y 107³⁹ constitucional en materia de amparo, un tercer mecanismo novedoso y que podría auxiliar en la búsqueda de justiciabilidad de los derechos colectivos indígenas, se haya en la modificación al artículo 17 constitucional. En este artículo, por vez primera, se faculta al Congreso de la Unión para expedir leyes que regulen las acciones colectivas, lo cual conllevó a la modificación legal del Código Federal de Procedimientos Civiles *en el Libro Quinto en el que se legitima para ejercitar las acciones colectivas* a: “I) la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; II) El representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; III) Las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que

³⁶ Espinoza Saucedo, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma...*, *op. cit.*

³⁷ Finalmente, las nuevas regulaciones constitucionales rompen con las posturas que priorizaban a los derechos civiles y políticos, por encima de los otros, ver, Ana Luisa Guerrero en *Hacia una hermenéutica cultural de los derechos humanos*, México, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, 2011, p. 128.

³⁸ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 39.

³⁹ *Ibidem*, p. 41.

se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en el Código, y IV) El Procurador General de la República”.

Aunque no se reconozca propiamente a la colectividad indígena como actora, el segundo y tercer inciso hace posible la defensa de los derechos colectivos de una forma en la que antes no era posible.

Las acciones colectivas que se pueden promover están clasificadas en tres tipos, de acuerdo al artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles: acción difusa, acción colectiva en sentido estricto y acción individual homogénea.⁴⁰

Derivado de esto, las acciones colectivas dan perspectivas a la impartición de justicia en el país, ya que el representante de la colectividad puede no solo demandar el respeto, sino la restitución de derechos en nombre de sus representados, así como la reparación de los daños. Se torna así en un instrumento útil para la defensa de los derechos colectivos de los pueblos indígenas que juntos y organizados han luchado históricamente contra la vulneración de sus derechos producto de la invisibilidad cubierta por la discriminación y el despojo sin tapujos del capital donde nunca ha sido eficaz la protección individualista de los derechos.

⁴⁰ Código Federal de Procedimientos Civiles, Artículo Adicionado el 30-08-2011, *Diario Oficial de la Federación*, Artículo 581.- Para los efectos de este Código, los derechos citados en el artículo anterior se ejercerán a través de las siguientes acciones colectivas, que se clasificarán en:

I. Acción difusa: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses difusos, cuyo titular es una colectividad indeterminada, que tiene por objeto reclamar judicialmente del demandado la reparación del daño causado a la colectividad, consistente en la restitución de las cosas al estado que guardaren antes de la afectación, o en su caso al cumplimiento sustituto de acuerdo a la afectación de los derechos o intereses de la colectividad, sin que necesariamente exista vínculo jurídico alguno entre dicha colectividad y el demandado.

II. Acción colectiva en sentido estricto: Es aquella de naturaleza indivisible que se ejerce para tutelar los derechos e intereses colectivos, cuyo titular es una colectividad determinada o determinable con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente del demandado, la reparación del daño causado consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo y que deriva de un vínculo jurídico común existente por mandato de ley entre la colectividad y el demandado.

III. Acción individual homogénea: Es aquella de naturaleza divisible, que se ejerce para tutelar derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, cuyos titulares son los individuos agrupados con base en circunstancias comunes, cuyo objeto es reclamar judicialmente de un tercero el cumplimiento forzoso de un contrato o su rescisión con sus consecuencias y efectos según la legislación aplicable.

La problemática social, económica y cultural de los pueblos indígenas, aunque discriminados y despojados como muchos *otros invisibles*, se torna específica por sus características ancestrales. Por lo que, en materia de derecho, es vital defender y especificar sus derechos como colectivos en relación a los sujetos y a los bienes que se protegen. El negar estas formas jurídicas ha conducido desde siempre a las múltiples y masivas violaciones de sus derechos básicos.⁴¹

IV. Reflexiones finales: más de 500 años de lucha(s)

Por ahora la participación de la sociedad organizada, informada y consciente de su papel como motor que impulsa los cambios democráticos necesarios para hacer de México un país con pasado, legado e historia, con presente y un ideal del futuro que se construya con base en el respeto, donde no exista la invisibilidad de las múltiples naciones —en el sentido más amplio y sociológico del concepto— que lo conforman, nos hace plantearnos retos para echar a andar la maquinaria jurídica que se ha construido a partir de las luchas y resistencias, teniendo en cuenta que la positivización de los derechos de los pueblos siempre es perfectible por ser un proceso histórico abierto.⁴²

Las normas jurídicas, sobre todo aquellas que podrían servir para la defensa de estos grupos violentados por élites dominantes, muchas veces se han tornado letra muerta, en principio ante la inexperiencia de los propios pueblos indígenas que no hacían exigible sus derechos, sea por desconocimiento, sea por desconfianza. El desconocimiento se explica inicialmente por la falta de interés en hacer llegar el texto de la ley a manos de los pueblos que preservan una lengua distinta a la española, ejemplo de discriminación y exclusión social

⁴¹ Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos ...*, op. cit., p. 352.

⁴² Salamanca Serrano, Antonio y Rosillo Martínez, Alejandro, *Código de Derechos Humanos de los Pueblos*, T. I, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí-Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.

histórica que se ha hecho de ellos. Aunque más allá de las traducciones y las variables lingüísticas, el desconocimiento de la ley posibilita a los dueños de facto del poder político y económico decidir lo que a sus intereses convenga. La desconfianza es fruto de la imposición, recordemos como América Latina se funda bajo el principio de “*se acata... pero no se cumple*” desde la colonia española, fruto de que las normativas jurídicas siempre fueron impostadas por los colonizadores, fueran españoles, blancos, hombres, oligarcas, capitalistas, élites en el poder.

No obstante, no podemos desconocer la historia, y hoy tenemos muchos derechos expresados dogmáticamente fruto de las luchas de múltiples actores sociales, producto de aguerridas insurrecciones populares en diferentes momentos históricos, de luchas campesinas, feministas, indigenistas, democráticas, autonomistas, decoloniales, en resumen, ningún derecho hasta hoy se ha conquistado en la opacidad.

Navegando así entre la dialéctica de la desconfianza y las historias de luchas, podremos ver luces en la praxis política jurídica. El derecho puede ser pensado y planteado desde muchas ópticas, se habla de él como un producto de clase, pero también desde su uso y reconstrucción a partir de las luchas y las resistencias, como un ejercicio de positivismo de combate.

En este sentido, hay que emplear de manera imprescindible los instrumentos jurídicos arrancados como derechos en beneficio de los pueblos indígenas, por ellos mismos y por el resto de actores sociales que defendemos derechos humanos hoy. Esto provocará llevar dichos debates a los tribunales, obligar a que los operadores jurídicos y de justicia respondan y contribuyan en la exigibilidad y justiciabilidad de los derechos de los pueblos indígenas, para que estos se materialicen. La academia también puede ser un actor importante, y es que, el fortalecimiento de la memoria histórica, los debates críticos y filosóficos en torno al derecho positivo, la enseñanza misma de los derechos colectivos positivizados, deben cubrir un amplio espectro que responda y vaya de la mano con la praxis.

El ámbito jurídico ha sido uno de los campos de luchas, pero la positivización de los derechos es sólo el comienzo de las contiendas, estas tienen que continuar como uno de los medios para seguir arrancándole al capital la vida que le pertenece a las personas y a los pueblos, y no a los pocos que detentan las riquezas de los muchos.

En este mundo de contradicciones, de ricos y pobres, poseedores y desposeídos, de lo homogéneo y lo heterogéneo, de la obstinación y la resistencia, la sumisión y la rebeldía, nos encontramos en una dicotomía, optar por la pasividad o la acción. Tal vez la primera resulta cómoda y engañosamente más sencilla; la segunda opción, es el camino elegido por los pueblos de *nuestramérica* que aleccionan con el ejemplo.

V. Bibliografía

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 15a. ed., México, Porrúa, México, 2000.

BARRE, Mariel Chantal, “Políticas Indigenistas y reivindicaciones indias en América latina 1940-1980”, en BONFIL, Guillermo *et. al.*, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, Costa Rica, FLACSO, 1982.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

CLAVERO, Bartolomé, *Delito de Genocidio y Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional*, p. 1, disponible en <http://clavero,derechosindigenas,org/wp-content/uploads/2008/09/genocidio-iwgia-pdf.pdf>.

Código Federal de Procedimientos Civiles, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 30 de agosto de 2011.

CRUZ PARCERO, Juan A., *El lenguaje de los Derechos, Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2008.

COURTIS, Christian *et. al.*, *La protección judicial de los derechos sociales*, Ecuador, Ministerios de Justicia y Derechos Humanos, 2009.

_____ y ABRAMOVICH, Víctor, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Fundación Sindical de Estudios, Editorial Bomarzo, Madrid, 2006.

ESCALANTE BETANCOURT, Yuri, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Discriminación Étnica y Racial*, México, Consejo Nacional para la Discriminación Étnica o Racial, 2009.

ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma constitucional*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2001.

“Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas, 1981”, Documento ONU E/CN,4/Sub,2/1986/7 de 1986.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, “La reforma al artículo 4 constitucional: pluralidad cultural y derechos de los pueblos indígenas”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 79, enero-abril, 1994.

GUERRERO, Ana Luisa, *Hacia una hermenéutica cultural de los derechos humanos*, México, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, 2011.

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, “Reforma constitucional y derechos indígenas en México: entre el consenso y la ilegitimidad”, en ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma constitucional*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2001.

- MAGALLÓN ANAYA, Mario, *Discurso filosófico y conflicto social en Latinoamérica*, México, UNAM, Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe, 2007.
- PISARELLO, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Trotta, Madrid, 2007.
- SALAMANCA SERRANO, Antonio y ROSILLO MARTÍNEZ, Alejandro, *Código de Derechos Humanos de los Pueblos*, T. I, México, Comisión Estatal de Derechos Humanos de San Luis Potosí-Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2007.
- STALOMACCHIA, Natalia y COVARRUBIAS, Ana, en “La dimensión internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- STAVENHAGEN, Rodolfo, *Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina*, México, Instituto Interamericano de Derechos Humanos-El Colegio de México, 1988.
- , “Los derechos indígenas en el sistema internacional: un sujeto en construcción”, *Revista IIDH*, Costa Rica, núm., 26, julio-diciembre 1997.
- TORRE RANGEL, Jesús A., *El Derecho como arma de liberación en América Latina, Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, Centro de Estudios Jurídicos y Sociales P. Enrique Gutiérrez, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2006.
- ZÚÑIGA BALDERAS, Abigail, “El proceso legislativo en México y la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena”, en ESPINOZA SAUCEDA, Guadalupe *et. al.*, *Los Derechos Indígenas y la reforma constitucional*, México, Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas, 2001.

Pueblos, territorio y desplazamiento

Edgar García Altamirano¹

Carolina Hernández Nieto²

En los pueblos indígenas, la tierra que se cultiva, el terruño que los vio nacer y guarda la memoria de sus antepasados, el territorio en donde desarrolló su historia milenaria, no se pueden disociar. El hombre es inseparable de la madre tierra que da el sustento a los vivos y cobija a los muertos, de la cultura que brotó de su terruño, y del territorio que es la base material de la construcción de su destino.

De la tierra, los pueblos indígenas cobran derechos agrarios; del terruño, derechos culturales, y del territorio, derechos políticos.³

SUMARIO: I. *Introducción*, II. *Derecho al territorio y a la cultura. Construyendo identidades*, III. *La no discriminación y la propiedad en el derecho al territorio*, IV. *El conflicto de ser un lugar imaginario y verde*, V. *Desplazamiento, ¿a dónde vamos?*, VI. *Reflexiones finales* y VII. *Bibliografía consultada*.

I. Introducción

Este trabajo contiene el desarrollo de dos temas fundamentales, el Derecho al Territorio y su contenido jurídico en el marco internacional, por una parte, y por

¹ Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

² Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

³ Acuerdos de San Andrés, México, CONACULTA, 2003, p. 148.

otra, el efecto del Derecho al Territorio en la identidad de los sujetos que gozan de éste, así como los efectos identitarios del desplazamiento; siendo para este trabajo los pueblos indígenas el referente de sujetos, a los que se les dedica con respeto y admiración este breve estudio.

Para comprender el alcance que conlleva el Derecho al Territorio, habrá que anticipar que este derecho se mantiene en un marco general de derechos que se relacionan entre sí, dicho marco es el Derecho a la “libre determinación” o “autodeterminación”, y en este sentido para comprender este marco en el cual se encuentra el Derecho al Territorio, es importante que se refiera que dentro del significado y contenido de la autodeterminación aparecen dos aspectos, uno sustancial y otro reparativo.

La cuestión sustancial implica un aspecto constitutivo y otro continuado. El primero hace referencia a la creación o reforma de instituciones jurídicas, las cuales deberán atender a las necesidades de una comunidad determinada donde el resultado legislativo deberá representar el interés colectivo de una comunidad; estos instrumentos permitirán que la comunidad “establezca libremente su condición política”.⁴ El segundo aspecto, hace referencia al funcionamiento permanente de las instituciones que fueron creadas en el aspecto constitutivo, dentro del cual se busca que los individuos y grupos sean capaces de tomar decisiones significativas en esferas que afecten sus vidas en distintos ámbitos de manera permanente. Como dice el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los pueblos deben “libremente proveer (...) su desarrollo económico, social y cultural”.⁵

En el rubro de lo reparativo hace referencia a una reparación histórica, producto de la dominación y el sometimiento de algunos pueblos al considerarlos atrasados, incivilizados o semicivilizados.⁶ Es así que el Derecho Internacional contemporáneo consideró que dichos procesos colonizadores fueron ilegítimos,

⁴ Artículo 1º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁵ Artículo 1º, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁶ Véase Anaya, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

decidiendo, así, impulsar medidas de reparación pertinentes a través de distintos instrumentos de derecho internacional.

Por lo anterior es que, al hablar de autodeterminación, debemos tener en cuenta que ésta contiene dentro de sí distintos derechos: No discriminación, integridad cultural, tierras y recursos, desarrollo y bienestar social, y autogobierno. Distintos países han mostrado su apoyo a esta forma de ver, estudiar y aplicar la autodeterminación en este sentido. Por ejemplo, Estados Unidos, en la administración del presidente Bill Clinton inauguró una política de apoyo:

*“Los pueblos tienen derecho a la libre determinación interna. En virtud de ese derecho, pueden negociar su condición política dentro del marco del Estado-nación existente y tienen derecho a proveer libremente a su desarrollo económico, social y cultural. Los pueblos indígenas, al ejercer su derecho a la libre determinación, tiene derecho a la autonomía o al autogobierno internos en los asuntos relacionados con sus asuntos locales, incluyendo los criterios de pertenencia, la cultura, la lengua, la religión, la educación, la información, los medios de comunicación, la salud, la vivienda, el empleo, la seguridad social, las actividades económicas, la gestión de tierras y recursos, el medio ambiente, el acceso de los no – miembros, así como otras formas y medios de financiamiento de estas competencias autónomas”.*⁷

El concepto de la autodeterminación se vincula directamente con los principios de democracia y libertad, los cuales se desarrollaron a partir de la posguerra en la carta de la ONU a través de la libre determinación: *“Los Propósitos de las Naciones Unidas son: 1. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre deter-*

⁷ Cablegrama anexo al memorando de Robert A. Bratke, Secretario Ejecutivo, Consejo de seguridad Nacional, a Kristie Kenny, Secretaria ejecutiva, Departamento de Estado; Julie Falkner, Directora del Secretario Ejecutivo, Departamento de Justicia; Chris Klein, Asistente al Representante de los Estados Unidos en Naciones Unidas, 18 de enero de 2001.

minación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.”⁸

La autodeterminación es un principio de carácter universal, por consiguiente, debe asumirse su aplicación a todos los *seres humanos*, ésta ha promovido la debacle de las estructuras del estado colonial, permitiendo así el desarrollo de pueblos subyugados, así mismo “es un principio marco o informador que se complementa con las normas de derechos humanos que, en su conjunto, rigen el orden institucional estatal.”⁹

El análisis de la autodeterminación se vincula directamente con el proceso de emancipación de comunidades indígenas exclusivamente, empero éste ha sido un mal discernimiento, pues como ya mencionamos dicho derecho es de carácter universal, por lo consiguiente este derecho no es exclusivo de comunidades indígenas y tiene un alcance mucho mayor a cualquier población, pues parte de la naturaleza del derecho es que tiene un aspecto reparativo consecuente con procesos de descolonización.

Otras de las malas concepciones que ha tenido el principio han sido producto de una división occidental que encasilla a la humanidad en Estado – Individuo, en la cual no entra ningún otro actor social. Producto del modelo postwestfalio, el cual centraliza: comunidad (población), territorio y autoridad (gobierno).¹⁰ Desde esta perspectiva la humanidad se ve reducida a unidades de organización definidas por un repertorio de categorías estadísticas, de tal modo que terminan oscureciendo el contenido de los derechos humanos de la autodeterminación y los valores que ésta conlleva en un mundo estado-céntrico. Al no comprender el alcance de la autodeterminación en una concepción occidental estadística, se considera que dicho esquema de autodeterminación se coloca fuera del estado y por ende se llega al equívoco de creer que dicho derecho es sinónimo de un derecho a la creación de un estado independiente.

⁸ Artículo 1.2, Carta de las Naciones Unidas.

⁹ Véase Anaya, James S., *Los pueblos indígenas ... op. cit.*, p. 141.

¹⁰ *Ibidem*, p 142.

En el marco del Derecho Internacional y derivado del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, se inició un Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, en el debate distintos países mostraron su apoyo al reconocimiento explícito como una norma que es aplicable a en cierta medida a los pueblos indígenas. Entre estos países se encuentran: Brasil, Chile, Ecuador, Finlandia, Francia, Guatemala, Noruega, Nueva Zelanda, Pakistán, Rusia, Suiza y Venezuela; en dicha sesión México fue más allá y mostró su apoyo incondicional a la totalidad del proyecto de declaración de la subcomisión de la ONU.¹¹

Para concluir esta primera parte, es oportuno explicar a qué se refiere el Derecho Internacional con *Territorio*. Territorio es el espacio geográfico en el cual:

“se desenvuelve la dinámica de las sociedades indígenas y con el cual está vinculada la cultura, la historia y la identidad de un grupo determinado. Este espacio es reclamado como un derecho colectivo, indispensable para la supervivencia, identidad y reproducción como pueblos diferenciados. El territorio es una necesidad cultural y política, vinculado al derecho de autonomía y libre determinación”.¹²

Al establecer esta primera definición, encontramos un primer conflicto de carácter epistemológico pues para el derecho tradicional el territorio es un conjunto de objetos materiales, mientras que para las poblaciones indígenas y para el Derecho Internacional el territorio se vuelve un conjunto de significaciones.

José R. Martínez Cobo, relator especial de la entonces llamada Subcomisión de Prevención de Discriminación y protección de las Minorías de la ONU,

¹¹ Documento de posición ante el Grupo de Trabajo encargado de elaborar una Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Grupo de Trabajo de la comisión de Derecho Humanos sobre el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, 8.º periodo de sesiones, Gobierno de México, 28 de enero del 2002.

¹² Rodríguez O., Javier, *Acceso a la justicia de los Pueblos indígenas, Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2006.

en su conocido Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas expresa:

*“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 tales y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Para los indígenas la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción. La relación 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 que pueda apropiarse, sino elemento material del que debe gozarse libremente.”*¹³

En cuanto al segundo tema que habrá de desarrollarse a la par del Derecho al Territorio, es importante señalar que los problemas que conciernen a la tierra y territorio a lo largo de la historia en México ha sido y continúa siendo un tema central en la resistencia de los pueblos indígenas, desde antes de la llegada de los Españoles, las civilizaciones mesoamericanas mantenían una tensa relación respecto a la apropiación y dominio de territorios ocasionando una continua movilidad de población derivada de conflictos armados principalmente; con la llegada de los Españoles inician las movilizaciones de población a la par de los “avances e innovaciones” que trajo la conquista, con ello podría determinarse que fue desde ese momento en el que comenzó la lucha real por territorios a causa de la pugna entre capitales, o como señalara Bernardo Mancano cuando afirma que *una clase social no se realiza en el territorio de otra clase social*, se inicia la lucha de intereses económicos sobre el territorio, capitalizando así el territorio.

A manera de ilustración, ya que los parámetros considerados para realizar los censos regularmente se encuentran en discusión por ser en sí excluyentes y

¹³ Martínez Cobo, José. *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4 (1986) p. 16.

ambiguos, según los datos manejados por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) —institución estatal encargada de la atención exclusiva a las demandas de la población indígena en el territorio mexicano— se reconoce que hoy se cuenta con más de 15 millones de habitantes indígenas, e incluso destaca que son sus recursos naturales uno de los orgullos de México, y es que habrá que considerar que los municipios en los que se localizan mayoritariamente los pueblos indígenas tienen cerca de 60 por ciento de la superficie arbolada de un total de 109.1 millones de hectáreas que tiene el país, identificando bosques templados y selvas húmedas y subhúmedas, que son las reservas de biota y riqueza vegetal del país, según datos de la Oficina de Representación para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (ORDPI) de las áreas naturales protegidas, 51 se encuentran ubicadas en zonas con fuerte presencia indígena.

Con los datos anteriores, puede irse develando de qué va el Desplazamiento¹⁴ y por qué impacta en la dinámica de los grupos indígenas, siendo en la actualidad el principal producto de la capitalización del territorio; comunidades y pueblos indígenas en resistencia frente a megaproyectos —alentados por el actual modelo económico— que no únicamente atacan contra el lugar donde viven y trabajan, sino atacan contra su identidad.

¹⁴ A lo largo de este trabajo, se entenderá al desplazamiento como esa condición que obliga mediante la fuerza a abandonar espacios previamente apropiados por grupos indígenas a causa de megaproyectos.

II. Derecho al territorio y a la cultura. Construyendo identidades

“El territorio sería el espacio apropiado y valorizado —simbólica e instrumentalmente— por los grupos humanos”.

Raffestin

Como una consecuencia del Derecho a la Cultura, en el marco de autodeterminación, se deviene el Derecho al Territorio, el cual no debe ser confundido con el Derecho a la Propiedad Privada,¹⁵ el cual mira al territorio como un conjunto de objetos materiales y no como un conjunto cultural histórico. Dicho derecho devenido implica una protección a todo el territorio en el cual se desenvuelve la vida cultural, económica y social de los pueblos.

En la misma tesitura la Declaración de las Naciones Unidas sobre Los Pueblos Indígenas dicta:

Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas. (...)

Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamen-

¹⁵ Más adelante discutimos la cuestión del derecho a la propiedad y el derecho al territorio.

te; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

Artículo 26

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

Artículo 32

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.¹⁶

Es en este sentido que una de las grandes tareas del discurso académico, en un país pluricultural como lo es México, es precisamente el conocimiento, aprendizaje y aprehensión de las cosmovisiones de los pueblos indígenas, que si bien no se mantienen *intactas* han creado un *sincretismo*¹⁷ producto de la convivencia con otras realidades y visiones.

Siendo así, y ante el clamor de la libre determinación y autonomía territorial que han perseguido los pueblos indígenas, se puede observar que el territorio para estos pueblos es el lugar donde se asegura la satisfacción de sus necesidades vitales, pudiendo ser éstas materiales o simbólicas, como producto de una apro-

¹⁶ Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

¹⁷ Según el DRAE se entiende por sincretismo al sistema filosófico que trata de conciliar doctrinas diferentes, en este caso, antropológicamente el conciliar las visiones de los pueblos indígenas antes y después de la Conquista, y actualmente también se concilia con fenómenos como la migración.

piación del espacio, que como se había ya enlistado, Gilberto Giménez lo considera elemento del territorio.

Sobre esta división de necesidades que cubre el territorio en los pueblos indígenas, y siguiendo a Gilberto Giménez,¹⁸ se considera una apropiación utilitaria o funcional cuando se considera el territorio como mercancía generadora de utilidades o fuente de recursos, medio de subsistencia, ámbito de jurisdicción del poder, área geopolítica de control militar, de modo que se enfatiza la utilidad o función de la apropiación del espacio; mientras que cuando se le considera lugar de inscripción de una historia o de una tradición, la tierra de los antepasados, recinto sagrado, repertorio de geosímbolos, reserva ecológica, bien ambiental, patrimonio valorizado, solar nativo, paisaje al natural, símbolo metonímico de la comunidad o referente de la identidad de un grupo, se está destacando el polo simbólico-cultural de la apropiación del espacio.

La complejidad de los pueblos indígenas, es que, dentro de su dinámica social, convergen estos dos tipos de apropiación, creando con ello un vínculo de identidad con el territorio, es decir, en la relación con el territorio el elemento simbólico cultural es predominante.

Según Pollini es mediante la socialización primaria de los individuos en el ámbito de múltiples colectividades de pertenencia territorialmente caracterizadas, como se adquiere una identidad personal marcada por la territorialidad. Siendo así que a través del proceso de socialización los actores individuales interiorizan progresivamente una variedad de elementos simbólicos hasta llegar a adquirir el sentimiento y el estatus de pertenencia socio-territorial, dotando de significado social sus relaciones con el entorno territorial.

Complejo resulta comprender esta relación, si bien es cierto que como señala Carl Jung, el hombre es un “animal simbólico” y por ello tiende a dar valor a las cosas, no son únicamente los pueblos indígenas quienes llevan a cabo esta

¹⁸ Giménez, G., *Cultura, territorio y migraciones. Aproximaciones teóricas. Alteridades*, México, año II, núm. 22, 2001.

valoración, lo hacemos cada uno en nuestro espacio, pero por las características del propio espacio y ya detalladas en la parte introductoria, es que la relación de estos pueblos con la naturaleza se da de forma directa, de modo que sus relaciones son mediadas por los significados que crea y que dirige en sus prácticas como cita Cruz Arenas a Porto Goncalves, de ahí que sea el territorio un factor de importancia vital, pues a la vez que ha permitido que se conserven rasgos únicos como la vida en comunidad o la lengua, también es donde viven los muertos y ancestros, la historia y el futuro.¹⁹

III. La no discriminación y la propiedad en el derecho al territorio

Dentro de las problemáticas, a las que se enfrentan los pueblos, está el reconocimiento a la propiedad ya sea de manera comunal, privada o según la denominación que pueda tomar por el derecho positivo, “en todo caso la característica común (con relación a la propiedad y las formas de denominarla) es que las personas puedan adquirir y conservar derechos de posesión, uso y control con relación a otras personas y que se otorga importancia al respeto de estos derechos.²⁰” En esta tesitura, lo importante es el reconocimiento de sus derechos a las poblaciones indígenas. Si las normas no reconocen el derecho, que tiene estas poblaciones sobre las tierras, surgido a partir de patrones tradicionales o consuetudinarios, con independencia de las categorías de propiedad creadas por la sociedad hegemónica, entonces estamos ante un supuesto de discriminación.²¹

¹⁹ Cruz Arenas, Ramsés A., *Territorios indígenas, el eterno conflicto en Defensa Comunitaria del territorio en la zona central de México: enfoques teóricos y análisis*, Juan Pablos Editor, México, 2010, p. 111.

²⁰ Anaya, James S., *Los pueblos indígenas... op. cit.*

²¹ *Ibidem*, Cap. II. Normas que desarrollan el Derecho a la Autodeterminación, Derecho al Territorio.

Una de las formas más comunes de discriminación sobre poblaciones indígenas ha sido la falta de reconocimiento del derecho de las poblaciones sobre su territorio. El ejemplo histórico lo encontramos en un sinfín de casos, pasando por la conquista española y la expansión al oeste de los norteamericanos. Al respecto *The Centre for Effective Dispute Resolution* en su Recomendación general N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas expresa:

*El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.*²²

En cuando a la propiedad, ésta se reconoce como un derecho humano en el Sistema Internacional, en este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el Artículo 27 “*Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente*”, de ahí que a las comunidades indígenas les correspondería la propiedad colectiva, pero dentro de la cosmovisión de una gran parte de comunidades indígenas, donde la tierra no puede ser susceptible de apropiación utilitaria cambiaria, pues ésta tiene un valor mayor del que la visión occidental le da. La tierra tiene un vínculo tan fuerte con la comunidad que sería como dar valor de cosa a lo que es más que eso, para ellos la tierra es su madre, porque la tierra vale más que una persona.²³ Este grado de valoración, sobre la madre tierra, lo ha negado el sistema clásico de derecho occidental.

Por su parte El Convenio 169 de la OIT dice:

²² Recomendación general N° 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas. Párr. 3.

²³ Usamos el término persona para equiparar la importancia jurídica. En el derecho occidental una persona no puede ser susceptible de propiedad por el valor que tiene, así la tierra para las comunidades Indígenas.

Artículo 14

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

Por otro lado, si lo que buscamos es la defensa de estos territorios para el uso, aprovechamiento y administración de estos territorios para las comunidades, es más conveniente²⁴ usar categorías occidentales tales como es la propiedad, pues si se logra asegurar la propiedad sobre las tierras ancestrales, los pobladores de comunidades indígenas tendrían la posibilidad (por lo menos normativa) de asegurar el uso, goce y disfrute de dichos recursos naturales.

Como precedentes y para analizar los enfoques que han surgido citamos casos para mostrar el criterio que ha usado la Corte Interamericana:

Caso: *Yakye axa vs. Paraguay*. Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos. En relación con el derecho de propiedad, cuando se trata de comunidades indígenas, la Corte Interamericana sostuvo:

“131. Haciendo uso de los criterios señalados, este tribunal ha resaltado que la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integri-

²⁴ Usamos la expresión “conveniente” porque, aunque con el derecho puedes asegurar institucionalmente el autogobierno de dichos conjuntos materiales, con medidas más radicales se pueden asegurar de hecho y no solo discursivamente hablando, a desventaja de la forma institucional. Así si el derecho es conveniente, las acciones de hecho son mucho mejores.

dad, supervivencia económica y su preservación y transmisión a las generaciones futuras.²⁵

136. Lo anterior guarda relación con lo expresado en el artículo 13 del convenio no. 169 de la OIT, en el sentido de que los estados deberán respetar “la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.”²⁶

Comentarios: “La Corte considera que, cuando se trata de tierras tradicionales de pueblos o comunidades indígenas, debe entenderse en el sentido de propiedad colectiva, de acuerdo a la particular relación que tiene la tierra con la cultura y el modo de vida de las comunidades indígenas.”²⁷

Caso: *Mary y Carrie Dann vs. Estados Unidos*. Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

“130. Con particular relevancia para el caso presente, la Comisión considera que los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los indígenas incluyen:

El derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal de sus formas y modalidades variadas y específicas de control, propiedad, uso y usufructo de los territorios y bienes;

El reconocimiento de su derecho de propiedad y posesión con respecto a tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente; y

²⁵ Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

²⁶ Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

²⁷ Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

En los casos en que los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas deriven de derechos previamente existentes a la creación de sus Estados, el reconocimiento por los Estados de los títulos permanentes e inalienables de los pueblos indígenas y a que ese título sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien. Esto también implica el derecho a una justa indemnización en caso de que esos derechos de propiedad y uso sean perdidos irrevocablemente”.²⁸

En esta tesitura también tenemos el caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, en el cual la corte tomó en cuenta el paradigma de la propiedad y las comunidades indígenas:

“145. El artículo 21 de la Convención Americana protege la vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con sus tierras, así como con los recursos naturales de los territorios ancestrales y los elementos incorporeales que se desprendan de ellos. Entre los pueblos 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. Estas nociones del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponden a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana. 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 de tal disposición para millones de personas.

146. Debido a la conexión intrínseca que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, la protección del derecho a la propiedad, uso y

²⁸ Caso: Caso No. 11.140 (Estados Unidos), Informe No. 75/02, decisión sobre el fondo de 27 de diciembre de 2002, Doc. OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev., 2003.

goce sobre éste es necesaria para garantizar su supervivencia. Es decir, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con la protección de los recursos naturales que se encuentran en el territorio. Por ello, la protección de los territorios de los pueblos indígenas y tribales también deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que a su vez permite mantener su modo de vida. Esta conexión entre el territorio y los recursos naturales que han usado tradicionalmente los pueblos indígenas y tribales y que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como el desarrollo y continuidad de su cosmovisión, es preciso protegerla bajo el artículo 21 de la Convención para garantizar que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados”.²⁹

IV. El conflicto de ser un lugar imaginario y verde

“No se entiende una comunidad indígena solamente como un conjunto de casas con personas, sino de personas con historia, pasada, presente y futura, que no sólo se pueden definir concretamente, físicamente, sino también espiritualmente en relación con la naturaleza toda...”

Floriberto Díaz Gómez,
“Comunidad y comunalidad”.

²⁹ Caso: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), p. 39.

Retomando la idea de Gilberto Giménez quien apunta que son tres los elementos que componen todo territorio: la apropiación de un espacio, el poder y la frontera,³⁰ y pese a que esta división como bien señala Ramsés A. Cruz es útil cuando se trata de territorios espaciales tangibles, existe en las comunidades y pueblos indígenas una apropiación simbólica del espacio, y en este sentido es el *poder*; el elemento que atraviesa transversalmente a los territorios, y, si bien el territorio es el espacio apropiado por una determinada relación social que lo produce y lo mantiene a partir de una forma de poder, es en sí mismo un espacio de conflictividades,³¹ el caso de los pueblos indígenas no es una excepción, sino todo lo contrario, el conflicto es una característica latente, consecuencia de la continua lucha de intereses económicos que atentan en todo momento con la dinámica de la comunidad, en un absoluto desconocimiento de lo que significa el territorio para la población indígena, no únicamente en un sentido cuantitativo, sino cualitativo e identitario.

V. Desplazamiento, ¿a dónde vamos?

Es la pregunta que se hacen las comunidades y pueblos indígenas que a causa de megaproyectos³² se han visto obligadas a abandonar el territorio en el que se desarrollaban, un territorio que como se ha venido construyendo, es conflictivo en sí y sobre el cual predomina la simbolicidad, por lo que no únicamente es el cuerpo y los bienes materiales los que se trasladan, es en sí, el espíritu, el alma de las

³⁰ Giménez, G., *Territorio, cultura e identidades. La región sociocultural*, documento de trabajo interno, México 1999.

³¹ Cruz Arenas, Ramsés A., *Territorios indígenas* ..., *op. cit.*, p. 105.

³² Para el caso de México, y específicamente para esta exposición, se observa a los megaproyectos como una amenaza latente en territorios indígenas, precisamente por la riqueza natural de los lugares, y en consecuencia, los que provocan el desplazamiento, esta aclaración se hace, porque el desplazamiento entendiéndolo como la movilidad forzosa de la población, se provoca por distintos fenómenos, un ejemplo pueden ser los movimientos guerrilleros de Colombia, o el narcotráfico al norte de México, mismos que han ocasionado el desplazamientos de cientos de familias.

comunidades y pueblos indígenas los que se desplazan a un sitio donde otra dinámica social se ha venido desarrollando y en la cual habrá que integrarse. O bien, en el mismo territorio, son ultrajados los espacios sagrados, mientras los indígenas son testigos de cómo se desintegra el motor de su vida y relación con la madre naturaleza.

La reincorporación que llevan a cabo los desplazados en nuevos espacios va acompañada en la mayoría de los casos de un sentimiento de ofuscación e incluso negación, pues en las condiciones actuales ser indígena continúa siendo un sello automático de discriminación, alentada por la falta de conocimiento de los deseos, expectativas y sueños en voz de los propios grupos indígenas.

Para nosotros que quizá hemos vivido siempre en la ciudad, a veces el espacio se torna irrelevante, y aunque tenemos puntos que nos identifican con él, la relación es distinta, considerando que en la ciudad la apropiación del espacio se torna utilitaria-funcional, imaginemos que un día despertamos en un espacio sin transporte colectivo (metro), sin semáforos y centros de abasto, podríamos incluso llegar a sentirnos perdidos, y eso que los ejemplos sólo son utilitarios, pues bien, cambiemos el escenario, un indígena que en un árbol encuentra un ancestro y cuya apropiación simbólica sobresale, si se traslada a un escenario de caos como lo es una ciudad, no sólo se siente perdido espacialmente, sino identitariamente, no encuentra a su ancestro, no comprende la dinámica, y no es porque sea lento o ignorante, sino porque las condiciones en las que se ha desarrollado son abismalmente distintas, él encuentra en el espacio no solo la utilidad, sino se encuentra a él en el espacio, de esta dimensión es la identificación con el territorio.

VI. Reflexiones finales

El territorio indígena no únicamente puede verse desde la perspectiva utilitaria, y valorizable, de ahí la importancia de la demanda de autonomía que general-

mente aborda el tema de territorio, lengua e impartición de justicia; en el sistema político-jurídico mexicano, la autonomía territorial sigue estando sujeta a leyes reglamentarias diseñadas por autoridades que en nada incluyen el saber y pensar indígena, que simulan consultas y que poco o nada saben de la dinámica construida entre los indígenas y el territorio del que se han apropiado.

En la historia de los grupos indígenas en México, el común denominador es identificar el espacio donde se desarrollan como un espacio conflictivo, y ¿por qué es así?, porque, para empezar, el sistema normativo no ha permitido dar total titularidad de propiedad a quienes ocupan estos espacios, con lo cual no se otorga seguridad jurídica y, en consecuencia, la amenaza de un desplazamiento masivo es latente.

Se habla de espacio porque se concibe como materia prima del territorio o, más precisamente, como la realidad material preexistente a todo conocimiento y a toda práctica, mientras que el territorio es el resultado de la apropiación y valorización del espacio mediante la representación y el trabajo, donde las relaciones sociales entran en juego y el elemento del *poder* sobresale; en una dinámica económica de capital como lo es la actual, impera la pugna entre las grandes empresas que impulsan megaproyectos y los pueblos indígenas, reforzando así la desigualdad de condiciones entre los grupos, la aparente invisibilidad del Estado y la conflictividad del espacio.

Por otra parte, la apropiación que se hace del espacio, en el caso de los grupos indígenas es tanto de utilidad como de simbolicidad, imperando en la mayoría de los casos esta última, de modo que la relación del indígena con el territorio es identitario, el indígena se encuentra en la naturaleza.

El desplazamiento obliga a la población de un territorio a trasladarse a otros lugares y dejar el espacio ocupado, para el caso de los indígenas no es únicamente el espacio, el territorio, lo que se obliga a abandonar, es la identidad.

Una construcción colectiva de identificación con el espacio es modificada, una vez más se aparta a la comunidad o pueblo indígena de la idea de autonomía,

sus espacios son invadidos y ellos desplazados, obligados a reincorporarse a dinámicas espaciales diferentes, se les obliga a entrar en nuevas formas de apropiación, que lo que hacen es fomentar el abandono e incluso la negación de las formas originarias de organización e identidad de los indígenas.

VII. Bibliografía consultada

Acuerdos de San Andrés, México, CONACULTA, 2003.

Anaya, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

Carta de las Naciones Unidas.

Caso n.º 11.140 (Estados Unidos), Informe No. 75/02, decisión sobre el fondo de 27 de diciembre de 2002, Doc. OEA/Ser./L/V/II.114 Doc. 5 rev., 2003.

Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

Caso: Comunidad indígena Yakye axa vs. Paraguay, sentencia de 17 de junio de 2005 (Fondo, reparaciones y costas).

Caso: Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones).

CRUZ ARENAS, Ramsés A., *Territorios indígenas, el eterno conflicto en Defensa Comunitaria del territorio en la zona central de México: enfoques teóricos y análisis*, Juan Pablos Editor, México, 2010.

Documento de posición ante el Grupo de Trabajo encargado de elaborar una Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre el proyecto de Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, 8. ° periodo de sesiones, México, Gobierno de México, 28 de enero del 2002.

GIMÉNEZ, G., *Cultura, territorio y migraciones. Aproximaciones teóricas, Alteridades*, México, año II, núm. 22, 2001.

———, *Territorio, cultura e identidades. La región sociocultural*, documento de trabajo interno, México 1999.

MARTÍNEZ COBO, José, *Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas*, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.4, 1986.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

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

Autonomía, derecho al desarrollo propio y derecho a la consulta

Marisol Anglés Hernández¹

Alejandra Leyva Hernández²

Silvia Ruiz Cervantes³

Tenemos 500 años resistiendo el yugo y todavía ustedes nos ven como si fuéramos retrasados mentales, como niños que no podemos caminar, que no podemos llevar nuestro proyecto.

¿Por qué nos quieren diseñar programas detrás de un escritorio y nunca van a pedirnos nuestra opinión?

Voz del mixteco Faustino Santiago.⁴

SUMARIO: I. *Introducción*, II. *Libre determinación y autonomía de los pueblos sobre sus recursos naturales*, III. *Derecho al desarrollo propio*, IV. *Marco internacional del derecho a la consulta*, V. *Reflexiones finales* y VI. *Bibliografía consultada*.

I. Introducción

El presente trabajo pretende ser un puente de conexión entre el marco teórico relativo a la construcción de los derechos colectivos de los pueblos y el pragma-

¹ Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, miembro del Proyecto PAPIIT IN302311, marisol_angles@yahoo.com.mx.

² Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311, alexa_bule@hotmail.com.

³ Facultad de Derecho UNAM, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311, silviaruiiz.cervantes@hotmail.com.

⁴ *La Jornada*, México, jueves 26 de julio de 2001.

tismo abordado en los estudios de caso que formaron parte de la mesa “Autonomía, consulta y territorio: prácticas y críticas desde los derechos de los pueblos”, presentada en las XXIII Jornadas Lascasianas Internacionales. Partimos del análisis de la libre determinación como uno de los derechos humanos colectivos más importantes, en cuyo marco se ejerce la autonomía indígena en sus diferentes concepciones, así como de la relación existente entre ésta y el derecho de los pueblos a sus recursos naturales y a determinar la forma de lograr sus objetivos, apoyándose, entre otros, en el derecho a la consulta, como mecanismo para decidir colectivamente su futuro.

A tales fines se hace una breve reconstrucción histórica de los avatares superados para lograr la consolidación y reconocimiento de los derechos mencionados, primero en el plano internacional y luego, su incardinación en el plano nacional, abordándose el contenido de cada uno de los derechos implicados en este estudio y sus respectivas limitaciones. Finalmente, concluimos con un apartado de reflexiones crítico-propositivas.

II. Libre determinación y autonomía de los pueblos sobre sus recursos naturales

El estudio y esfuerzo de la comprensión sobre los derechos de los pueblos indígenas, lleva necesariamente al análisis de la libre determinación y, especialmente, de la autonomía como una de sus expresiones concretas. El concepto de libre determinación (autodeterminación) de los pueblos es muy antiguo; su contenido se ha relacionado con la soberanía popular y nacional;⁵ vislumbrado como una conquista histórica, cuya evolución le ubica con el surgimiento del Estado-nación, el cual concibe un modelo centralizado de política y derecho; lo que se traduce

⁵ Cfr. Özden, Melik y Golay, Christophe, *El derecho de los Pueblos a la Autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*, Ginebra, Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo, 2010, p. 2.

en la homogeneización cultural forzada e ignorancia de regímenes jurídicos diferenciados. Actualmente, es incuestionable que su reconocimiento supera el contexto de descolonización que explica su origen,⁶ el cual se remonta a la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales de 1960⁷ y ampara a los seres humanos en cuanto tales, pero limitar su aplicación a los pueblos de territorios coloniales supone, negar la importancia de este principio para todos los sectores de la humanidad y, por tanto, debilita su carácter como derecho humano.⁸ Ya que los derechos humanos, sólo pueden existir de forma verdadera y plena cuando concurren con la libre determinación. Por ello la importancia fundamental de este derecho humano, requisito previo para el goce de todos los demás derechos y libertades.⁹

Así, la consagración de la libre determinación en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC),¹⁰ permite invocarle como derecho civil, político, económico, social y cultural, protector del derecho de los pueblos a disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales.¹¹ Para reforzar, el artículo 25 del PIDESC dispone que ninguna de sus disposiciones “deberá interpretarse en menoscabo del derecho inherente de todos los pueblos a disfrutar y utilizar plena y libremente sus riquezas y recursos naturales”.

⁶ Cfr. Hannum, Hurst, *Autonomy, sovereignty and self-determination: The accommodation of conflicting rights*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 45-46.

⁷ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960. El Principio 2 del documento reconoce formalmente que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

⁸ Cfr. Anaya, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 142.

⁹ Gros Espiell, H., *El derecho a la libre determinación: Implementación de las resoluciones de las Naciones Unidas, Estudio para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*, Nueva York, Naciones Unidas, 1980, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, párr. 59, p. 10.

¹⁰ Artículo 1º en ambos Pactos. Este derecho entraña obligaciones correspondientes de todos los Estados y de la comunidad internacional. Cfr. Observación General No. 12, *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004, p. 152.

¹¹ Artículo 1.2 de ambos Pactos.

Lo anterior es muestra de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, pues la realización de cada uno es prerequisite para el pleno goce de los demás, tanto individuales como colectivos.¹² Al respecto, el Comité de Derechos Humanos del PIDESC invoca al derecho de la libre determinación en relación con los pueblos indígenas, en especial como derecho inalienable de todos los pueblos, en virtud del cual, éstos “establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”.¹³ La cuestión del aprovechamiento de los recursos naturales y los derechos humanos supone una relación entre los pueblos indígenas, los gobiernos y el sector privado que debe apuntalarse en el pleno reconocimiento de los derechos de estos colectivos a sus tierras, territorios y recursos naturales, lo que implica el ejercicio de su derecho a la libre determinación.¹⁴

Así, en el avance por el reconocimiento a los derechos colectivos de los pueblos es relevante el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo internacional que ha contribuido a la construcción del andamiaje internacional para lograr disminuir la exclusión y discriminación de la que han sido objeto histórica, sistemática y estructuralmente.

En este contexto se adoptó el primer tratado de los derechos de los pueblos indígenas, el “Convenio 107 sobre Pueblos Indígenas y Tribales”, que constituyó un primer intento de regular las obligaciones internacionales de los Estados en relación con estos colectivos.¹⁵ Lamentablemente, este instrumento no logró satisfacer las necesidades de los pueblos, porque se construyó con una visión inte-

¹² Cfr. Sandoval Terán, Areli, *Comprendiendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, México, DECA Equipo Pueblo, A. C., 2007, p. 35.

¹³ Artículo 1º, PIDESC.

¹⁴ Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Doc. ONU E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 66, p. 23.

¹⁵ OIT, *Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957* (No. 107), en vigor el 2 de junio de 1959.

gracionista¹⁶ que pretendía su adaptación a la forma de vida que imponía el Estado-Nación, alejándose del contexto propio en el que viven los pueblos.

Como resultado de la presión que hubo por hacer un tratado que fuera más amplio y funcional frente a las problemáticas que se estaban gestando, se negoció el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169),¹⁷ el cual supera el enfoque integracionista y reconoce las diferencias existentes entre los pueblos, su cultura y cosmovisión, cuyos derechos deben ser respetados por todos los Estados que lo han ratificado.

En el Convenio 169 hay importantes derechos humanos colectivos que se afirman en relación con aspectos tan importantes como el reconocimiento de las aspiraciones de los pueblos a asumir el control de sus propias instituciones, formas de vida y desarrollo económico, así como a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven; afirma también los derechos a sus tierras, reconociéndose el derecho de propiedad y de posesión sobre aquellas que tradicionalmente ocupan¹⁸ y a los recursos naturales existentes en sus tierras, los cuales deberán protegerse especialmente.¹⁹

Respecto a México, el Comité de Derechos Humanos señaló que:

“El Estado [...] debería tomar las medidas necesarias para garantizar a las comunidades indígenas el respeto a los derechos y libertades que les corresponde individualmente y como grupo, erradicar los abusos a que se les somete, respetar sus costumbres y cultura, así como sus formas tradicionales de vida permitiéndoles el disfrute de sus tierras y recursos naturales. Asimismo, se deben tomar medidas

¹⁶ Véase “Extracts from the Report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)”, Geneva, 1-10 September 1986, en *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Report VI, Ginebra, International Labour Office, 1987, Anexo, párr. 46.

¹⁷ OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2a. ed., Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2007.

¹⁸ Artículo 14.1, Convenio 169.

¹⁹ Artículo 15.1, Convenio 169.

adecuadas para incrementar su participación en las instituciones del país, así como el ejercicio del derecho a la autodeterminación”.²⁰

Más claramente, el instrumento que viene a disipar las dudas sobre la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas como tales, es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, la Declaración),²¹ la cual reitera el contenido del artículo 1º de los dos Pactos Internacionales de Derechos; así, esta Declaración alude al derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos, así como el derecho a la autonomía interna.

Entre los elementos que constituyen y definen a la libre determinación, los teóricos²² refieren:

- Autoafirmación, derecho que tiene un pueblo a proclamar su existencia y a ser reconocido como tal.
- Autodefinition, facultad de determinar colectivamente quiénes son los integrantes de un pueblo.
- Autodelimitación, derecho de un pueblo a definir los límites de su territorio.
- Autoorganización, derecho de un pueblo de procurarse a sí mismo su propio estatuto, dentro un marco estatal.

²⁰ Cfr: Naciones Unidas, *Observaciones del Comité de Derechos Humanos: México*, Nueva York, Comité de Derechos Humanos, 1999, CCPR/C/79/Add.109, 27 de julio de 1999, párr. 19.

²¹ Véanse artículo 1º, *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007.

²² Cfr: Obieta Chalbaud, José A., *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Tecnos, 1985; y Esterbauer, Frier, “El derecho de la autodeterminación de los pueblos”, en *Autodeterminación de los pueblos. Un reto para Euskadi y Europa*, Bilbao, Colectivo Herria, 2000.

- Autogestión, facultad de un pueblo para gestionar sus propios asuntos, es decir, para gobernarse y administrarse libremente en el marco de su estatuto.

De acuerdo con Díaz Polanco, no todas las autonomías tienen las mismas características, ya que éstas obedecen al contexto histórico de nacimiento al cual responden; dependen, entre otros factores, de las características sociopolíticas del régimen en el que se desarrollan, de las condiciones estructurales del Estado en el que operan, así como de la fuerza política del grupo sociocultural que las levanta, “no es posible definir *a priori* un conjunto de elementos o formas de funcionamiento que constituya en el contenido necesario del régimen de autonomía en toda circunstancia, esta calidad sólo podrá establecerse en la medida en que el sistema adoptado satisfaga las aspiraciones históricas del grupo en cuestión y le facilite el desarrollo pleno de su vida sociocultural”.²³

De lo anterior se desprende que la autonomía tiene diversas dimensiones, a saber: autonomía territorial, por virtud de la cual se reconocen y respetan sus territorios, tanto en los ámbitos comunitarios como municipales; así como el acceso colectivo al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellos se hallan; la autonomía cultural, esto es, libertad para preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que configuren su cultura e identidad; autonomía político-administrativa, posibilidad para decidir sus formas internas de convivencia y de organización social, económica, política, y cultural; así como de aplicar sus sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.²⁴

Como ha sostenido López, el reclamo de los pueblos indígenas de México por el reconocimiento de su derecho a la autonomía por parte del gobierno y la

²³ Díaz Polanco, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, 2a. ed., Siglo XXI, México, 1996, p. 205.

²⁴ Gobierno del Estado de Chiapas, “Propuesta de Ley de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)”, en *Los Acuerdos de San Andrés*, México, Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Chiapas, 2003, p. 114.

sociedad adquirió tanta importancia que se convirtió en la manzana de la discordia entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (en adelante, EZLN) y el Gobierno federal; asimismo fue el detonante para organizar, desde el gobierno, matanzas masivas, para acosar y criminalizar las luchas de los pueblos y para negar la legitimidad y procedencia de sus reclamos.²⁵

Aunque la reforma constitucional de 2001 dispone que la autonomía indígena debe permitir a pueblos y comunidades indígenas, entre otras, decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en la Constitución;²⁶ reconduce el derecho a la libre determinación a un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Por lo que serán las legislaturas locales quienes definirán, a través de sus constituciones y leyes, el alcance de la autonomía.²⁷ Por si fuera poco, la reforma constitucional excluye a estos colectivos de la titularidad de sujetos de derecho público, como estaba planteado en la Ley de la Comisión de Concordia y Pacificación en Chiapas, y los coloca en la categoría de entidades de interés público, por lo que carecen de instrumentos y recursos propios para ejercer su autonomía y decidir la forma de desarrollo que pretenden alcanzar, quedando subordinados a la estructura gubernamental de asistencia social.²⁸

Es una realidad que la reforma constitucional desdibujó los reclamos de los pueblos y colocó varios candados, limitándose al ejercicio pleno de sus derechos,

²⁵ López Bárcenas, Francisco, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, México, Instituto Nacional Indigenista-CONACULTA, 1991, p. 12.

²⁶ Artículo 2º, Apartado A, fracciones I y V, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 14 de agosto de 2001.

²⁷ *Ibidem*, artículo 2º, Apartado A, fracción VIII.

²⁸ Ello se puede constatar con la redacción del artículo 2º, Apartado B, fracción I de la Constitución, que a la letra dice: Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, [la Federación, los Estados y los Municipios], tienen la obligación de: “Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos. *Cfr. Idem*. Sobre este punto se profundiza en el apartado de derecho al desarrollo propio.

por lo que fue impugnada por los pueblos y organizaciones indígenas por vicios en el procedimiento; sin embargo, al obtener la respuesta negativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ellos asumieron que el Estado, a través de su máximo tribunal, “había cerrado todas las puertas para el reconocimiento de los derechos indígenas y decidieron concentrarse en sus territorios para armar la resistencia. La forma de esa resistencia, tiene nombre y se llama autonomía”,²⁹ por medio de la cual articulan sus estrategias de defensa. En palabras de López,³⁰ desde diversas aproximaciones: como una alternativa para ejercer la justicia, la Policía Comunitaria de Guerrero; por la recuperación del poder municipal, las comunidades del municipio amuzgo de Xochixtlahuaca de Guerrero y los mixes de Quezaltepec, Oaxaca; por su territorio, los tepehuanos de Durango, los chimas y mixtecas de Yosotato y Yonosotú, Oaxaca y los huicholes de San Luis Potosí; por el acceso a sus recursos y conocimiento tradicional, los Cucapás de Baja California,³¹ las comunidades zapotecas de Oaxaca y los médicos tradicionales de Chiapas.

Bajo este contexto, en México se dotó de contenido a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas y sus comunidades, de la siguiente manera:

“Reconocimiento en el marco constitucional a las formas internas de convivencia y de organización; ámbito de aplicación de sus propios sistemas normativos; elección de sus autoridades o representantes; medios para preservar y enriquecer sus lenguas y cultura; medios para conservar y mejorar su hábitat; acceso preferente a

²⁹ López Bárcenas, Francisco, “Rostros y caminos de los movimientos indígenas en México”, en Canabal Cristiani, Beatriz et. al., *Diversidad rural: Estrategias económicas y procesos culturales*, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 2006, pp. 286-287.

³⁰ *Ibidem*, p. 287.

³¹ Véase Anglés Hernández, Marisol, “La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. y Anglés Hernández, M. (coords.), *Primera Memoria del Seminario itinerante internacional “La cuestión agraria: tierras, territorios, medio ambiente, recursos naturales, migrantes, derechos sociales y colectivos de los pueblos”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 79, disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3053/8.pdf>.

sus recursos naturales; elección de representantes ante los ayuntamientos y acceso pleno a la jurisdicción del Estado.”³²

Ahora, hay que trabajar en su verdadera implementación, ya que es evidente que el derecho a la autonomía es la llave que permite el acceso al ejercicio de derechos fundamentales para la vida de los pueblos, como el derecho a la participación; herramienta para la adopción de decisiones con relación a sus tierras, territorios, recursos naturales, desarrollo propio, etcétera.

III. Derecho al desarrollo propio

El derecho al desarrollo de los pueblos indígenas es una conquista de los movimientos y la lucha indígena; como característica de los derechos humanos mantiene una relación de interdependencia con otros derechos colectivos, en tanto permite a los pueblos su existencia política, cultural, social y económica.

Si bien, el concepto de desarrollo históricamente encuentra su origen en el discurso liberal y economicista para tratar de diferenciar a los países desarrollados de los no desarrollados, a lo largo del tiempo por la necesidad de involucrar otras percepciones entorno al desarrollo, este concepto ha ampliado su significado a otras dimensiones humanas que implican integridad y dignidad.

Es así como empezó a permear una concepción multidimensional de desarrollo en el contexto internacional, ello al amparo del discurso de los derechos humanos, por lo que la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en el preámbulo de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, aprobada en 1986, le concibe como “un proceso global económico, social, cultural y

³² Artículo 3º, fracción VIII, Ley General de Desarrollo Social, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 1º de junio de 2012.

político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan”³³ y, de acuerdo con su artículo 1º, el derecho al desarrollo faculta a los seres humanos de manera individual o colectiva a participar, contribuir y disfrutar de su desarrollo económico, social, cultural y político.

Posteriormente, en el seno de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, celebrada en junio de 1992, se aprobó la Declaración de Río, cuyo Principio 3 dispone que: “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”³⁴ Aunado a ello, el movimiento indígena internacional también posiciona sus propias concepciones de desarrollo conforme a sus prácticas culturales y tradicionales, en este sentido el Convenio 169 representa el instrumento jurídico más importante, cuyo artículo 7º, establece que los pueblos indígenas deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades sobre su 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.

Por su parte, la ya referida Declaración sobre los Derechos de los Pueblos, en su artículo 20 dispone que los pueblos indígenas tienen derecho a desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales y a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales, como la pesca o la artesanía que, aparte de ser actividades productivas, entrañan un sentido cultural.

³³ Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

³⁴ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, A/CONF.151/26/Rev.1, (Vol. D).

Esta Declaración también sostiene que cuando los pueblos indígenas sean despojados de sus medios de subsistencia y desarrollo tendrán derecho a la reparación justa y equitativa, con independencia de quién sea el responsable de ello.

A nivel nacional, el artículo 2º, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas menciona que éstos tendrán derecho a decidir su forma de organización económica, que podrán acceder a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución, y que tendrán derecho al uso y disfrute preferente de los recursos naturales que se encuentre en los lugares que habitan y ocupan; sin embargo, se limita ese derecho cuando se trata de recursos estratégicos para el Estado. Mientras que el apartado B del mismo artículo obliga al Estado a garantizar el *desarrollo integral* de los pueblos y las comunidades indígenas, para ello se debe impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, esto con la participación de las comunidades, así como apoyar sus actividades productivas y su desarrollo sustentable.³⁵

A pesar de estos mandatos, la realidad muestra la gran contradicción existente, ya que varios pueblos indígenas han tenido que recurrir a interminables y costosos juicios en materia agraria, civil y administrativa para defender su territorio frente a los megaproyectos que tanto el gobierno como empresas nacionales y transnacionales quieren implementar. Al respecto podemos señalar la lucha contra las concesiones a empresas mineras en Wirikuta, territorio sagrado

³⁵ Artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta garantía se encuentra únicamente como postulado, pues datos del 2010 evidencian que el 79.3% de los indígenas se encuentra en pobreza extrema o moderada; mientras que 17.5% de aquellos clasificados como no pobres son vulnerables por ingresos o por carencias sociales de acuerdo a la medición de la pobreza a nivel nacional realizada por el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *cf.*: Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Medición de la pobreza 2010*, México, CONEVAL, 2010.

wixáritari; así como los proyectos turísticos en la comunidad indígena de Mezcala, Jalisco; la invasión masiva de empresas aguacateras en Cherán, Michoacán; la instalación de campos eólicos en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca;³⁶ la construcción de acueductos que afectan derechos preferentes, como el caso de la tribu Yaqui en Sonora.³⁷

Como se advierte, el derecho al desarrollo de los pueblos indígenas implica varios elementos, entre ellos el respeto a su propia concepción de desarrollo, de acuerdo a sus prioridades, necesidades y cosmovisión, así como el control sobre sus territorios, tierras y recursos naturales; la participación y consulta sobre los planes de desarrollo y programas para que sus propuestas sean tomadas en cuenta y sus derechos respetados y garantizados y, en su caso, si hay alguna afectación, existan los mecanismos para proceder a la reparación del daño.

Otra noción que implica control y decisión sobre el desarrollo es la que se aporta desde el campo antropológico. Así, Bonfil Batalla nos habla del etnodesarrollo como un proceso que implica la capacidad social de un pueblo para construir su futuro, para lo cual aprovecha las enseñanzas de su experiencia histórica y los recursos reales y potenciales de su cultura, que deberá de estar de acuerdo con un proyecto que se construya y responda a sus valores y aspiraciones. Este autor se refiere a la noción de control cultural como aquella capacidad social de decisión sobre los recursos culturales, es decir, sobre todos aquellos componentes de una cultura que deben ponerse en juego para identificar las necesidades, los problemas y las aspiraciones de la propia sociedad y, respectivamente, intentar satisfacerlas, resolverlos y cumplirlas. En este sentido la autonomía es el pilar y la premisa jurídica fundamental para que los pueblos tengan esa capacidad de

³⁶ Comunicado de la XXVIII reunión plenaria del Congreso Nacional Indígena (CNI) en su región Centro-Pacífico, Jalisco, México, 2011.

³⁷ Anglés Hernández, Marisol, "Algunas vías de acceso a la justicia ambiental", en Salazar Ugarte, Pedro, Ibarra Palafox, Francisco y Esquivel, Gerardo (coords.), *Cien ensayos para el Centenario*, T. 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 15.

decisión sobre su desarrollo a través del uso del control cultural.³⁸ Sin embargo, más allá de las diferentes concepciones de territorio, desarrollo y recursos, el problema se centra en el ámbito político, es decir, entre la relación de las fuerzas políticas existentes, pues es evidente que los pueblos indígenas viven en condiciones de marginación y exclusión, lo cual imposibilita la construcción de su propio desarrollo.³⁹ A ello hay que agregar la presión que existe sobre sus territorios y recursos naturales, tanto por empresas nacionales como transnacionales, cuya visión hegemónica y utilitarista, enmarcada en el mercado global, genera un abuso de poder desde las estructuras del Estado, violentando los derechos humanos de los pueblos sobre sus propias concepciones del territorio.⁴⁰ Todas estas prácticas están incentivadas por los tratados internacionales en materia de inversión, como el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), por lo que no sorprende que Canadá tenga el 72% de las concesiones mineras en México, y los metales a explotar sean en su mayoría plata y oro.⁴¹

En esta línea, el informe del Relator Especial de la ONU para pueblos indígenas del año 2003, analiza la amenaza y el impacto de los proyectos de desarrollo a gran escala y evidencia el despojo al territorio de los pueblos y comunidades indígenas debido a la magnitud de tales proyectos que funcionan bajo la dinámica y concepción de desarrollo impuesta por el modelo económico neoliberal.⁴² Asimismo señala que las consecuencias de la presencia de estos pro-

³⁸ Bonfil Batalla, Guillermo “El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de su organización”, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, Costa Rica, Ediciones Flacso, 1982, pp. 131-145.

³⁹ Para mayor profundidad sobre la cuestión e implicaciones del territorio remitirse en esta misma obra, al trabajo de García Altamirano, Edgar y Hernández Nieto, Carolina “Pueblos, territorio y desplazamiento”.

⁴⁰ Por ejemplo, para la comunidad tseltal de Chiapas. “[...] el territorio se constituye por aquellas tierras con vida y sabiduría; es decir se considera territorio tseltal donde se aplique y replique el conocimiento propio de este grupo étnico. Este no se limita con polígonos, no se delimita políticamente, porque no es con el fin de tener una propiedad privada sino un futuro común”, *cfr.* Hernández Luna, Pedro, “Conocimientos y prácticas Tseltales para el autodesarrollo comunitario; en el ejido Jerusalén, Las Margaritas Chiapas, Universidad Intercultural de Chiapas, 2010, p. 25.

⁴¹ *Diagnóstico de empresas mexicanas con capital extranjero en la industria minero metalúrgica del país*, México, Secretaría de Energía, 2013, p. 3.

⁴² El Relator Especial para Pueblos Indígenas de la ONU, en este informe define por “gran proyecto de desarrollo” el “proceso de inversión de capital público y/o privado, nacional o internacional para

yectos en los territorios donde viven y existen los pueblos indígenas provocan la pérdida de la tierra y los territorios tradicionales, el desalojo, la migración y el reasentamiento; así como el agotamiento de los recursos necesarios para la supervivencia física y cultural, la destrucción y contaminación del medio ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los efectos negativos a largo plazo en la salud y la nutrición, hasta, en algunos casos, el hostigamiento y la violencia.⁴³

Todo ello muestra que no basta con desarrollar diversos instrumentos internacionales protectores de los derechos humanos de los pueblos indígenas, si las leyes nacionales y las políticas públicas no avanzan en igual sentido, ya que por una parte se protege el derecho al desarrollo propio, lo cual implica el control por parte de los pueblos indígenas sobre su territorio y recursos naturales conforme a sus intereses y necesidades respetando su diferencia cultural y, por la otra, se favorece, mediante otras leyes y prácticas, el despojo de su territorio, la extracción de sus recursos naturales, y con ello se elimina su cultura y provoca un daño ambiental a gran escala.

Por eso es importante conocer y comprender lo que para los pueblos indígenas significa el desarrollo, los recursos naturales, su relación con la tierra/territorio y la naturaleza que entraña la identidad y la cosmovisión de una cultura.⁴⁴

la creación o la mejora de la infraestructura física de una región determinada, la transformación a largo plazo de las actividades productivas con los correspondientes cambios en el uso de la tierra y los derechos de propiedad de la misma, la explotación en gran escala de los recursos naturales incluidos los recursos del subsuelo, y la construcción de centros urbanos, fábricas, instalaciones mineras, centrales energéticas, complejos turísticos, instalaciones portuarias, bases militares y empresas similares, cuyo “objetivo [...] puede variar, desde el fomento del desarrollo económico hasta el control de las inundaciones, la generación de energía eléctrica y otros recursos energéticos, la mejora de las redes de transporte, la promoción de las exportaciones con el fin de obtener divisas, la creación de nuevos asentamientos, la garantía de la seguridad nacional, y la creación de oportunidades de empleo e ingresos para la población local”.

⁴³ Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación...*, op. cit., p. 49.

⁴⁴ Ejemplo de esto es la concepción indígena de una comunidad tseltal al expresar que: “*Lo que hoy se le llama recursos naturales, para los tseltales es la vida; ya que como hombre o mujer tseltal, una planta o la corteza de un árbol, un animal o ave e inclusive insectos, el agua nos curan y nos dan salud en nuestros pueblos. La tierra, los árboles, los ríos y los animales no representan un uso comercial, sino que tiene un sentido más profundo, todos se relacionan y la desaparición de una, genera un malestar (desequi-*

Contexto en el que cobra especial relevancia el derecho a la consulta indígena que analizamos enseguida.

IV. Marco internacional del derecho a la consulta

El derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas constituye un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente,⁴⁵ entre ellos: libre determinación, autonomía, integridad e identidad cultural, igualdad, pluralismo, propiedad y participación. Fundamentalmente, deriva del derecho primordial de los pueblos a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular.

Es por ello que el Convenio 169 se ha convertido en el instrumento que ha servido de gran apoyo para la defensa de los derechos de los pueblos, ya que positiviza el derecho a la consulta y participación de estos colectivos, al amparo de la libre determinación y autonomía, lo que les permite poner en práctica la elección de su derecho al desarrollo propio. A su vez, el convenio está orientado a disminuir los conflictos asociados a las tierras, territorios y recursos naturales frente a los megaproyectos, los cuales se han caracterizado por una violación masiva a sus derechos humanos de los pueblos indígenas, que ha llevado, en mu-

librio), puede causar la muerte de otros", en Hernández Luna Pedro, "Conocimientos y prácticas Tseltales ..., *op. cit.*, p. 27.

⁴⁵ En particular véanse la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, que en particular dispone: Se exhorta a los Estados a que: "garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado". Véase en este sentido la Recomendación general N° 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4; artículo 4º, párr. d). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 27: En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

chos casos, a desalojos forzados de sus territorios, destruyendo sus formas de vida, identidad y cultura.

De manera que la consulta debe articularse junto con el derecho a la autonomía de los pueblos para hacer exigibles sus decisiones y elegir, de acuerdo a sus tiempos, el tipo de desarrollo propio que necesitan y, así evitar la imposición de los intereses del Estado y/o empresas privadas.⁴⁶ Pues en este último caso, la consulta carecería de sentido, al convertirse en un derecho procedimental de mero trámite.⁴⁷

De acuerdo con el Convenio 169, son los Estados quienes tienen el deber de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que puedan afectarles, ello con el objeto de poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones; evitar que las decisiones importantes se impongan a los pueblos indígenas y que éstos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.⁴⁸

Específicamente los artículos 6º y 15 se refieren al derecho a la consulta, por lo que se consideran el corazón del Convenio, dándole carácter de obligatoriedad a la realización de la consulta. El artículo 6º exige a los gobiernos realizar consultas a los pueblos interesados por las medidas legislativas o administrativas que pudieran afectarlos.⁴⁹ Estas consultas deben realizarse de buena fe, es decir, sin que medie coacción, hostigamiento, prácticas para desintegrar a los pueblos,

⁴⁶ Al respecto, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEARC) de la OIT ha dicho que “una consulta efectiva requiere que se prevean los *tiempos* necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y pueden participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales, pues de lo contrario será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación, *cf.* CEACR: *Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989, Colombia (ratificación: 1991), Publicación: 2004, disponible en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=7624&chapter=6&query=Colombia%25>*.”

⁴⁷ Pólit Montes de Oca, Berenice, *La Consulta Previa*, Ecuador, Cevallos Editora Jurídica, 2010, p. 102.

⁴⁸ *Cfr.* Anaya, James, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Naciones Unidas-Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41, p. 15.

⁴⁹ Artículo 6. Convenio 169.

corromper a los líderes o establecer liderazgos paralelos, y se exige también un clima de confianza y respeto mutuo.

La consulta debe llevarse a cabo mediante procedimientos adecuados, respetando las instituciones representativas de cada pueblo, sus costumbres y sus tiempos, con pleno respeto a ser diferente. La referencia a sus instituciones representativas implica el reconocimiento de estructuras propias, producto de la diversidad, cuyo sustento deviene de sistemas normativos distintos, del pluralismo jurídico.⁵⁰

Otro de los requisitos de la consulta, es que debe realizarse de una manera oportuna respetando los tiempos del pueblo para la participación y toma de decisiones,⁵¹ con el fin de llegar a un acuerdo o consentimiento entre las partes interesadas. La flexibilidad en cuanto a la consulta resulta fundamental, pues ello incluye determinar quién será consultado, selección que corresponde hacer a los propios pueblos o comunidades, mediante sus propias normas para la toma de decisiones.

Por lo que el Estado mexicano, al haber ratificado el Convenio 169, está obligado a adoptar las medidas de derecho interno que sean necesarias para reconocer y hacer efectivo el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas frente a las decisiones susceptibles de afectar sus derechos o intereses.⁵² Ello en consonancia con las recientes reformas en materia de derechos humanos,⁵³ cuya sustitución semántica del concepto de ga-

⁵⁰ Cfr: Moreno Derbez, Carlos, “La integración de la Ley de Consulta a los pueblos indígenas en México”, *Aportes DPLF*, Washington, D.C., año 3, núm. 14, septiembre de 2010, p. 27.

⁵¹ Anaya, James, *Informe del Relator Especial ...*, *op. cit.*

⁵² En el caso del pueblo Saramaka v. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ordenó a Surinam, como medida de reparación: “eliminar o modificar las disposiciones legales que impiden la protección del derecho a la propiedad de los miembros del pueblo Saramaka y adoptar, en su legislación interna y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas con el pueblo Saramaka, medidas legislativas o de otra índole necesarias a fin de reconocer, proteger, garantizar y hacer efectivo el derecho de los integrantes del pueblo Saramaka a ser titulares de derechos bajo forma colectiva sobre el territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado, el cual incluye las tierras y los recursos naturales necesarios para su subsistencia social, cultural y económica”. Cfr: Corte IDH. *Caso Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

⁵³ Título Primero. Capítulo I. De los Derechos Humanos y sus Garantías. Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Cons-

rantías (referido a las garantías individuales) por el de derechos humanos, conlleva consecuencias trascendentales para la justiciabilidad de los derechos sociales y colectivos, pues al entrar en la categoría de derechos humanos, todos, los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales adquieren el mismo status, por lo que pueden hacerse exigibles, tanto por las vías jurisdiccionales como por las no jurisdiccionales.⁵⁴ Además, el artículo 1º constitucional, da lugar a la conformación del bloque de constitucionalidad, de manera que, de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Federal; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, constituyen un único conjunto normativo, sin jerarquías. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, la elección de la norma aplicable —en materia de de-

titudinación y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. *Cfr.* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 10 de junio de 2011.

⁵⁴ *Cfr.* Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Salazar Ugarte, Pedro, “El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales”, *Análisis Político*, México, abril 2012, p. 15.

rechos humanos—, atenderá a criterios que favorezcan una mayor protección para la persona o que impliquen una menor restricción.⁵⁵ En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.⁵⁶

Ante este panorama de cobertura de los derechos humanos, destaca el derecho a la consulta de pueblos indígenas, ya lo dijo James Anaya: “sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo”. Es casi una regla que la falta de una consulta apropiada genera situaciones conflictivas en las que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y, en algunos casos, se traducen en actos de violencia,⁵⁷ pero ahora, además podrán acceder a los mecanismos de tutela de los derechos colectivos.

El derecho a la consulta implica que, durante el proceso, los pueblos tienen en todo momento el derecho a participar libremente en la toma de decisiones que les pudieran afectar o beneficiar dependiendo el caso, en aras de determinar la forma de desarrollo que más les convenga, teniendo el mismo peso que cualquier otro sector de la población, para que sea una construcción entre todas las partes interesadas y no imposición de una sola.

Como afirma MacKay, “sin el derecho seguro y ejecutable de los derechos a la tierra, territorios y recursos, incluyendo el derecho a controlar las actividades

⁵⁵ De acuerdo con la Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Todas las autoridades del país están obligadas a aplicar el principio interpretativo pro persona y, consecuentemente, a preferir las interpretaciones que más favorezcan los derechos. Principio que obliga a interpretar las normas en forma extensiva y no rigorista, procurando, en todo momento, favorecer ampliamente a la persona.” *Cfr.* Tesis jurisprudencial 88/2012 (10ª), 30 de agosto de 2012.

⁵⁶ *Cfr.* SCJN, *Tesis jurisprudencial 107/2012 (10ª). Principio pro persona. Criterios de selección de la norma de derecho fundamental aplicable*, 4 de octubre de 2012.

⁵⁷ *Cfr.* Anaya, James, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos... op. cit.*, párr. 36, p. 13.

que les afectan, todos los medios de sustento, su identidad y supervivencia, la integridad sociocultural y la seguridad económica de los pueblos indígenas están bajo constante amenaza. Existe, por tanto, un complejo de derechos humanos interdependiente y todos convergen en, y son inherentes a, las distintas relaciones de los pueblos indígenas con sus tierras y territorios ancestrales —tierras y territorios que forman «la base fundamental de su cultura, vida espiritual, integridad y supervivencia económica»—, así como en su estatus como entidades que disfrutan del derecho a la libre determinación que requieren de un estándar de protección positivo de muy alto nivel. Este estándar se materializa a través del derecho a la consulta, libre, previa e informada.⁵⁸

Otra cuestión fundamental es la relativa al derecho de los pueblos a participar en los beneficios de las actividades proyectadas y, en su caso, a recibir la indemnización correspondiente por los daños y afectaciones resultado de las actividades llevadas a cabo en sus tierras y territorios.

Además del Convenio 169, se han adoptado otros instrumentos internacionales que refuerzan y mejoran los temas puestos sobre la mesa por la OIT. Ejemplo de ello es la Declaración de sobre los Derechos de los Pueblos, que complementa y profundiza los temas de consulta, consentimiento, participación y desarrollo.

En cuanto a los artículos que hablan de la consulta encontramos tres. Ellos mandatan que hay que consultar a los pueblos en los siguientes supuestos: 1. Cuando haya modificaciones legislativas y administrativas que les afecten; 2. Cuando se se pretenda realizar actividades militares en territorios indígenas y, 3. Cuando se quiera hacer uso de sus recursos naturales.

El artículo 19 norma la obligatoriedad del Estado para realizar consultas a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado,⁵⁹ esto es:

⁵⁸ MacKay, Fergus, *Indigenous Peoples' Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank's Extractive Industries Review*, England, Forest People Programme, 2004, pp. 21-22.

⁵⁹ Artículo 19. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos.

- Libre: sin coerción, intimidación ni manipulación.
- Previo: con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades, con respeto a las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas.
- Informado: que se proporcione información sobre, al menos, los siguientes rubros: a. naturaleza, envergadura, reversibilidad y alcance del proyecto o cualquier actividad propuesta; b. el objetivo u objetivos; c. la duración; d. las zonas que se verán afectadas; e. el probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y la distribución de beneficios; f. el personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto.

El otro artículo que nos interesa es el 30, que señala que el pueblo indígena debe ser consultado mediante procedimientos adecuados antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares. No se podrá desarrollar ninguna actividad militar en territorios de pueblos indígenas sin antes haberlos consultado y haber llegado a un acuerdo libre.⁶⁰

Y el tercer artículo es el 32, el cual dispone que el Estado debe realizar consultas a los pueblos indígenas cuando se les afecte en sus recursos naturales frente a proyectos de desarrollo. Este es el momento en el que los pueblos ejercen su derecho a elaborar sus estrategias para el desarrollo en la utilización y manejo de sus recursos naturales.⁶¹

La consulta entonces tiene que realizarse respetando los estándares ya mencionados, a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado. Cabe aclarar que se exige la obtención del consentimiento libre, previo e informado, de manera obligatoria en los siguientes supuestos: 1. Cuando se impliquen des-

⁶⁰ Artículo 30.1. No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos.

⁶¹ Artículo 32, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos.

plazamientos forzosos;⁶² 2. En casos de almacenamiento de materiales peligrosos en el territorio de los pueblos⁶³ y, 3. Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio.⁶⁴

Esto es de gran importancia ya que se necesitará obtener el consentimiento libre, previo e informado del pueblo para que el proyecto pueda planearse, construirse y desarrollarse, si no se logra el consentimiento, entonces el proyecto no debe realizarse.

En caso de que se obtenga el consentimiento y se apruebe el proyecto, el Estado debe proveer los mecanismos adecuados para la reparación justa y equitativa que se les dará a los pueblos afectados por la realización de dichas actividades. Además, debe mitigar los impactos negativos ambientales, económicos y sociales (culturales y espirituales).

Otro instrumento importante que encontramos en apoyo a la defensa de los derechos de los pueblos son las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). Éstas han sido de gran ayuda para la protección de los derechos colectivos, sobre todo en materia de consulta a pueblos indígenas, pues han sido muy progresistas y dan prioridad a la protección de los territorios sagrados y recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas.

Entre las sentencias que han marcado un hito en los temas que nos interesan, se halla la relativa al caso *Saramaka vs Surinam*⁶⁵, en la que se hace evidente la falta de consulta y obtención del consentimiento libre, previo e informado al pueblo Saramaka respecto a proyectos forestales que afectan sus territorios

⁶² Artículo 10, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos.

⁶³ Artículo 29, Declaración sobre los Derechos de los Pueblos.

⁶⁴ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 134.

⁶⁵ Para saber más del tema véase Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia del 28 de noviembre de 2007, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Las demás sentencias de este tribunal que han abordado los temas tratados en este trabajo son: *Awas Tingni Vs. Nicaragua*; *Yakye Axa Vs. Paraguay*; *Moiwana Vs. Suriname*; *Sawhoyamaya Vs. Paraguay*; *Xamox Kasek Vs. Paraguay* y *Pueblo Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*.

sagrados y recursos naturales, lo que motivó que la Corte IDH exigiera al Estado la implementación de medidas de reparación e indemnización por los derechos violados a los saramakas. También destaca la sentencia que resolvió el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, en el cual la Corte IDH responsabilizó al Estado ecuatoriano por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma. La Corte IDH resolvió que el Estado debió consultar al Pueblo Sarayaku de forma previa, adecuada, efectiva y de plena conformidad con los estándares internacionales aplicables a la materia, en el eventual caso de pretender realizar alguna actividad o proyecto de extracción de recursos naturales en su territorio, o plan de inversión o desarrollo de cualquier otra índole que implique potenciales afectaciones a su territorio.⁶⁶

Como se advierte, el mecanismo de la Corte IDH ha sido de gran ayuda, porque además de ser obligatoria la ejecución de las sentencias, proporciona a los países bajo su jurisdicción criterios orientadores para resolver casos similares, pudiendo avanzar en las problemáticas relativas a los derechos colectivos de los pueblos. Pese a los avances alcanzados a nivel internacional, coincidimos con Stavenhagen, quien sostiene que nuestro país no ha tenido en cuenta los derechos e intereses de los pueblos indígenas al elaborar los grandes proyectos de desarrollo. Ello se confirma con la falta de consulta a estos colectivos respecto de los proyectos implementados en sus tierras y territorios, ya que sus derechos han quedado en un segundo plano frente al “interés nacional” preponderante o a los objetivos de mercado, consistentes en iniciar nuevas actividades económicas y potenciar al máximo la productividad y los beneficios⁶⁷ para sectores o grupos concretos.

⁶⁶ Corte IDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

⁶⁷ Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación ..., op. cit.*, párr. 8.

V. Reflexiones finales

La diversidad cultural nos coloca frente al reto de lograr el desarrollo con identidad, lo que a su vez exige el reconocimiento de la autonomía, tierras, territorios y recursos naturales de comunidades y pueblos indígenas.

En el avance de la codificación a nivel internacional para la protección de los derechos de los pueblos indígenas, se han logrado incorporar los derechos humanos de naturaleza colectiva, derechos por los que pueblos y comunidades indígenas luchan incesantemente en aras de lograr el respeto a su diversidad e integridad cultural y al acceso preferente a sus recursos naturales.

Ha sido una constante del Estado mexicano la realización de proyectos, planes y programas que impactan las tierras y los territorios de los pueblos indígenas sin observar los mandatos sobre consulta y consentimiento libre, previo e informado, sin embargo, dadas las recientes reformas en materia de derechos humanos, deberán cumplirse los estándares internacionales asumidos al ratificar el Convenio 169, de lo contrario se incurrirá en responsabilidad internacional.

Cada vez con mayor frecuencia y éxito, los pueblos y comunidades indígenas hacen exigibles sus derechos a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, tanto en los ámbitos jurisdiccionales nacionales como internacionales. En este sentido, México debe colocar el tema de los derechos de los pueblos indígenas como una cuestión prioritaria en la agenda nacional.

Los pueblos indígenas deben estar en posibilidad de disfrutar de sus derechos humanos y dejar de ser víctimas de discriminación, exclusión y marginación, lo cual exige combatir las causas estructurales que los colocan en un estado constante de vulnerabilidad y les impiden el ejercicio de sus derechos colectivos fundamentales.

VI. Bibliografía consultada

ANAYA, James S., *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

———, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Naciones Unidas-Consejo de Derechos Humanos, Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41

ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “La garantía del derecho de acceso, uso y disfrute preferente de los indígenas a los recursos naturales. Caso Cucapá”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R. y ANGLÉS HERNÁNDEZ, M. (coords.), *Primera Memoria del Seminario itinerante internacional “La cuestión agraria: tierras, territorios, medio ambiente, recursos naturales, migrantes, derechos sociales y colectivos de los pueblos”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 79, disponible en <http://bibliojuridicas.unam.mx/libros/7/3053/8.pdf>

———, “Algunas vías de acceso a la justicia ambiental”, en Salazar Ugarte, Pedro, Ibarra Palafox, Francisco y Esquivel, Gerardo (coords.), *Cien ensayos para el Centenario*, T. 2, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 15

Asamblea General de la Naciones Unidas, *Declaración sobre el derecho al desarrollo*, Resolución 41/128, de 4 de diciembre de 1986.

———, Resolución 1514 (XV), 14 de diciembre de 1960.

BONFIL BATALLA, Guillermo “El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de su organización”, *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, San José, Costa Rica, Ediciones Flacso, 1982.

CEACR, *Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989, Colombia (ratificación: 1991)*, Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2004.

Comunicado de la XXVIII reunión plenaria del Congreso Nacional Indígena (CNI) en su región Centro-Pacífico, Jalisco, México, 2011.

Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, *Medición de la pobreza 2010*, México, CONEVAL, 2010, disponible en <http://www.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/index.es.do>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, reformas del 14 de agosto de 2001 y reformas del 10 de junio de 2011

Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Fondo y reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C No. 245.

———, *Caso Saramaka Vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 194(c).

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

Diagnóstico de empresas mexicanas con capital extranjero en la industria minero metalúrgica del país, México, Secretaría de Energía, 2013.

DÍAZ POLANCO, Héctor, *Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios*, 2a. ed., Siglo XXI, México, 1996.

ESTERBAUER, Frier, “El derecho de la autodeterminación de los pueblos”, en *Autodeterminación de los pueblos. Un reto para Euskadi y Europa*, Bilbao, Colectivo Herria, 2000.

“Extracts from the Report of the Meeting of Experts on the Revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)”, Geneva, 1-10 September 1986, en *Partial revision of the Indigenous and Tribal Populations Convention, 1957 (No. 107)*, Report VI, Ginebra, International Labour Office, 1987, Anexo, párr. 46.

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y SALAZAR UGARTE, Pedro, “El derecho como palanca emancipadora: las reformas constitucionales y los derechos sociales”, *Análisis Político*, México, abril 2012.

MACKAY, Fergus, *Indigenous Peoples’ Right to Free, Prior and Informed Consent and to the World Bank’s Extractive Industries Review*, England, Forest People Programme, 2004.

Gobierno del Estado de Chiapas, “Propuesta de Ley de la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)”, en *Los Acuerdos de San Andrés*, México, Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Chiapas, 2003.

GROS ESPIELL, H., *El derecho a la libre determinación: Implementación de las resoluciones de las Naciones Unidas, Estudio para la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías*, Nueva York, Naciones Unidas, 1980, Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, párr. 59.

HANNUM, Hurst, *Autonomy, sovereignty and self-determination: The accommodation of conflicting rights*, Pennsylvania, University of Pennsylvania Press, 1996.

HERNÁNDEZ LUNA, Pedro, “Conocimientos y prácticas Tseltales para el autodesarrollo comunitario; en el ejido Jerusalén, Las Margaritas Chiapas, Universidad Intercultural de Chiapas, 2010, p. 25.

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Río de Janeiro, 3 a 14 de junio de 1992, A/CONF.151/26/Rev.1, (Vol. I).

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

LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, “Rostros y caminos de los movimientos indígenas en México”, en Canabal Cristiani, Beatriz *et. al.*, *Diversidad rural:*

Estrategias económicas y procesos culturales, México, Universidad Autónoma Metropolitana-Xochimilco, 2006.

———, *Autonomía y Derechos Indígenas en México*, México, Instituto Nacional Indigenista-CONACULTA, 1991.

MORENO DERBEZ, Carlos, “La integración de la Ley de Consulta a los pueblos indígenas en México”, *Aportes DPLF*, Washington, D.C., año 3, núm. 14, septiembre de 2010.

Naciones Unidas, *Examen de los Informes Presentados por los Estados Partes de Conformidad con el artículo 40 del Pacto. Cuarto informe periódico que los Estados Partes debían presentar en 1997. Adición, México*, New York, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2000, CCPR/C/123/Add.2, de 28 de abril de 2000.

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

OBIETA CHALBAUD, José A., *El derecho humano de la autodeterminación de los pueblos*, Madrid, Tecnos, 1985.

Observación General No. 12, *Recopilación de las Observaciones Generales y Recomendaciones Generales Adoptadas por Órganos Creados en Virtud de Tratados de Derechos Humanos*, Naciones Unidas, Doc. HRI/GEN/1/Rev.7, 12 de mayo de 2004.

OIT, *Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957* (No. 107), en vigor el 2 de junio de 1959.

———, Oficina Regional para América Latina y el Caribe, *Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2a. ed., Lima, Organización Internacional del Trabajo, 2007.

ÖZDEN, Melik y GOLAY, Christophe, *El derecho de los Pueblos a la Autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*, Ginebra, Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo, 2010.

PÓLIT MONTES DE OCA, Berenice, *La Consulta Previa*, Ecuador, Cevallos Editora Jurídica, 2010.

Recomendación general No. 23 (1997) relativa a los derechos de los pueblos indígenas, CERD/C/51/Misc.13/Rev.4; artículo 4º, párr. d).

SANDOVAL TERÁN, Areli, *Comprendiendo los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA)*, México, DECA Equipo Pueblo, A. C., 2007.

STAVENHAGEN, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, Comisión de Derechos Humanos de la ONU, Doc. ONU E/CN.4/2003/90, 21 de enero de 2003, párr. 66.

Pueblo indígena Cucapá: cartografía de la lucha jurídica en defensa de su territorio y recursos pesqueros

Yacotzin Bravo Espinosa¹

Alejandra Navarro Smith²

Catalina López Sagástegui³

SUMARIO: I. *Introducción*, II. *La creación de la Reserva de la Biosfera del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado en el marco de la lucha por el respeto de los derechos del pueblo Cucapá*, III. *Las políticas pesqueras y el proceso de implementación de la cuota de captura: afectaciones al pueblo Cucapá*, IV. *Consideraciones finales* y V. *Bibliografía*.

I. Introducción

En México el abordaje académico, institucional y social sobre el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas en su relación con temas medio ambientales son de tal complejidad que se han abordado dicotómicamente a partir de discursos que parecen irreconciliables: por una parte, la protección y conservación del medio ambiente; y, por otra, el reconocimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas.⁴

¹ Maestra en Derecho por la UNAM, doctoranda en Ciencias Antropológicas en la UAM-Iztapalapa miembro del Proyecto Papiit IN302311 "El derecho fundamental a la consulta de los pueblos originarios frente a los megaproyectos de inversión y desarrollo", Instituto de Investigaciones Jurídicas.

² Departamento de Estudios Socioculturales, ITESO.

³ UC-MEXUS, Universidad de California Riverside.

⁴ Este documento se presentó como ponencia en las XXIII Jornadas Lascasianas *Internacionales: Los retos de los pueblos originarios y afrodescendientes frente a la autonomía: interculturalidad e interlegalidad realizadas del 14 al 16 de noviembre del 2012*. Se ha revisado para su publicación, pero de la fecha

La defensa del pueblo indígena Cucapá por su territorio y recursos pesqueros frente a la de creación y ejecución de medidas medioambientales y pesqueras en el marco de la creación de la Reserva de la Biosfera Alto Golfo y Delta del Río Colorado (en adelante RBAGCDRC o Reserva), nos ilustra cómo se configura esta dicotomía.

Sin embargo, el tema no es sencillo pues están en juego diversos temas: primero, esta región ha sido reconocida por su alta productividad y la importancia que sus ecosistemas representan para la reproducción de especies; segundo, la actividad pesquera en la región ha sido fundamental en la economía de las comunidades y en los últimos 40 años varias pesquerías han mostrado señales de sobreexplotación conllevando consecuencias negativas sobre la conservación de las especies; y, por último, desde 1993 la implementación de la Reserva ha implicado para el pueblo indígena Cucapá una sistemática vulneración a sus derechos como pueblo indígena.

Aunque en 1990 el gobierno mexicano ratifica el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales se crea la RBAGCDRC sin consulta previa al pueblo Cucapá y se establece como Zona Núcleo el lugar donde éstos pescan. Sumado a esto, se empiezan a implementar una serie de medidas ambientales y pesqueras cuya creación y aplicación no respetan el derecho a la consulta previa, libre e informada, ni el derecho al territorio y al uso preferencial de los recursos naturales que se encuentran dentro de la Zona Núcleo de la Reserva.

en que se elaboró a la actualidad ha habido diversos sucesos y cambios en el conflicto de los pescadores cucapá y su defensa por su territorio y recursos pesqueros. En este proceso las autoras siguen colaborando desde la asesoría a la Cooperativa Pueblo Indígena Cucapá. Asimismo se han publicado diversos textos colectivos e individuales donde se puede dar cuenta del tránsito de la lucha de este pueblo. Entre los artículos colectivos están: Navarro Alejandra, Bravo Espinosa, Yacotzin y Catalina López Sagástegui, “Legislación de pesca y obstáculos para el reconocimiento de derechos de uso preferencial de recursos naturales del pueblo cucapá” en *Revista de estudios y pesquisas sobre as Américas*, V. 7, n. 2, CEPPAC, Instituto de Ciências Sociais, UNB, Brasil, 2013; y, Navarro Smith, Alejandra, Bravo Espinosa, Yacotzin y Catalina López Sagástegui, “Derechos colectivos y consulta previa: territorio cucapá y recursos pesqueros en Baja California, México” en *Revista Colombiana de Sociología. Territorios en disputa: tierra, discurso y construcción social del espacio*, V. 37, n. 2, Universidad Nacional de Colombia, Colombia, julio-diciembre 2014.

La invisibilidad que las diferentes autoridades han hecho sobre el respeto y reconocimiento de los derechos indígenas ha llevado a los Cucapá a emprender una lucha en diferentes instancias de justicia nacional e internacional, así como por diversas vías políticas. La principal demanda ha sido el respeto de su identidad indígena y sus derechos colectivos ya que las diferentes normas ambientales y pesqueras se han emitido sin la consulta previa, han negado su pertenencia indígena, y la importancia que el territorio y la curvina golfina tienen para su identidad cultural, subsistencia y existencia como pueblo.

En este marco y con la meta de contribuir a construir un discurso no dicotómico respecto a temas planteados, hemos empezado a desarrollar un trabajo interdisciplinario que se nos presenta a las autoras como un reto pues es un esfuerzo que también se ha realizado en colaboración con la Sociedad Cooperativa Pueblo Indígena Cucapá Chapay Seis Jhiurrar Cucapa. Así pues el objetivo de este documento es presentar un mapeo de los diversos elementos antropológicos, biológicos y legales a través del recorrido por las diversas medidas medioambientales de la RBAGCDRC; el conflicto que desde 1993 estas medidas han generado al pueblo Cucapá; y por último, los derechos vulnerados y las respuestas del sistema judicial estatal frente a este conflicto.

II. La creación de la reserva de la biosfera del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado en el marco de la lucha por el respeto de los derechos del pueblo Cucapá

1. Políticas medio ambientales y manejo de los recursos pesqueros en la RBAGCDRC

La región del Alto Golfo y el Delta del Río Colorado es reconocida por su alta productividad⁵ y la importancia que sus ecosistemas representan para la repro-

⁵ La productividad biológica se refiere a la riqueza en ambientes, ecosistemas y especies, y a su vez generan una alta productividad económica basada en su aprovechamiento. La abundancia y diversidad de

ducción de especies de peces.⁶ Históricamente, la actividad pesquera ha jugado un papel importante en la economía de las comunidades locales, sin embargo en los últimos 40 años varias pesquerías han mostrado señales de sobre explotación.⁷ La sobre explotación y el colapso de la pesquería de la totoaba⁸ llevó al gobierno federal a establecer medidas de protección, incluyendo una moratoria en la pesca de la especie.⁹ Este momento se puede considerar el inicio de una larga serie de esfuerzos enfocados a la conservación y manejo de los recursos naturales en la región.

Al estudiar las pesquerías de la región se descubrió que la pesquería de la totoaba se relacionaba con la vaquita marina de una manera muy similar a la relación que existe entre el atún y el delfín,¹⁰ atrayendo la atención de grupos de conservación y gobierno nacionales e internacionales.^{11,12} El discurso detrás de los esfuerzos de conservación se basaba en buscar mejores prácticas de pes-

recursos naturales permite que la región se beneficie económicamente a través del turismo o la pesca, por ejemplo.

⁶ Valdez-Muñoz, Carmen *et al.*, “Distribución y abundancia de juveniles de totoaba, *Totoaba macdonaldi*, y la salinidad del hábitat de crianza”, *Interciencia*, México, vol. 35, núm. 2, 2010, pp. 136-139.

⁷ La sobreexplotación de un recurso se manifiesta a través de una disminución drástica en los volúmenes de captura, las tallas de organismos capturados y en general en la abundancia de la especie en cuestión volviéndose “rara”, y el pescador invierte más esfuerzo para obtener el mismo o menor volumen de producto.

⁸ Navarro Smith, Alejandra, Alberto Tapia y Everardo Garduño, “Navegando a contracorriente. Los Cucapás y la legislación ambiental”, *Culturales*, Vol. VI, Núm. 12, Julio/Diciembre 2010, Baja California, 2010, p. 46.

⁹ “Decreto por el que se declara área de refugio la desembocadura del Río Colorado”, Diario Oficial de la Federación, México, 23 de febrero de 1955; “Decreto por el que se declara como zona de Reserva, cultivo y/o repoblación para todas las especies de pesca”, Diario Oficial de la Federación, México, 1974; “Decreto por el que se establece veda indefinida de la pesquería de totoaba en el Golfo de California”, Diario Oficial de la Federación, México, 1 de agosto de 1975; Cisneros-Mata, Miguel A. *et al.*, “Life History and Conservation of *Totoaba macdonaldi*”, *Conservation Biology*. EUA, 1995, vol. 9, núm. 4, pp. 806-814 y Ezcurra, Exequiel *et al.*, “Ecological Conservation”, en Case, Ted, Cody, Martin y Ezcurra, Exequiel (eds.), *A New Island Biogeography of the Sea of Cortez*, Nueva York, Oxford University Press, 2002, pp. 417-444.

¹⁰ La vaquita marina (*Phocoena sinus*), es una marsopa endémica de la región, que muere a causa de enmallamiento en las redes utilizadas por los pescadores. Actualmente, la amenaza más grande es la muerte por enmallamiento por lo que expertos buscan eliminar por completo el uso de redes agalleras en el Alto Golfo de California.

¹¹ Gómez-Pompa, Arturo, “Caught in the controversy: the tuna, the dolphin and the little cow”, *UC MEXUS News*, EUA, núm. 31, Autumn, 1993, pp. 1-2.

¹² Ezcurra, Exequiel *et al.*, *op. cit.*, pp. 417-444.

ca para eliminar la muerte innecesaria de este mamífero del cual se conocía poco. Se generó un sentido de urgencia alrededor del tema y se puso en marcha la estrategia de conservación más importante de la región: la creación de un área natural protegida.

En los 90, la población de vaquita marina se estimó en menos de 500 individuos¹³ y fue catalogada como el mamífero marino de mayor prioridad en el mundo por la Comisión Ballenera Internacional. El gobierno federal mexicano creó el Comité Técnico para la Preservación de la Totoaba y la Vaquita para estudiar y evaluar la problemática de ambas especies y recomendar medidas de conservación.¹⁴ ¹⁵ En marzo de 1993 representantes de ONGs, academia, empresarios firmaron un acuerdo para impulsar la declaración de la reserva de la biosfera,¹⁶ la cual fue decretada en junio de 1993.¹⁷

La RBAGCDRC es parte del Programa Ambiental Frontera XXI e implementa la Carta de Intención suscrita por México y el Departamento del Interior de los Estados Unidos para fortalecer la cooperación entre reservas fronterizas contiguas.¹⁸ En 1995 fue incluida en el Programa el Hombre y la Biosfera de la UNESCO. El delta del Río Colorado es Sitio de Importancia Internacional en la Red Hemisférica de Reservas para Aves Playeras, y es parte de la Ruta Migratoria del Pacífico de Aves Acuáticas. En 1996, los humedales del delta fueron incorporados a la Convención Ramsar y en 2005 la UNESCO designó a la RBAGCDRC como Sitio de Patrimonio Natural de la Humanidad.¹⁹

¹³ Barlow, Jay y Gerrodette, Tim, "First Estimates of Vaquita Abundance" *Marine Mammal Science*, EUA, 1997, vol. 13, núm. 1, pp. 44-58.

¹⁴ Ezcurra, Exequiel *et al.*, *op. cit.*, pp. 417-444.

¹⁵ En el reporte de la octava reunión del CIRVA celebrada el 29 y 30 de noviembre del 2016 se reportó que a pesar de los esfuerzos impulsados e implementados por el gobierno, se estima que la población de vaquita marina es de menos de 30 individuos.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ El plan de manejo de la reserva más actualizado se publicó en el DOF en el 2007.

¹⁸ El área natural protegida designada como hermana de la reserva es el Refugio Nacional de Vida Silvestre Imperial que abarca territorios en Arizona y California.

¹⁹ CONANP, *Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado*, México, SEMARNAT, 2007, p. 319.

Con la promulgación de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA) en 1988 y la Ley General de Vida Silvestre en 2000, las Áreas Naturales Protegidas y otras modalidades de conservación del hábitat²⁰ se constituyen como centros estratégicos para la recuperación de especies relevantes para comunidades y ecosistemas por su valor cultural y económico, o consideradas prioritarias por estar catalogadas con alguna categoría de riesgo. La LGEEPA busca proteger áreas, flora y fauna silvestres, y alcanzar un aprovechamiento sustentable de los recursos naturales²¹ asegurando la diversidad biológica para el futuro. Existen numerosos instrumentos jurídicos relacionados a áreas naturales protegidas, sin embargo ha sido difícil coordinarlos dejando claras las atribuciones de las dependencias del gobierno para que se apliquen exitosamente.²² Algunos instrumentos son tan generales que se consideran obsoletos, y la autoridad cuenta con cierta discrecionalidad sobre su interpretación e implementación. La RBAGCDRC no está exenta de esta problemática, y las discusiones sobre atribuciones, interpretaciones y la falta de claridad son abundantes. Esta ambigüedad provoca estancamientos no sólo en la implementación de medidas de protección y manejo, sino también en el desarrollo de comunidades que dependen de los recursos naturales. El crecimiento económico en la región ejerce una presión sobre el capital natural, y si no existe coordinación entre las dependencias de gobierno, su aprovechamiento eficiente y sustentable será difícil de alcanzar.

La protección y manejo de los recursos naturales está a cargo de dos ramas distintas del gobierno mexicano y es necesario diferenciar entre las medidas de conservación (por ejemplo, zonificación de la reserva) y las de manejo pesquero (por ejemplo, vedas y cuotas de captura) para entender la lógica detrás de su

²⁰ En las ciencias naturales un hábitat se define como el espacio físico donde habita una especie o comunidad animal o vegetal, y dónde desarrolla su vida.

²¹ Galindo, José Manuel y Loa, Eleazar, "Marco Jurídico e Institucional para el uso y la conservación de la biodiversidad", en Jiménez, Arturo P. *et al.* (comp.) *La diversidad biológica de México: Estudio de País*, México, CONABIO, 1998, pp. 293.

²² Galindo, José Manuel y Loa, Eleazar, *op. cit.*, p. 293.

diseño e implementación. La SEMARNAT protege el medio ambiente y las especies y, a través de la CONANP, administra y protege áreas (marinas y terrestres) y fomenta el desarrollo sustentable.²³ La administración de los recursos pesqueros es responsabilidad de la CONAPESCA,²⁴ quien debe garantizar la legalidad de las actividades pesqueras y desarrollar sustentablemente el sector pesquero y acuícola del país. El plan de manejo de la RBAGCDRC incorpora normas y medidas planteadas por CONAPESCA y en algunos casos la CONAPESCA incorpora medidas de conservación en sus regulaciones (por ejemplo, la prohibición de pesca dentro de la zona núcleo).

2. Participación de Cooperativas Pesqueras y Organizaciones de la Sociedad Civil

La riqueza biológica del Alto Golfo la ha convertido en una región atractiva para OSCs²⁵ ambientalistas y conservacionistas que por más de 30 años han trabajado para regular el desarrollo costero, proteger ecosistemas críticos y alcanzar una actividad pesquera sustentable. Tienen una gran capacidad para diseñar y echar a andar estrategias de comunicación masiva, aplicar el conocimiento técnico y científico generado por el sector académico, así como para recaudar fondos que sustenten sus esfuerzos.²⁶ La mayoría de ellas tienen una relación cercana con autoridades de gobierno y personas de alto perfil del sector privado. Organiza-

²³ La implementación de medidas de conservación y vigilancia en las áreas naturales protegidas es actividad conjunta entre CONANP y PROFEPA, encargada de vigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, salvaguardar los intereses de la población en materia ambiental y sancionar a quienes violen dichos preceptos legales.

²⁴ Comisión Nacional de Acuicultura y Pesca; expide permisos de pesca y, con su rama técnica el INAPESCA, genera normas y planes para el manejo de los recursos pesqueros; cuenta con personal dedicado a las actividades de inspección y vigilancia.

²⁵ Organización de la Sociedad Civil.

²⁶ Galindo, José Manuel y Loa, Eleazar, *op. cit.*, p. 293.

ciones como WWF,²⁷ CI,²⁸ CEDO²⁹ y Pronatura-Noroeste han apoyado al gobierno en el establecimiento, diseño e implementación de la RBAGCDRC. Además de enfocar sus esfuerzos en estrategias de conservación, estas y otras OSCs, como NOS³⁰ y EDF³¹, trabajan con CONAPESCA e INAPESCA en el diseño e implementación de esquemas de manejo para los recursos pesqueros.

El grado de participación de las comunidades en los procesos de conservación ha variado y no ha sido representativa o equitativa. Sin embargo, el sector pesquero del Alto Golfo ha jugado un papel importante en el diseño e implementación de la RBAGCDRC. Pescadores de las comunidades costeras de El Golfo de Santa Clara y Puerto Peñasco en Sonora, y San Felipe en Baja California han participado en proyectos de investigación y conservación y, debido a su gran poder político, se logran mantenerse involucrados en lo referente a la reserva y las actividades pesqueras. Contrario a esto, la comunidad Cucapá se ve envuelta en constantes luchas legales producto de su ausencia durante el diseño de medidas de conservación y manejo pesquero.

Existen documentos escritos desde la perspectiva ambiental mencionando que el diseño y decreto de la RBAGCDRC contaba con el acuerdo y colaboración de las comunidades.³² Mientras que las OSCs claramente apoyaban la creación de la reserva, los documentos disponibles no explican en qué parte del proceso participó el grupo Cucapá o cuáles fueron sus aportaciones; tampoco se describen las consultas públicas realizadas. Contrario a lo que estos documentos describen como participación pública, documentos con una perspectiva social describen un proceso carente de la participación de grupos clave como los Cucapá.³³

²⁷ Fondo Mundial para la Conservación de la Naturaleza.

²⁸ Conservación Internacional.

²⁹ Centro Intercultural de Estudios de Desiertos y Océanos.

³⁰ Noroeste Sustentable A.C.

³¹ *Environmental Defense Fund* de México.

³² Ezcurra, Exequiel *et al.*, *op. cit.*, pp. 417-444, Carvajal, María de los Angeles *et al.*, "The Gulf of California: Natural Resource Concerns and the Pursuit of a Vision", en Glover, Linda y Earle, Sylvia (eds.), *Defying Ocean's End, An Agenda for Action*, Washington D.C., Island Press, 2004, pp. 105-123 y CONANP, *op. cit.*, p. 319.

³³ McGuire, Thomas R. y Valdez-Gardea, Gloria C., "Endangered Species and Precarious Lives in the Upper Gulf of California", *Culture & Agriculture*. EUA, vol. 19, núm. 3, 1997. pp. 101-107 y Val-

En temas pesqueros se observa algo similar: las comunidades costeras son incluidas en estudios y procesos de diseño, con la participación limitada de pescadores Cucapá y pescadores del Bajo Río. Esto puede deberse a que los Cucapá sólo pescan a la curvina golfina, mientras que las otras comunidades pescan una variedad de especies a lo largo de todo el año. Se ha creado una falsa percepción de que consultar o realizar estudios científicos basados en las comunidades de Golfo de Santa Clara y San Felipe es suficiente, y se asume que los Cucapá tendrán el mismo punto de vista. Asimismo se ha confundido el tema de la consulta pública establecida en la LGEEPA como un requisito para la creación de ANPs con la obligación estatal de realizar consultas indígenas cuando existan medidas que afecten a estos pueblos. También, la problemática detrás del manejo de la curvina golfina ha permitido ver las deficiencias de las estrategias de manejo pesquero implementadas en la región por el gobierno, académicos y OSCs que limitan su actividad a la zona marina, dejando fuera la zona del Río Colorado y los pescadores que trabajan en sus aguas.

3. Medidas de protección implementadas desde 1993, la utilidad del tope de captura y el proceso de implementación en el marco de la participación y consulta

El Programa de Conservación y Manejo de la reserva³⁴ establece las actividades permitidas y las opciones para disfrutar de la zona de manera responsable. En general, tanto la declaratoria de la Reserva como el Programa de Manejo, han sido considerados en otras políticas de ordenamientos y regulación³⁵ incluyendo avisos secretariales referentes a temporadas de veda y restricciones a la pesca

dez-Gardea, Gloria C., "Soy Pescadora de Almejas...Respuestas a la marginación del Alto Golfo de California", Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2007, p. 248.

³⁴ CONANP, *op. cit.*, p. 319.

³⁵ NOM-012-PESC-1994, NOM-002-PESC-1993, Carta Nacional Pesquera.

dentro de la zona núcleo, las cuales aparecen en los permisos de pesca que expide la CONAPESCA.³⁶

La RBAGCDRC se divide en unidades de manejo o subzonas,³⁷ que se definen con base en criterios ecológicos y de uso. El primer tipo se refiere a características como la presencia de ecosistemas críticos o lugares donde especies de importancia ecológica o comercial acuden para llevar a cabo su reproducción, alimentación, anidación y crianza. El criterio de uso se refiere a las necesidades de las comunidades para llevar a cabo actividades productivas (por ejemplo, pesca, agricultura, turismo, etc.). El Programa de manejo hace mención al aprovechamiento de la curvina golfina por parte de los Cucapá. Sin embargo, no hace referencia al valor histórico, cultural y tradicional de esta zona para este pueblo. Esto, aunado con la prohibición de toda actividad extractiva en la zona núcleo, evidencia la falta de capacidad de incorporar estos elementos a esquemas de conservación y manejo.

La curvina golfina migra todos los años entre febrero y mayo hacia el Alto Golfo de California en donde forma grandes agregaciones de reproducción dentro de los canales del Río Colorado y su delta.³⁸ La zona núcleo, al prohibir la actividad pesquera o extractiva, protege a la especie durante la época en que se encuentra más vulnerable (durante el desove), y ofrece refugio a los juveniles que permanecen en los canales durante los primeros meses o años de su vida. Sin embargo, la protección del ecosistema donde se reproduce la curvina golfina es sólo una medida de varias que se han implementado para protegerla. La NOM-063-PESC-2005³⁹ contiene varias medidas de protección y manejo que buscan garantizar la sustentabilidad en la pesquería de esta especie. En este documento

³⁶ Ídem.

³⁷ Zona núcleo, zona de amortiguamiento, subzona de aprovechamiento especial, etc.; cada una con reglas administrativas de uso, conservación y de manejo.

³⁸ Erisman, Brad *et al.*, "Spatio-temporal dynamics of a fish spawning aggregation and its fishery in the Gulf of California" *Scientific Reports*, EUA, 2012 año 2, núm. 284, doi: 10.1038/srep00284

³⁹ "Pesca responsable de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*) en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, Especificaciones para su aprovechamiento", Diario Oficial de la Federación, México, 18 abril 2005.

SAGARPA reconoce a la comunidad Cucapá como usuaria del recurso, y a El Zanjón como zona oficial de desembarque. Sin embargo, también reconoce a la Zona Núcleo como una zona donde se prohíbe la pesca. Herramientas como la NOM-063 son útiles porque establecen medidas específicas para una especie o recurso de interés⁴⁰ y buscan garantizar que la especie logre cumplir su ciclo de reproducción al tiempo que se aprovecha de manera sustentable a largo plazo. Las medidas de aprovechamiento responsable son una capa de protección adicional a la que ofrece CONANP; no deben considerarse excluyentes, sino complementarias.

De todas las medidas que la NOM-063 incluye, quizás la más polémica ha sido la cuota de captura pesquera.⁴¹ El principio detrás de una cuota o tope de captura es establecer un límite máximo al volumen que se extrae de un recurso con el fin de que la población natural de la especie se mantenga estable y se recupere con el tiempo.⁴² Este tipo de medidas se utiliza por lo general con poblaciones de peces que están a punto de un colapso pesquero.⁴³ La cuota se determina con base en información pesquera (volúmenes de captura históricos, presión pesquera), en características biológicas de la especie (edad reproductiva, tasa de fecundidad, abundancia), y debe tomar en cuenta factores socio-económicos (precio de mercado, costos operativos de la pesca).

A pesar de que la curvina golfinia ha sido el foco de atención de muchos investigadores, existen muchos vacíos en la información biológica y socio-económica disponible. La información se ha generado a partir de estudios sistemáticos de la actividad pesquera en El Golfo de Santa Clara, con esfuerzos esporádicos que incluyen a las flotas Cucapá y del Bajo Río.⁴⁴ En el 2009, el Cen-

⁴⁰ Ídem. El documento especifica características del equipo y técnicas de pesca, las tallas mínimas de captura, días y horas cuando la pesca es permitida, sitios oficiales de desembarque, entre otras medidas.

⁴¹ Ídem, apartado 4.11 del documento.

⁴² Hartwick, John M. y Olewiler, Nancy D., "The Economics of Natural Resource Use", EUA, Addison-Wesley, 1998, p. 432.

⁴³ Un colapso pesquero es cuando los volúmenes de captura caen drásticamente y la actividad pesquera deja de ser redituable.

⁴⁴ Román-Rodríguez, Martha J., "Estudio Poblacional del chano norteño, *Micropogonias megalops*, y la curvina golfinia, *Cynoscion othonopterus*, especies endémicas del Alto Golfo de California, Mé-

tro para la Biodiversidad Marina y la Conservación (CBMC) e investigadores del Instituto de Oceanografía Scripps comenzaron a trabajar con los Cucapá para generar información biológica, de los movimientos de la especie y los cambios en esfuerzo pesquero durante el año.⁴⁵ El trabajo continúa y se busca que este conocimiento sea incorporado a la información que utiliza INAPESCA en sus evaluaciones de la población de curvina.

Una vez establecida una cuota total de captura, se puede otorgar a cada pescador, comunidad o cooperativa un porcentaje de esa captura total, garantizándole un volumen aún antes de salir a capturarlo. Cuando se extrae el volumen establecido, la pesquería debe parar. Al controlar el volumen de captura, el valor económico del recurso irá en aumento,⁴⁶ por lo que herramientas como las cuotas buscan alinear incentivos económicos con metas de conservación y manejo.⁴⁷ Sin embargo, su éxito no sólo está ligado a la calidad del conocimiento científico, sino también a las capacidades institucionales para implementar dichas herramientas. También se requiere de la participación de los usuarios del recurso.

En la RBAGCDRC, el 25 de octubre del 2011 la SAGARPA publicó en el Diario Oficial de la Federación la cuota de captura para la temporada de Curvina 2011-2012⁴⁸ y en los subsecuentes apartados se analizará los conflictos que ha provocado en la pesca cucapá.

xico” Instituto del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable del Estado de Sonora. Informe Final SNIB-CONABIO proyecto No. I.298, México, 2000, p. 154; Campoy, José y Román-Rodríguez, Martha, “Observaciones sobre la biología y pesquería de la curvina golfinia (*Cynoscion othonopterus*) en la Reserva de la Biosfera Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado”, Informe Técnico, San Luis Río Colorado, 2002, p. 13 y CRIP “Compilación biológico-pesquera de curvina golfinia, *Cynoscion othonopterus*, en el alto Golfo de California”, CRIP Ensenada y Guaymas, Guaymas, Febrero 2005, p. 12.

⁴⁵ Erisman, Brad *et al.*, “A preliminary report on the Gulf Corvina, *Cynoscion othonopterus*”, *Reporte técnico*, La Jolla, Scripps Institution of Oceanography, 2009, pp. 77 y Erisman, Brad *et al.*, “Interactions between artisanal fisheries and fish spawning aggregations: A case study of the curvina fishery in the Gulf of California”, *Ponencia en Proceedings of the World Small Scale Fisheries Congress*, Bangkok, 2010.

⁴⁶ Fujita, Rod y Bonzon, Kate, “Rights-based fisheries management: an environmentalist perspective”, *Reviews in Fish Biology and Fisheries*. Núm.15, 2005, pp. 309-312 y Heal, Geoffrey y Schlenker, Wolfram, “Sustainable Fisheries”, *Nature*. EUA, vol. 455, 2008, pp. 1044-1045.

⁴⁷ Fujita, Rod y Bonzon, Kate, *op.cit.*, pp. 309-312.

⁴⁸ “Acuerdo por el que se establece la cuota de captura para el aprovechamiento de curvina golfinia (*Cynoscion othonopterus*), en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río

4. La exclusión del pueblo Cucapá en el proceso de creación de la Reserva de la Biósfera Alto Golfo y Delta del Río Colorado y el proceso de organización para la defensa de su territorio y de la pesca

Como ya se ha documentado en la sección anterior, al analizar el proceso de creación de la reserva se puede observar cómo los Cucapá no fueron considerados ni en su papel de pueblo indígena —con los respectivos derechos a la luz del Convenio 169 de la OIT, la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y la Constitución federal—, ni como usuarios de los recursos en el territorio que reclaman como propio. En esta sección se organizan argumentos sobre: A) la importancia del Delta del Río Colorado para la forma de vida del pueblo indígena cucapá y su desembocadura como espacio de pesca actual, y B) el proceso de organización y los retos que han enfrentado en la defensa de su territorio y de su actividad de pesca.

A. Cucapás en el Delta del Río Colorado

El pueblo Cucapá depende del Río Colorado para su sobrevivencia. Históricamente, la forma de vida de este pueblo indígena se organizaba alrededor de los afluentes del Río Colorado la canalización del agua por presas de lado estadounidense se provocó serios cambios a los habitats que dependían en una zona desértica de los afluentes del río y, todo ello, trajo consecuencias sobre su forma de organización social. Incluso se ha llegado a afirmar que la transformación del delta del Río Colorado parece ser el elemento más importante en la transformación del modo de vida entre los Cucapá.⁴⁹

Colorado para la temporada 2011-2012, Diario Oficial de la Federación, México, 25 octubre 2011.

⁴⁹ Gómez Estrada, José Alfredo, *La gente del delta del Río Colorado: indígenas, colonizadores y ejidatarios*, Mexicali: Universidad Autónoma de Baja California, 2000, pp. 149 y 150.

Los estudios académicos que aportan conocimiento para la identificación del Delta del Río Colorado como territorio histórico de los Cucapá incluyen los arqueológicos,⁵⁰ reportes de restos aqueofaunísticos,⁵¹ históricos⁵² y etnográficos⁵³.

Históricamente, la pesca ha sido una de las actividades que caracteriza a este grupo étnico y que continúa siendo una importante fuente de proteínas en la dieta cotidiana y de ingreso extra para la sobrevivencia de las familias Cucapá. Pese a lo anterior, las autoridades mexicanas no reconocen los derechos que este pueblo tiene de pescar ni de permanecer en su territorio. Esta falta de reconocimiento ha generado un conflicto entre Cucapás y las autoridades que reproduce la lógica del despojo y de invisibilización que los grupos indígenas han experimentado en el Norte de México desde la llegada de los “mexicanos”. En 2012, los Cucapá siguen siendo objeto las mismas acciones de subordinación y asimilación de su cultura a las dinámicas de los intereses “nacionales”.⁵⁴

⁵⁰ Ortega Esquinca, A., *La comunidad Cucapá. Un proceso de formación social en la cuenca baja del Colorado-Gila.*, Departamento de Prehistoria y Arqueología. Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2004. Porcayo Michelini, Antonio y Juan Martín Rojas Chávez, *Informe de la Tercera Temporada de Campo del Proyecto Registro y Rescate de Sitios Arqueológicos de Baja California Fase Municipio de Mexicali y Propuesta para la Cuarta temporada de campo 2009*, Centro INAH Baja California, México, 2009.

⁵¹ Porcayo Michelini, Antonio, *Guía, A., ANEXO 1-Conchas, concheros y las aguas del Golfo de California: análisis arqueozoológico de restos biológicos del área de Mexicali*, Proyecto Registro y rescate de sitios arqueológicos de Baja California fase Municipio de Mexicali. Informe Técnico parcial de la primera temporada y propuesta para trabajo de campo 2007. A. Mexicali, Centro INAH Baja California, 2007 y Porcayo Michelini, Antonio, *Guía, A., ANEXO 1-Informe preliminar del análisis de restos arqueofaunísticos del área de Mexicali*, Informe de la segunda temporada de campo del Proyecto Registro y rescate de sitios arqueológicos de Baja California fase Municipio de Mexicali y propuesta para la tercera temporada de campo, Centro INAH Baja California, 2008.

⁵² Gómez Estrada, José Alfredo, *op.cit.*, pp. 149-150.

⁵³ Gifford, E. W., *The Cocopah*, University of California Publications in American Archaeology and Ethnology. University of California Press. 31(5), 1933 y Álvarez de Williams, A., *Primeros pobladores de la Baja California. Introducción a la antropología de la península*, Mexicali, Centro INAH Baja California, 2004.

⁵⁴ Navarro Smith, Alejandra, “De pescadoras libres a pescadoras reguladas. La pesca artesanal ribereña de la curvina golfinia entre mujeres indígenas Cucapá”, Graciela Alcalá (coord.) *Pescadores en América Latina y el Caribe: espacio, población, producción y política*, Vol. II, México D.F.-Mérida, UNAM, pp. 219-250 y Navarro Smith, Alejandra, Alberto Tapia y Everardo Garduño, *op. cit.* pp. 43-74.

B. Proceso de organización y los retos para iniciar la defensa de su territorio y de su actividad de pesca

En el presente, las consecuencias de la herencia de la relación colonial se hacen aún más críticas con el neoliberalismo que caracteriza la política pública y los marcos legales. En la práctica, las poblaciones más desfavorecidas ven amenazada su sobrevivencia y no existen medios legales suficientes para que el Estado garantice sus derechos sociales y la protección de las actividades que reproducen las identidades colectivas. En el caso de los pescadores Cucapá la creación de la RBAGDR ha puesto en peligro su forma de vida y subsistencia. Además de que, el acoso se vuelve parte de la vida cotidiana durante la temporada de pesca: se les trata como delincuentes medioambientales y las autoridades justifican sus acciones con argumentos de protección a la especie endémica que los Cucapá pescan.

De modo que, con la creación de la RBAGDRC, los Cucapá pasaron a ser pescadores “ilegales” dentro de su propio territorio. No obstante siguen pescando, agrupados en tres cooperativas y han confrontado a las autoridades demandando el respeto a sus derechos a: 1) ser consultados y se respete su consentimiento previo, libre e informado cuando la autoridad pesquera o ambiental prevea implementar medidas pesqueras, ambientales o proyectos productivos; 2) permanecer en su territorio, explotando preferentemente y de modo sustentable sus recursos —en particular los recursos pesqueros— y 3) trabajar libres de ataduras burocráticas. En otras palabras: exigen un trato diferenciado por su condición de pueblo indígena, sin tener que acatar las reglas que se aplican al resto de los pescadores “mexicanos”: en particular la que los expulsa de su territorio al declararlo zona núcleo de la reserva.⁵⁵ Sin embargo, en lugar de revisar las leyes que los ha vuelto pescadores ilegales, las autoridades han aumentado el número de normatividades que hacen cada vez más difícil pescar en

⁵⁵ Navarro Smith, Alejandra, Alberto Tapia y Everardo Garduño, *op. cit.*, p. 43.

la RBAGDRC, y en particular en su zona núcleo. Para los Cucapá, las consecuencias de las restricciones legales inciden en la manera de experimentar la pesca y la organización de relaciones familiares. La pesca Cucapá ha pasado de ser una actividad que se realizaba en familia —de dos en dos o entre padres e hijos— a una actividad productiva regulada por “el gobierno”. Si se quiere pescar, es necesario agruparse en cooperativas y ya no se puede pescar y vender el producto si no se cuenta con un permiso de pesca, avisos de arribo o guías de traslado expedidos por CONAPESCA a las cooperativas o sociedades de producción rural.

Además, todos los permisos sobre la curvina fueron restringidos lo que significa que si los niños de las familias cucapá desean seguir pescando, será más difícil lo hagan legalmente debido al “reordenamiento pesquero” determinó que el número de esfuerzos pesqueros debe calcularse con relación a la explotación sustentable de las especies. Según las autoridades, la biomasa de la curvina golfinina no soporta más pescadores y para evitar el riesgo de sobre-explotar el recurso pesquero ya no se otorgarán más permisos de pesca.

Aunado a este tipo de regulaciones impuestas sobre los pescadores Cucapá, se los integra a un sistema productivo pesquero en el que sus ingresos dependen del precio que los intermediarios quieran pagar por kilo de pescado— y la pesca ya no es una actividad que se realiza con tranquilidad.

A Inés, una pescadora cucapá, la llegada de la temporada de pesca ya no le da gusto. Ella explica que “pescamos con angustia de que alguno de nosotros vaya a ser aprehendido (encarcelado)”. Desafortunadamente hay antecedentes de ello: en 2002 al esposo de Lucía lo detuvieron los marinos y se lo llevaron con panga, motor y redes. Cuando Lucía, sus hermanos, sus padres y todos los parientes fueron al campamento militar donde se encontraba retenido a demandar su liberación, un hombre uniformado le encañonó el vientre de siete meses de embarazo. “A mí no me vas a intimidar”, le dijo Lucía al marino. Relata que retiró el arma con su mano “y fui a ver a dónde tenían a mi marido [...] en ese momento no me dio miedo, yo lo que quería era ver que estuviera bien él”. Al contar lo sucedido, Lucía levanta la cara, orgullosa de no dejarse intimidar y de no dejar

que se pusiera en riesgo su vida familiar inmediata. Ahora la niña tiene siete años y la acompaña a pescar.

A pesar de estos incidentes, que ponen en riesgo la integridad física y mental de los Cucapás, la Cooperativa Pueblo Indígena Cucapá ha abanderado la defensa jurídica y política de sus derechos. Entre las estrategias a nivel local que tuvieron relativo éxito fue la Recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos 008/2002 donde se recomienda a las autoridades pesqueras y ambientales “[...] se modifiquen los lineamientos y políticas contenidos en dicho programa para que se atiendan las necesidades económicas y culturales de la comunidad indígena cucapá y, por ende, su derecho a realizar actividades de pesca en la reserva, y de ser posible, de acuerdo con los estudios que se efectúen, fijar una nueva delimitación de la zona núcleo de la misma y sus subzonas.⁵⁶ No obstante, esta Recomendación se dio por cumplida por la CNDH sin notificación a la Cooperativa Pueblo Indígena Cucapá.

Frente a ello, las condiciones de inseguridad no mejoraron desde entonces. Al contrario. En mayo de 2010, en medio del proyecto de investigación-colaboración que aquí se relata, dos pescadores Cucapá fueron encarcelados cuando una totoaba se enredó incidentalmente en la red curvinera y los pescadores decidieron no devolverla al mar porque estaba muerta cuando la encontraron.

5. El proceso de defensa del pueblo Cucapá y el marco de los derechos vulnerados

En los apartados anteriores se ha revisado el proceso de creación de la RBAG-DRC y cómo la exclusión de aspectos culturales en su definición ha generado un

⁵⁶ Recomendación sobre el Caso de los habitantes de la Comunidad Indígena cucapá, dirigida al licenciado Víctor Lichtinguer Waisman, Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, y al señor Javier Usabiaga Arroyo, Secretario de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación.

reclamo por parte del pueblo Cucapá que se siente afectado por esta medida. También se ha analizado la importancia y las limitaciones de las medidas ambientales en una región con alta riqueza biológica donde convergen diversos sujetos públicos, privados y pesqueros, entre ellos los Cucapá, cuyos papeles respecto a dichas medidas han sido diferentes, sobre todo, en cuanto a participación y consulta en el diseño e implementación de la RBAGCDRC y de las medidas pesqueras de curvina golfina. En este apartado abordaremos el papel del derecho de los pueblos indígenas y la forma en que se han presentado como irreconciliables la protección y conservación del medio ambiente, y el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.

El conflicto de fondo es que la implementación de la Reserva y posteriores medidas legales y administrativas de conservación de las especies han sistemáticamente invisibilizado las especificidades que como pueblo indígena tienen las cooperativas pesqueras Cucapá. Esto ha suprimido el reconocimiento y respeto de sus derechos colectivos y las obligaciones que deben cumplir las diferentes autoridades para garantizarlos. Ante ello, a lo largo de estos años, las autoridades a nivel federal y estatal ofrecen como solución proyectos productivos bajo la idea de concesiones por considerar que los Cucapá son un pueblo vulnerable por su situación económica y así “otorgar alternativas económicas” para que abandonen la pesca en la zona núcleo y durante la temporada de veda de la curvina golfina.

En este marco, la RBAGCDRC y el establecimiento de la veda y el Acuerdo que decreta la cuota de captura, se han creado y ejecutado sin observar los diversos instrumentos legales en materia indígena. En el caso del Acuerdo de cuota es fundamental mencionar que fue decretado (octubre del 2011) después de la reforma constitucional de derechos humanos del 10 de junio del 2011.⁵⁷ Esto es relevante ya que desde la ratificación del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, las autoridades no cumplen con los derechos de los pueblos

⁵⁷ Artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

argumentando que no cuentan con el mismo nivel de obligatoriedad que la Constitución. No obstante que, además de los Tratados existe un marco constitucional desde 2001 con la reforma constitucional en materia indígena y en 2011 se realizó la reforma en materia de derechos humanos donde se establece que los instrumentos internacionales tienen la misma validez que la Constitución y establece la interpretación pro persona. De modo que las obligaciones que se derivan de la reforma al artículo primero y segundo constitucionales fueron desconocidas por la SAGARPA y CONAPESCA, en la implementación de la veda y la cuota de captura.

En este contexto ¿cuál es el marco de derechos vulnerados?

El primer derecho que fue vulnerado al crear la Reserva fue el derecho al territorio ya que la Reserva y su consecuente Plan de Manejo sólo habla de los cucapá como ocupantes del Río Colorado en la historia y hacen mención a su aprovechamiento de la curvina golfina pero no contemplan que la zona núcleo abarca el territorio histórico de pesca Cucapá.⁵⁸ A partir de la incorporación del territorio de pesca cucapá a la Zona Núcleo, la prohibición de cualquier actividad extractiva vulnera el derecho a utilizar, administrar, conservar y controlar sus recursos pesqueros que no sólo se constituyen como parte integral de su territorio.⁵⁹ Además, las actividades pesqueras son fundamentales para el desarrollo de sus lazos identitarios ya que al ser un pueblo cuyas familias están dispersas en diversos ejidos mestizos y la comunidad indígena El Mayor Cucapá, la temporada de pesca es el momento en el cual confluyen para realizar la pesca que consi-

⁵⁸ El territorio se constituye por la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos ocupan o utilizan de alguna u otra manera; los espacios que no estén exclusivamente ocupados por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. Artículos 13, 14, 15, 19, 23 del Convenio 169 de la OIT y artículos 11, 12 y 25 la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (en adelante, DNUDPI)

⁵⁹ Artículos 13, 14, 15, 19, 23 del Convenio 169 y artículos 11, 12 y 25 DNUDPI.

deran una actividad tradicional y que los identifica como Cucapá.⁶⁰ También la prohibición de la pesca tiene serias consecuencias en el sustento de las familias indígenas pues además del autoconsumo, es el principal fuente de ingresos que ayuda a garantizar las necesidades básicas como educación, salud, vivienda y alimentación. Es por ello las consecuentes medidas prohibitivas de pesca y la comercialización de su producto a través de los intermediarios ponen en riesgo la existencia misma del pueblo Cucapá.⁶¹

Por último, el derecho a la consulta es un derecho que ha sido reivindicado fuertemente a lo largo de los años de lucha de los Cucapá frente a los decretos de las medidas ambientales y pesqueras. Como se mencionó en el numeral tres, las Organizaciones de la Sociedad Civil conservacionistas han jugado un papel muy activo en la creación de la RBAGCDRC y las consecuente emisión de normas pero la participación de diversos sujetos pesqueros ha variado y no siempre ha sido equitativa. Y como las propias líderes cucapá han reiterado, ellos son un pueblo indígena y es el marco jurídico de los derechos de los pueblos indígenas el que se debe observar ante cualquier medida estatal y, en este caso, es la consulta indígena y el consentimiento previo, libre e informado el que debe de prevalecer como forma de tomarlos en cuenta en la creación y aplicación de medidas ambientales y pesqueras.⁶²

Más allá de que estos derechos hayan sido respetados por las autoridades ambientales y pesqueras, la participación Cucapá ha sido casi nula, cuando se les

⁶⁰ El vínculo entre territorio y cultura es otra dimensión importante del derecho al territorio reconocido en el artículo 13 del Convenio 169 de la OIT y 25 de la DNUDP. También, el artículo 4 de la Constitución federal establece que toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al ejercicio de sus derechos culturales.

⁶¹ Mesa de negociación para solucionar el conflicto de Cuota de Captura entre autoridades de CONAPESCA, SAGARPA, SEPESCA, Cooperativas Cucapá y asesores legales del pueblo Cucapá, Mexicali, Baja California Norte, 25 abril 2012.

⁶² El derecho a la consulta implica observar elementos particulares que deben ser cumplidos por las autoridades: la consulta debe ser previa a la creación o implementación de cualquier medida que afecte sus derechos; debe ser informada; debe ser a través de las instituciones representativas y conforme procedimientos propios; el consentimiento emitido en consecuencia debe ser libre, previo e informado. Artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y 15 de la DNUDPI

llega a invitar a mesas de “consulta” es una vez emitidas las medidas y son reuniones para informales el contenido y alcances de las medidas, en el mejor de los casos. Y en el peor solo se busca que firmen minutas o listas de asistencia para legitimar las normas bajo el discurso de la participación de los usuarios de la reserva. Así pues, lo que se busca dar por sentado la presencia de los Cucapá más que reconocer los derechos que ellos constantemente exigen.⁶³

En el tema pesquero, la implementación de las medidas para proteger y conservar a la curvina golfina no sólo se han hecho sin información científica específica sobre la explotación de la curvina golfina en el Bajo Río Colorado, sino que carece de información sobre los impactos sociales y culturales que el pueblo Cucapá asumirá – a excepción del trabajo de investigación que está realizando desde el 2009 el CBMC y el Instituto de Oceanografía Scripps.

En este contexto, para la temporada de pesca del 2012, SAGARPA decretó el Acuerdo de cuota de captura de curvina golfina. Este Acuerdo, al ser una medida que decretada en el marco de lineamientos medioambientales de la RBA-GCDRC y en específico de la NOM-063, es decretada cada año para cada temporada de pesca. Las cuotas de captura para las Cooperativas cucapá fueron implementadas hasta 2015, que después de amparos anuales presentados contra la medida y mesas de negociación en la Secretaría de Gobernación se logró que en ese año en el Decreto publicado se excluyera explícitamente a las tres cooperativas pesqueras Cucapá. De modo de que desde ese año, la medida sólo es aplicada a las flotas de Golfo de Santa Clara, Bajo Río y San Felipe.⁶⁴

⁶³ Taller de litigio estratégico y derechos del pueblo Cucapá, Comunidad Mayor Cucapah, Mexicali, Baja California Norte, Facilitadoras Alejandra Navarro y Yacotzin Bravo, 7 de noviembre de 2010.

⁶⁴ Acuerdo por el que se establece la cuota de captura para el aprovechamiento de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*), en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado para la temporada 2015. Diario Oficial de la Federación. 24 de marzo de 2015; Acuerdo por el que se establece la cuota de captura para el aprovechamiento de curvina golfina (*Cynoscion Othonopterus*), en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado para la temporada de pesca 2016. Diario Oficial de la Federación. 17 de febrero de 2016; Acuerdo por el que se establece la cuota de captura para el aprovechamiento de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*), en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado para la temporada de pesca 2017. Diario Oficial de la Federación. 10 de marzo de 2017.

III. Las políticas pesqueras y el proceso de implementación de la cuota de captura: afectaciones al pueblo Cucapá

1. El proceso de implementación del Acuerdo de tope de captura 2011-2012

El Acuerdo estableció el volumen total a extraer en 2,300 toneladas, sin especificar cómo tendría que ser repartido entre las comunidades que participan en la pesquería. El proceso de cálculo no fue transparente, y tanto el sector pesquero como las OSCs se sorprendieron con su publicación. INAPESCA realizó cálculos utilizando información y metodologías que aún no logran generar confianza entre académicos y especialistas en temas de manejo pesquero.

Como era de esperarse, el sector pesquero no tardó en expresar su descontento, aunque para los Cucapá el problema era más complejo ya que traería implicaciones legales. Para noviembre del 2011, la comunidad de El Golfo de Santa Clara contaba con el apoyo de organizaciones como NOS y EDF, quienes con los pescadores desarrollaron una propuesta de repartición de la cuota, la cual fue presentada a autoridades el 9 de diciembre en Hermosillo, Sonora. Las comunidades y el gobierno de Baja California parecían estar rezagados y aunque no presentaron propuestas, aprovecharon la ocasión para comunicar sus posturas. Esta reunión era la primera ocasión en donde representantes Cucapá participaron y opinaron al respecto.

Cuando la temporada de pesca comenzó en el 2012, CONAPESCA intentaba implementar una medida de manejo que no sólo resultaba difícil de comprender, sino que excluía las necesidades de las comunidades, y en especial de la comunidad Cucapá. Las OSCs y grupos de gobierno concentraron su atención en El Golfo de Santa Clara argumentando que era “donde se encontraban las condiciones para trabajar”, pero no dejaron de estar al pendiente de los conflictos que surgían en Baja California. Finalmente, el 1 de mayo del 2012 entró en vigor

la veda y el esfuerzo pesquero se transfirió a otras pesquerías, mientras que los operativos de vigilancia en la zona núcleo y la actividad de monitoreo de la cuota desaparecieron.

A pesar de los contratiempos y las deficiencias en el proceso, la comunidad Cucapá ayudó al CBMC a seguir generando información científica. La colaboración en el trabajo científico es una manera en que el pueblo Cucapá participa en el manejo del recurso. Esta información abona al conocimiento de la especie, ayuda a comprender su comportamiento y sus necesidades, y con el tiempo, alimentará los procesos de toma de decisiones de INAPESCA y CONAPESCA. Junto con información socioeconómica, se mejorará el diseño de estrategias de manejo pesquero.

2. El marco de afectaciones del tope de captura para el pueblo Cucapá

El rechazo tajante de los Cucapá a la cuota de captura se motivó, en principio, porque consideraban que violaba su derecho a la consulta y aunque la CONAPESCA se reunió con los Cucapá en diciembre, el Acuerdo había sido publicado en octubre sin la consulta previa como lo establecen las normativas arriba expuestas. El momento cuando los Cucapá se enteraron de la implementación del Acuerdo fue al recibir un escrito anunciando que el porcentaje de captura que correspondía a los pescadores del Bajo Río era de 460 toneladas y que éste debía ser repartido entre las siete cooperativas pesqueras, de las cuales, tres son del pueblo Cucapá. Ya empezada la temporada y con producto esperando ser transportado a los mercados, recibieron noticia que no podían obtener más avisos de

arribo —necesarios para trasladar el pescado— debido a que se había pescado el porcentaje de la cuota correspondiente.⁶⁵

La aplicación del tope de captura causó graves daños en la economía de las familias Cucapá no sólo porque se limitó el volumen de captura durante los tres meses de pesca para subsistir el resto del año, sino porque la medida provocó la pérdida de 300 toneladas de curvina que el pueblo no pudo vender por falta de avisos de arribo y el decomiso de 14 toneladas por parte de la CONAPESCA.⁶⁶ Esto, además de tener consecuencias sobre la identidad cultural, implicó graves daños para su sustento ya que la venta de la curvina golfina genera ingresos que son usados el resto del año para satisfacer las necesidades básicas.

Ello llevó una vez más a la Cooperativa Indígena Sociedad Cooperativa Pueblo Indígena Cucapá, Chapay Seisjhiurrar Cucapá a iniciar un nuevo proceso judicial vía amparo frente a la aplicación del Acuerdo de Tope de captura por vulnerar sus derechos como pueblo indígena y su derecho a la alimentación, vivienda, salud, educación y trabajo.⁶⁷ El proceso judicial se acompañó de la difusión del conflicto en los medios de información y por un plantón permanente de las tres cooperativas Cucapá en la Delegación de la SAGARPA en Mexicali. La suma de estos factores y la amenaza del bloqueo del cruce internacional de vehículos en la Garita Centro de Mexicali obligaron a las autoridades de CONAPESCA, SAGARPA y SEPESCA BC a acudir a una mesa de negociación con las cooperativas Cucapá.

⁶⁵ SAGARPA, CONAPESCA y Subdelegación de Pesca en el Estado de Baja California, Oficio Circular Número: SPOP.0206.1-10412/2012.

⁶⁶ *Comunicados del pueblo indígena Cucapá de Baja California, un pueblo que se resiste a la extinción*, 21, 26 y 29 de abril y 4 de mayo del 2012.

⁶⁷ Reconocidos en la Constitución federal y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

3. El litigio judicial contra el Acuerdo de cuota de captura 2011-2012

El 19 de abril del 2012, el Juez XII de Distrito en Mexicali otorgó a la cooperativa Cucapá la suspensión provisional para que la autoridad pesquera devolviera a los pescadores indígenas las toneladas de curvina golfina decomisada. Obligaba a CONAPESCA a otorgar los avisos de arribo y las guías de traslado para el producto capturado por los Cucapá que estaba retenido y en riesgo inminente de echarse a perder. Además, mandató expedir los avisos de arribo y las guías de traslado para que el pueblo indígena pudiera seguir trasladando la curvina golfina y pudieran seguir pescando el resto de la temporada.

Doce días después de esta suspensión, el 24 de abril se instaló una mesa de negociación con las autoridades de SAGARPA, CONAPESCA y SEPESCA, pero hasta esta fecha el mandato judicial no había sido acatado. Las autoridades no ignoraban la existencia de la suspensión, sin embargo, lo que permeó fue la negación total de las obligaciones que de ella se derivaban. El argumento central de las autoridades fue “[...] nosotros respetamos lo que establece la Ley General de Acuacultura y Pesca Sustentable, en cuanto a la curvina golfina, y lo que nos menciona el Diario de la Federación en relación al establecimiento de cuota y esa es la obligación que tenemos nosotros como servidores públicos de apegarse estrictamente a eso [...]”.⁶⁸

El respeto de los derechos del pueblo Cucapá fue minimizado y la negociación era vista como una concesión o un acto de “buena voluntad estatal”. El único objetivo de las autoridades era negociar la liberación del pescado decomisado y la expedición de los documentos necesarios para el traslado del pescado retenido en El Ejido Oviedo Mota, El Indiviso, ignorando completamente la segunda parte de la suspensión que obligaba a las autoridades a otorgar permisos y tras-

⁶⁸ Intervención del representante de SAGARPA en Mesa de negociación realizada para solucionar el conflicto de Cuota de Captura entre autoridades de CONAPESCA, SAGARPA, SEPESCA, Cooperativas Cucapá y asesores legales del pueblo Cucapá, Mexicali, Baja California Norte, 25 de abril del 2012.

lados para las restantes mareas de la temporada de pesca. En consecuencia, se ignoró completamente la obligación de cumplir los mandatos judiciales, sin interesarles las consecuencias legales que ello conllevaba.

Una semana después de la mesa de negociación se expidieron avisos de arribo y guías de traslado para un porcentaje del pescado retenido, pero cuando éste llegó al Distrito Federal para su venta ya estaba echado a perder. La expedición de los documentos deslindó de toda obligación a las autoridades pues una vez liberado el producto, la responsabilidad pasó a manos de la cooperativa Cucapá. Ante la falta de cumplimiento de la segunda parte de la suspensión, el resto de la temporada se vio envuelto en enfrentamientos entre las autoridades responsables de vigilar la veda y las cooperativas Cucapá.

IV. Consideraciones finales

El manejo de los recursos naturales es una tarea compleja que debe realizarse considerando no sólo a las especies, sino también tomando en cuenta las necesidades básicas de las comunidades que dependen de dichos recursos. Se deben respetar elementos y características culturales y de importancia histórica ya que, lejos de entorpecer la protección de un recurso, ayudará a fortalecer el arraigo y aumentará el éxito en la implementación de las medidas de conservación y manejo. Es necesario incorporar en los estudios científicos el conocimiento tradicional, cultural e histórico a los esquemas de investigación ya que se ha reconocido la relevancia que esta información tiene al momento de estudiar y comprender el comportamiento de especies y los fenómenos naturales. Sin duda, el caso de la curvina golfina ofrece una oportunidad invaluable para que el trabajo científico, de conservación y de manejo de recursos comience a trazar una trayectoria hacia la inclusión del pueblo Cucapá en el manejo conjunto de un recurso pesquero.

En el marco del derecho, ha sido largo el recorrido del pueblo indígena Cucapá por hacer valer el respeto a los derechos que tienen como pueblos indí-

genas, sin embargo, las limitaciones por parte de las autoridades han sido claras por la percepción dicotómica que tienen entre el ambiental y el derecho de los pueblos. A pesar del marco jurídico que protege los derechos colectivos indígenas y que actualmente con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos proporciona un ámbito más amplio de garantía y protección. Frente a ello, la lucha jurídica y política llegue que ha emprendido el pueblo Cucapá ha logrado hacer respetar el acceso a su territorio, sus recursos naturales y a reformular su identidad. Sin embargo, la judicialización ha conllevado largos procesos, tiempos y dinero que las cooperativas invierten y son pocos los logros mediante resoluciones judiciales que además no garantizan su acatamiento por parte de las autoridades. Ante esta situación se hace fundamental abrir alternativas para crear medidas ambientales y pesqueras que respeten e incorporen los derechos de los pueblos indígenas. Necesidad que ha sido planteada por la propia Sociedad Cooperativa Pueblo Indígena Cucapa Chapay Seis Jhurrar Cucapa.

Desde el punto de vista interdisciplinario, el manejo de la curvina golfina representa un reto dado lo complicado que es lograr la coordinación y colaboración entre los involucrados. Compaginar intereses es tarea difícil, sin embargo, es sólo a través del trabajo conjunto que podremos diseñar soluciones a los problemas descritos en este documento. Un manejo eficiente de la curvina golfina resultaría en un aprovechamiento responsable que garantice el desarrollo de la comunidad Cucapá y permita satisfacer sus necesidades básicas, pero más importante aún, que garantice la continuación de usos y costumbres que históricamente ha gozado esta comunidad.

V. Bibliografía

ÁLVAREZ DE WILLIAMS, A., *Primeros pobladores de la Baja California. Introducción a la antropología de la península*, Mexicali, Centro INAH Baja California, 2004.

- BARLOW, Jay y GERRODETTE, Tim, "First Estimates of Vaquita Abundance" *Marine Mammal Science*, EUA, 1997, vol. 13, núm. 1.
- CAMPOY, José y ROMÁN-RODRÍGUEZ, Martha, "Observaciones sobre la biología y pesquería de la curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*) en la Reserva de la Biosfera Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado", *Informe Técnico, San Luis Río Colorado*, 2002.
- CARVAJAL, María de los Ángeles *et al.*, "The Gulf of California: Natural Resource Concerns and the Pursuit of a Vision", en Glover, Linda y Earle, Sylvia (eds.), *Defying Ocean's End, An Agenda for Action*, Washington D.C., Island Press, 2004.
- CISNEROS-MATA, Miguel A. *et al.*, "Life History and Conservation of *Totoaba macdonaldi*", *Conservation Biology*. EUA, vol. 9, núm. 4, 1995.
- CONANP, *Programa de Conservación y Manejo Reserva de la Biosfera Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado*, México, SEMARNAT, 2007.
- CRIP, *Compilación biológico-pesquera de curvina golfina, Cynoscion othonopterus, en el alto Golfo de California*, CRIP Ensenada y Guaymas, Guaymas, febrero 2005.
- ERISMAN, Brad *et al.*, "A preliminary report on the Gulf Corvina, *Cynoscion othonopterus*", *Reporte técnico*, La Jolla, Scripps Institution of Oceanography, 2009.
- , "Interactions between artisanal fisheries and fish spawning aggregations: A case study of the curvina fishery in the Gulf of California", *Ponencia en Proceedings of the World Small Scale Fisheries Congress*, Bangkok, 2010.
- , "Spatio-temporal dynamics of a fish spawning aggregation and its fishery in the Gulf of California" *Scientific Reports*, EUA, 2012 año 2, núm. 284, doi: 10.1038/srep00284

- EZCURRA, Exequiel *et al.*, “Ecological Conservation”, en Case, Ted, Cody, Martin y Ezcurra, Exequiel (eds.), *A New Island Biogeography of the Sea of Cortez*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.
- FLEISCHER, Luis y PÉREZ-CORTÉS, Héctor, “Diagnosis del recurso vaquita, *Phocoena sinus*”, *Ciencia Pesquera*, México, No. 13, 1996.
- FUJITA, Rod y BONZON, Kate, “Rights-based fisheries management: an environmentalist perspective”, *Reviews in Fish Biology and Fisheries*. Núm.15, 2005.
- GALINDO, José Manuel y LOA, Eleazar, “Marco Jurídico e Institucional para el uso y la conservación de la biodiversidad”, en Jiménez, Arturo P. *et al.* (comp.) *La diversidad biológica de México: Estudio de País*, México, CONABIO, 1998.
- GIFFORD, E. W., *The Cocopah*, University of California Publications in American Archaeology and Ethnology. University of California Press. 31(5), 1933.
- GÓMEZ-POMPA, Arturo, “Caught in the controversy: the tuna, the dolphin and the *little cow*”, *UC MEXUS News*, EUA, núm. 31, Autumn, 1993.
- GÓMEZ ESTRADA, José Alfredo, *La gente del delta del Río Colorado: indígenas, colonizadores y ejidatarios*. Mexicali, México, Universidad Autónoma de Baja California, 2000.
- HARTWICK, John M. y OLEWILER, Nancy D., “The Economics of Natural Resource Use”, EUA, Addison-Wesley, 1998.
- HEAL, Geoffrey y SCHLENKER, Wolfram, “Sustainable Fisheries”, *Nature*. EUA, vol. 455, 2008.
- MCGUIRE, Thomas y VALDEZ-GARDEA, Gloria C., “Endangered Species and Precarious Lives in the Upper Gulf of California”, *Culture & Agriculture*. EUA, vol. 19, núm. 3, 1997.

NAVARRO SMITH, Alejandra, “De pescadoras libres a pescadoras reguladas. La pesca artesanal ribereña de la curvina golfina entre mujeres indígenas Cucapá”, Graciela Alcalá (coord.), *Pescadores en América Latina y el Caribe: espacio, población, producción y política*, Vol. II, México D.F-Mérida. UNAM.

NAVARRO SMITH, Alejandra, Alberto Tapia y Everardo Garduño, “Navegando a contracorriente. Los Cucapás y la legislación ambiental” *Culturales*, Vol. VI. Núm. 12. Julio/Diciembre 2010, Baja California, 2010.

NORRIS, Ken y MCFARLAND, William, “A new Harbor Porpoise of the Genus *Phocoena* from the Gulf of California”, *J. Mammals*. EUA. vol. 39, 1958, pp. 22-39.

ORTEGA ESQUINCA, A, *La comunidad Cucapá. Un proceso de formación social en la cuenca baja del Colorado-Gila.*, Departamento de Prehistoria y Arqueología. Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Sevilla, 2004.

PORCAYO MICHELINI, Antonio y Juan Martín Rojas Chávez, *Informe de la Tercera Temporada de Campo del Proyecto Registro y Rescate de Sitios Arqueológicos de Baja California Fase Municipio de Mexicali y Propuesta para la Cuarta temporada de campo 2009*, México, Centro INAH Baja California, 2009.

PORCAYO MICHELINI, Antonio, *Guía, A., ANEXO I-Conchas, concheros y las aguas del Golfo de California: análisis arqueozoológico de restos biológicos del área de Mexicali*, Proyecto Registro y rescate de sitios arqueológicos de Baja California fase Municipio de Mexicali. Informe Técnico parcial de la primera temporada y propuesta para trabajo de campo 2007, Mexicali, Centro INAH Baja California, 2007

_____, *Guía, A. ANEXO I-Informe preliminar del análisis de restos arqueofaunísticos del área de Mexicali*, Informe de la segunda temporada de campo

del Proyecto Registro y rescate de sitios arqueológicos de Baja California fase Municipio de Mexicali y propuesta para la tercera temporada de campo, Mexicali, Centro INAH Baja California, 2008

ROMÁN-RODRÍGUEZ, Martha J., “Estudio Poblacional del chano norteño, *Micropogonias megalops*, y la curvina golfina, *Cynoscion othonopterus*, especies endémicas del Alto Golfo de California, México” Instituto del Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable del Estado de Sonora. Informe Final SNIB-CONABIO proyecto No. L298, México, 2000, pp. 154.

VALDEZ-GARDEA, Gloria C., “Soy Pescadora de Almejas...Respuestas a la marginación del Alto Golfo de California”, Hermosillo, El Colegio de Sonora, 2007, pp. 248.

VALDEZ-MUÑOZ, Carmen *et al.*, “Distribución y abundancia de juveniles de totoaba, *Totoaba macdonaldi*, y la salinidad del hábitat de crianza”, *Inter-ciencia*, México, vol. 35, núm. 2, 2010, pp. 136-139.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos última reforma DOF 15 de octubre del 2012.

Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

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

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Culturales y Sociales

DOF, “Decreto por el que se declara área de refugio la desembocadura del Río Colorado”, Diario Oficial de la Federación, México, 23 de febrero de 1955.

_____, “Decreto por el que se declara como zona de Reserva, cultivo y/o repoblación para todas las especies de pesca”, Diario Oficial de la Federación, México, 1974.

- _____, “Decreto por el que se establece veda indefinida de la pesquería de totoaba en el Golfo de California”, Diario Oficial de la Federación, México, 1 de agosto de 1975.
- _____, “Decreto por el que se declara Área Natural Protegida con carácter de Reserva de la Biosfera la región conocida como Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, ubicada en aguas del Golfo de California y los Municipios de Mexicali, B.C., de Puerto Peñasco y San Luis Río Colorado, Son”, Diario Oficial de la Federación, México, 10 junio 1993.
- _____, “Pesca responsable de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*) en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado, Especificaciones para su aprovechamiento”, Diario Oficial de la Federación, México, 18 abril 2005.
- _____, “Acuerdo por el que se establece la cuota de captura para el aprovechamiento de curvina golfina (*Cynoscion othonopterus*), en aguas de jurisdicción federal del Alto Golfo de California y Delta del Río Colorado para la temporada 2011-2012, Diario Oficial de la Federación, México, 25 octubre 2011.

La impotencia de su acto, la importancia de ese gesto: mitos, instituciones y usos del derecho de los pueblos en la huasteca veracruzana

Aitor Jiménez González¹

Daniel Montañez Pico²

*A Rosalino, Poli y Toño,
Defensores de las Comunidades Huastecas.*

SUMARIO: *I.* Nota introductoria. *II.* Las fuentes de legitimidad para un derecho que nace de los pueblos. *III.* “*Efectos-instrumento*”. *IV.* La impotencia de su acto, la importancia de ese gesto. *V.* Conclusiones. *VI.* Bibliografía.

I. Nota introductoria

Cuando hace ya tiempo los compañeros de la huasteca se decidieron a traducir la concepción de autonomía en su lengua, y al hacerlo a la nuestra el resultado se asemeja al vocablo “nosotros”, quedamos boquiabiertos, sorprendidos, y contentos. Si autonomía, bajo nuestra cosmovisión, y desde un enfoque jurídico, significa de manera casi literal, “propia ley” y esta propia ley, los compañeros la traducen como “nosotros”, sólo queda indagar el lugar que ese “nosotros” ocupa

¹ Centro de Investigaciones sobre América Latina y el Caribe-UNAM; integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

² Instituto de Investigaciones en Educación-UV, integrante del Proyecto PAPIIT IN302311.

en el contexto completo. Como siempre la situación, como contexto subjetivo, es la que ofrece los significados.

Los compañeros no sólo comparten una situación y un momento, una etnia, una edad, un mismo sol bajo el cielo. Comparten también los hechos cotidianos de la exclusión estructural por ser indígenas en un país mestizo, y por la fragmentación de una región en 5 entidades federativas. Comparten los resultados de una economía globalizada en una región periférica dentro de la periferia, que subsiste y resiste bajo una economía campesina. Los compañeros compartieron aulas, bancas, materias y horarios. Los compañeros, se vieron prácticamente compelidos a la amistad, cosa que empujó el subjetivo hecho de ver más allá, en la pretensión de avanzar, no sólo caminar, si no definitivamente avanzar, avanzar, avanzar: estos son los Defensores de las Comunidades Huastecas. ¿Y los otros?

Una lectura ignorante de Carl Schmitt hace pensar la política como una relación de amigo-enemigo, sin indagar en las sutilezas del lenguaje. Como anunció el propio Schmitt la traducción literal de enemigo desde el alemán no se correspondería con el *inimicus* (de la propia comunidad, del «Nosotros») si no del *Hostis*.³ Por lo que hace a nosotros, investigadores provenientes del sur del norte, asumimos nuestra condición de otro, de invitados, de forasteros, pero asumimos al menos una situación y un momento, no como casualidad, sino como azar que se torna en hecho político. Así, los ajenos pudimos ser amigos en nuestra diferencia, por compartir sin fundirnos, y sabiendo lo circunstancial del momento que nos une, no desdeñamos por ello la entidad que nos vincula. Desde nuestro contexto vivimos experiencias, que en lo espiritual se acariciaban, y si bien, no somos el sur del sur, sino el sur del norte, en nuestro camino

³ El idioma alemán, al igual que otros idiomas, no distingue entre el “enemigo” privado y el político, por lo que se vuelven posibles muchos malentendidos y falsificaciones. El tantas veces citado pasaje “amad a vuestros enemigos” (Mateo 5,44; Lucas 6,27) en realidad dice: *diligite inimicos vestros --agapate tous echtrous hymon--* y no *diligite hostes vestros*; por lo que no se habla allí del enemigo político. Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1991, p. 67.

recorrimos las veredas de la autonomía, he aquí nuestro encuentro. De vuelta al «nosotros».

La circulación de capital cognitivo (ya en sus estertores en lo que a España se refiere), hizo que gente del sur del norte (o habitantes de las zonas del no-ser del ser) se encontrasen en una misma trayectoria que la de movimientos sociales de territorios de no ser del no ser (o periferia de la periferia). Así, colegas de la Universidad en la que nos formamos, llegaron a compartir con otros compañeros del movimiento Frente Democrático Oriental de México Emiliano Zapata (en adelante FEDOMEZ). El azar, que no es juego como el incansable Nietzsche no deja de señalarnos, unió ciertos caminos en este materialismo aleatorio, sin pretensiones ni severas reuniones, los encuentros entre colectivos y amigos se dieron bajo las galenas de apartadas comunidades de la huasteca en el contexto de la impartición de talleres sobre el marco de los Derechos de los pueblos. Este es nuestro lugar de enunciación.

Desde aquí, el presente artículo tratará de abordar una visión general de la apropiación, interpretación y uso que de los Derechos de los pueblos se hace en la huasteca veracruzana de la mano de los propios actores sociales que los ponen en movimiento. Para ello se hará énfasis en el aspecto mítico/espiritual que marca sus horizontes y perspectivas sobre los derechos, para luego exponer qué tipo de instituciones se han formado en la región en respuesta a esta dialéctica de dominación/resistencia, que intereses parecen ponerse a funcionar en la misma, y qué relaciones establecen con los actores de la región. Finalmente, se abordará desde lo concreto el uso del Derecho de los Pueblos, que al menos por ahora definimos como un impotente acto, y a la vez un importante gesto.

II. Las fuentes de legitimidad para un derecho que nace de los pueblos

1. *Sintético resumen del mito del Estado y el derecho*

Que el derecho es propiedad del Estado, forma parte de un extendido mito que tiene su origen en la modernidad temprana europea. Tanto Cassirer a nivel del estado como Fitzpatrick a nivel propiamente del derecho estudian este fenómeno, que no tiene mayor legitimidad que el consabido monopolio de la violencia por parte de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado o que el mundo se creó en 7 días. Un somero análisis materialista crítico ofrece una visión de la manera en que se generó dicha apropiación. Recurriendo a la historiografía jurídica, y genealogía crítica, lo vemos vinculada a la expansión y emergencia del capitalismo, no ya como forma económica, sino como ontología política y aún de la justicia.

La figura que Schmitt reconoce como *pluriverso*, y que los actuales teóricos denominarían pluralismo, establece una coexistencia de sistemas que conviven en un apacible conflicto y mutua contención. Dichos sistemas ofrecen un territorio reconocible en su unidad por un horizonte común o mítico⁴ pero con un grado de dispersión de poder notable. Los municipios se rigen o gobiernan por normas que ellos mismos generan, así el clero se organiza conforme el derecho canónico, los mercados se regulan por normas consensuadas desde las propias agrupaciones gremiales y de existir una monarquía, ésta se erige antes como *primus inter pares* o aglutinante mítico que como realidad gubernamental.⁵

⁴ Véase como ejemplo el surgimiento de la idea de España, en un contexto como el del siglo XVI, entre la colonización americana y la convulsión europea, con unas brutales tensiones internas entre los diferentes reinos peninsulares, que si bien, supieron entenderse a fin de mantener un interés común entre sus élites, y aún el pueblo llano, afin de verse protegido frente a los regímenes señoriales. *Cfr.* González, Luis, *Las cortes en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI, 1989.

⁵ *Cfr.* Grossi, Paolo, “Un derecho sin Estado: La noción de autonomía como fundamento de la Constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, 1997, pp. 167–178.

Pero en un momento dado, la dispersión de poder, evidenciada por la capacidad autárquica de los elementos, se ve fracturada por la expansión mercantil, las alianzas tejidas entre alta burguesía y rey, producto de la expansión y conquista en la península ibérica, que llevará a la homogeneización de discursos, prácticas, formas y saberes. En la obra de Charles Tilly⁶ se analiza la íntima vinculación entre la expansión del aparato mercantil con la creación de ejércitos más o menos nacionales, y la progresiva concentración de poder, pasando de una poliarquía a una monarquía. La concentración absoluta de poder en una persona, se sublima de forma trascendente en la consagración del código civil y la propiedad privada sometida al Estado, creándose instituciones para la protección de ambos elementos, y dotando de atemporalidad a los nuevos textos que consagrarán la unión, esto son las constituciones.

Paralelo a este proceso de emergencia del Estado, de la nación, del capital y del ejército, surge un derecho internacional, que legitimará las expansiones, el dominio y el intercambio comercial, esto es un proceso real de acumulación en unos territorios bajo el régimen de gubernamentalidad fisiocrática.⁷ El descubrimiento de América, no es sino una extensión del proceso de desapropiación y homogenización iniciado en la península ibérica, para someter el conjunto de los comunes, y a la vetusta aristocracia a un régimen de germinante forma de Estado capitalista.

Todas las estructuras del Estado, sometidas a derecho, quedan subsumidas en un proceso expansivo en el que capital y Estado forman una realidad integral totalizante, que con el advenimiento de la dinastía borbónica y la aplicación de los decretos de nueva planta se absolutiza.⁸ El largo proceso por el cual la soberanía será expropiada a los comunes y la aristocracia por parte del Estado, sería total en la península Ibérica, pero quedarían resistencias por parte de los pueblos

⁶ Cfr: Tilly, Charles, *Coerción, capital y los Estados europeos (990-1990)*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.

⁷ Cfr: Foucault, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*, Madrid, AKAL, 2008.

⁸ Cfr: Dedieu, Jean-Pierre, "La Nueva Planta en su contexto. Las reformas del aparato del Estado en el reinado de Felipe V", *Manuscrits*, 2000, pp. 113-139.

indígenas, alcanzará su hegemonía con la aparición del estado contemporáneo, producto de las guerras de independencia contra entidades imperiales (Francia y España), esto es la forja de un nuevo mito que vendrá a sobreponerse al de la monarquía. Quedarían en la península ciertos aspectos folclóricos de un pasado plural, como el Tribunal de Aguas de Valencia o el Concejo de Hombres Buenos en Murcia. Dicho esto, no habría que mostrar otras legitimidades ajenas a la estatal capitalista, como de alternas, o diferentes, sino como visiones plenas por sí mismas, con el mismo grado de legitimidad y justificación, sin que necesariamente estén interpenetradas por el sistema estatal. Pasaremos a detallar dos legitimidades jurídicas, una de los pueblos originarios, y otra basada en el derecho *socialista* a la tierra, para luego situarlas lejos de un plano ideal, en un marco de pluralismo jurídico real.

2. La realidad del problema y la necesidad de los mitos contrahegemónicos

Los propios datos recabados por el gobierno del Estado de Veracruz en coordinación con organismos y metodologías de la Organización de las Naciones Unidas (ONU),⁹ muestran como la actualidad arroja una histórica situación de “retraso”, como otras regiones indígenas del país, en materias de infraestructura y producción de las tierras. La huasteca, fue una zona “roja” en la revolución mexicana, donde se desataron duros procesos de violencia propios de históricas represiones a los pueblos campesinos y originarios por parte de las elites terratenientes. Al día de hoy, el problema de la tenencia de la tierra y de la posibilidad de un desarrollo cultural propio continua, y tiene pocas maneras y esperanzas de salir adelante si no es a través de meras formas de espectáculos folclorizados. Es

⁹ Estudios regionales para la planeación, Gobierno del Estado de Veracruz, disponible en: http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=153%2C4198624%2C273_4996976&_dad=portal&_schema=PORTAL.

ahí donde emerge la necesidad de mitos contrahegemónicos que guíen la acción de movimientos y luchas por las formas de vida propias de la región.

A. El mito del derecho socialista

La relación jurídica entre los sujetos no es sino el reverso de la relación entre los productos del trabajo convertidos en mercancía.¹⁰ Siguiendo el hilo argumentativo de Pashukanis vemos pues que el derecho para una concepción tradicional-marxista es la representación de una lógica total, que se expresa mediante una figuración normativa materializada en la forma-estado burgués, cuya particularidad residiría en la existencia de un “derecho subjetivo” (o de la autonomía personal) y de un “derecho objetivo” (el propio de la forma estado) coexistiendo en oposición, lo cual no supone una relación antagónica, sino el zonal de equilibrio para el funcionamiento de un sistema sostenido bajo una lógica mercantilista.

Las tesis tradicional-marxistas entenderán acertadamente el proceso de juridificación de las sociedades bajo una óptica historicista y, por ende, en movimiento que, en lo que nos afecta, responde a una ética liberal. Asimilarán la lógica sistémica a una sección económica de producción, sostenida en la propiedad, localizando en el contrato el espíritu del derecho, garantizando la transformación del capital de una forma a otra, por medio de una compleja y extensa red de relaciones entre propietarios.¹¹

Dos percepciones se contraponen: una fundada en la máxima «la tierra para quien la trabaja» la otra sostenida en el derecho positivo que protege a aquel que posea el título de propiedad de la tierra, siendo en cualquier caso el régimen de

¹⁰ Pashukanis, E. B. *La teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976, p. 54.

¹¹ Como ejemplo de pensamiento tradicional-marxista (sin hacerse extensivo al conjunto del pensamiento del autor), cabe mencionar el estudio de Jesús de la Torre Rangel, *El derecho que nace del pueblo*, Bogotá, ILSA, 2004, que analiza el conflicto dado entre una comunidad campesina ocupante de tierras de una ex hacienda denominada San José de Bojay en el municipio de Atitalaquía (Hidalgo) y sus propietarios denominados “legales”.

propiedad de la tierra, como fundamento del derecho el protagonista (lo que no quiere decir que Pashukanis asevere que bajo un régimen de propiedad de la tierra colectivo se dará un derecho diferente, como considera subrepticamente Rangel, sino más bien que la propiedad como tal es la condición inherente a la existencia del derecho tal y como lo comprendemos) aunque, en definitiva, el derecho reducido a un sistema de garantías, evolutivo y funcional de un orden económico. De este modo la crítica jurídica desde el enfoque tradicional-marxista tendrá como antagonico teórico el código civil.¹²

Dentro de la propia crítica jurídica marxista, encontramos también otras posturas que superan el enfoque tradicional-marxista, y sin caer en la deificación inmaterial del constituyente negrista, se explayan en dimensiones propositivas dentro de la crítica jurídica. Antonio Salamanca expone una visión sugerente del derecho y de la justicia: “El derecho es la formulación pública de la “normación de la justicia». La justicia es el dinamismo material de la praxis del pueblo que se levanta revolucionariamente porque no puede permitir un mundo donde la «*la vida del pueblo muera sola*»”.¹³

El derecho pasa de ser la fórmula mítico-legal por la cual se sanciona la propiedad, a poder enunciarse como el contenido de la justicia, entendido como el movimiento vital que mueve al pueblo.¹⁴ Este gesto que apela a lo trascendente se funde con lo inmanente, se relaciona la libertad, como la afirmación material de la liberación en la autodeterminación y ejecución histórica de la producción y reproducción de su vida. Se trata, el derecho, por tanto, de un instrumento al servicio de la autodeterminación del pueblo y para eso habrá de garantizar en lo básico su propia existencia, en un movimiento dialéctico de negación de la muer-

¹² Al que señalara Óscar Correas en la edición del seminario “Crítica Jurídica” celebrada el mes de septiembre del año 2012 en la UNAM, donde ante la concurrencia no dejó de remarcar la importancia de la disputa civilista, y no tanto constitucionalista de algunos otros autores.

¹³ Salamanca, Antonio, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una Política Crítica*, San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006, p. 78.

¹⁴ No se trata desde luego de una celebración del derecho, en la misma página y párrafo que la cita anterior Salamanca dice así: “Sin embargo –y conviene no olvidarlo–, también pertenece al contenido de la institución del Derecho la posibilidad negativa de su desnaturalización como ‘legalismo’. *Ídem*.”

te. Esta afirmación de la vida se sostendrá en la enunciación de un conjunto de necesidades que legitiman la praxis revolucionaria. La vida, como afirmación frente a la muerte, será la manera en la que se exprese esta propuesta de derecho *iusmaterialista revolucionario*; vida, sometida en muchos casos a diferentes tensiones y pulsiones, y que deberá, por tanto, articularse según quede situada “*bajo la hegemonía contrarrevolucionaria*”, “*en la lucha por el poder hegemónico revolucionario*” o “*en el triunfo del poder hegemónico revolucionario*”.

Este movimiento vital, de praxis revolucionaria, encuentra su acomodo no en una visión unívoca, sino el territorio y los cuerpos que lo pueblan. De tal modo al igual que cada lugar es único y diferente al que le sigue, lo mismo sucede con las manifestaciones del derecho, lejos de emanar en exclusiva del Estado, lo hacen desde diferentes cuerpos de comunes, en su esfuerzo por re-vincular moral, derecho y justicia, desde cada propia concepción, pero ontológicamente vinculados por una ética de la solidaridad.¹⁵

Los textos generados por el FEDOMEZ y el Frente Nacional de Lucha por el Socialismo (FNLS) se cultivan en las luchas, regados por la tradición marxista se expresan en una materialidad que bien podríamos asociar a las tesis expuestas por Salamanca. Leemos en sus documentos centrales un enunciado de justicia *necesaria*, esbozada como demanda mínima, punto desde el cual la vida del pueblo puede ser reproducida en condiciones material y espiritualmente dignas. El materialismo histórico, como herramienta analítica, es empleado para la comprensión del presente. La lucha de clases queda señalada no ya desde la atroz conquista española, sino por el imperialismo azteca, como motor de la historia, en este caso, una historia traicionada.

El derecho mexicano, mencionado ante todo en dos momentos legales de suma importancia, Reforma de 1857 y constitución de 1917, aparece como la positivación de la traición de unas élites para con un pueblo que entregó su

¹⁵ Wolkmer, Antonio Carlos, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, García-Villegas, M. y Rodríguez, C. (eds.) *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 2003, pp. 247-259.

sangre por la emancipación del cuerpo colectivo. Pero también surge como reivindicación desde la necesaria regeneración del espíritu inspirador de artículos como el 27 constitucional. Pues si bien se da una perpetua lucha de clases, en la que las élites han sabido imponer un sistema de dominio, se recuerda la lucha presentada. Se extiende la lucha del hoy, a los combates en la historia, mencionando con énfasis en los textos del FNLS las figuras tanto de Magón y Zapata como de Pancho Villa, siendo por supuesto, no elementos *heroicos*, sino partícipes de un conjunto, tanto propagandístico, como revolucionario o militar.

La coyuntura actual expresará otro momento más en la lucha de clases, condicionado por el imperialismo, la globalización, y la subordinación de la patria a las tesis neoliberales, orquestada por el partido hegemónico, Partido Revolucionario Institucional (PRI) o por la extrema derecha, Partido Acción Nacional (PAN). Esta lucha contra el imperialismo y la globalización, se presenta no como una reivindicación idealista, sino como la necesidad de emprender un esfuerzo por el campo, que es la vida, y la sede no sólo del sustento, sino de la identidad más profunda, tanto como indígenas como campesinos, en un sentido transclasi-sista, esto es, que atraviese categorías, como raza y clase.

El derecho, aparece como campo de combate en la revista del FNLS, en la que puede leerse:

“La situación de crisis por la que atraviesa actualmente el agro nacional, requiere indispensablemente de la construcción de una Ley que retome el espíritu original del Derecho general mexicano, en donde se sustente la justicia social, la equidad y la democracia para el campo mexicano. Para ello es necesario combinar algunos artículos constitucionales sobre las garantías individuales, como el artículo 5° relativo a que: “a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acode, siendo lícitos”. Y el artículo 123 que señala: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto,

se promoverán la creación de empleos, y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley”.

El artículo realiza una sintética pero extremadamente acertada genealogía de los Derechos humanos, con su doble raíz, tanto positivista como iusnaturalista, rescatándose la racionalidad y científicidad, así como la defensa de la dignidad de la persona. Enfocándose en la defensa y satisfacción de las necesidades materiales del pueblo, se asume como punto desde el cual interpretar el texto constitucional, y emprender desde el artículo 27 un nuevo reparto agrario.¹⁶ El párrafo tercero del mismo artículo, asumido desde una concepción socialista del derecho, da pie a un detallado campo de posibilidades, auténticas potencias de las que destacamos el punto 4º: No habría la obligada necesidad de abandonar el ejido, la comunidad y la familia, para ir a la ciudad o a los Estados Unidos en busca de una fuente de trabajo bien remunerado; pues en el campo y en el lugar de nacimiento, la combinación de las garantías constitucionales protegerían y brindarían las condiciones necesarias para el sano desarrollo humano que se necesite.

B. El mito del derecho de los pueblos

En este epígrafe debemos señalar, que en el seno del mito de los pueblos atendemos al menos, a una doble visión. La primera se correspondería, con la mirada que los pueblos dedicarían a su propio derecho, esto es un derecho de su pueblo, que difícilmente puede ser segregado como disciplina ajena a otros aspectos vitales y existenciales. No obstante, primero analizaremos el surgimiento del de-

¹⁶ Al hablar de un nuevo reparto agrario, se plantea fundamentalmente otorgar tierra a los campesinos que la necesitan. Pero además y simultáneamente, bajo un minucioso estudio, dotarlos de todo lo esencial para que puedan desarrollar su actividad productiva de la mejor manera posible; lo cual además de brindarles una vida digna, debe de constituirlos como pilar de la soberanía alimentaria de la nación. *Ibidem.*

recho en la cultura occidental, profundamente imbricado con la teología hasta bien entrado el siglo XIX.¹⁷

Como vemos, el juramento que tan común se nos hace, y que no resulta cuestionado como elemento mítico dentro del derecho, ofrece un ejemplo de cuán complejo es poder atender en profundidad una cultura. Por esto solo analizaremos el derecho de los pueblos desde una segunda mirada, que no es la del pueblo hacia su derecho, sino la de los derechos de los pueblos como *exterioridad*, concretamente en el plano del derecho internacional.

La conferencia de Bandung (1954) es señalada por algunos autores como punto de partida dentro de un derecho internacional no generado por potencias occidentales. La participación de un grupo de países que no se corresponden con una visión racializada de política internacional dislocaría los esquemas transnacionales vividos en los últimos cuatro siglos. La crisis de legitimidad de los presupuestos epistemológicos del derecho internacional vivida en los periodos de las dos guerras (un modelo jurídico que justificará bajo ciertos autores la anexión y el colonialismo, llevado al punto de la aplicación de un sistema colonial germano en la misma Europa); hasta la segunda guerra mundial y de un modelo de mandatos tras ésta, llevará a un cuestionamiento desde *dentro* del aparato productor de axiomas hegemónicos en la cultura jurídica. El auge de un derecho natural renovado, reconstruido para sortear la legitimidad positivista del sistema nazi, *eticificará* la sustancia jurídica penal desde una cosmovisión cristiana, que en el campo del derecho internacional se retrotrae a las propuestas de Vitoria.

Así, bajo un paradigma cristiano y eurocéntrico, en una primera fase de la que podemos rastrear raíces en Vitoria,¹⁸ Grocio, etc., volverán a poner a colación desde un punto de vista redimensionado el papel de los pueblos a la hora de gestionar su autonomía, pero otra parte las propias contradicciones dentro del

¹⁷ Cfr. Agamben, Giorgio, *El Reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno*, Pre-Textos, 2009.

¹⁸ Huelga decir que, frente a la visión Naif del pensador español, podemos encontrar un brillante análisis desde la perspectiva del poder, en el “Nomos de la Tierra”, de Carl Schmitt.

sistema eurocéntrico (este-oeste) hará emerger una articulación de derechos colectivos. Ambos esquemas resultan convergentes en cuanto herederos de esa vieja distinción, puesto que la misión civilizatoria continuará, esta vez, bajo el discurso del desarrollo, también asumido de manera poco crítica con los países participantes de Bandung.¹⁹

Este discurso del desarrollo conservará en su seno los principales aspectos de ese derecho internacional imperial de viejo cuño, disfrazando las actitudes racistas y segregacionistas proponiendo e imponiendo un modelo de crecimiento económico y político basado en paradigmas internacionales, que se percibe en las estructuras jurídico políticas emergentes en el sistema de Naciones Unidas. En el plano estructural no obstante, se comienzan a ver cambios profundos en el seno de algunas estructuras como la de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), bajo determinantes propuestas encaminadas a la prohibición de formas de explotación como el esclavismo y de empoderamiento bajo reconstrucción de la soberanía.²⁰ Dichos gestos de oposición y resistencia a nivel estructural vendrán generados por grandes movimientos de masas a nivel global denominados como antisistémicos que se opondrán de esa manera a la exclusión a la que fueron sometidos los pueblos “no civilizados” de manera estructural, particularmente, en el campo jurídico.

El alzamiento zapatista de 1994 se erige como un doble salto en el campo del mito del derecho de los pueblos: Se trata de un gran salto hacia adelante, una auténtica revolución cultural dentro del hecho del derecho, que lejos de inaugurarse con el alzamiento, vendrá a proponer una línea de fuga en la contradicción dada en el seno de las categorías conceptuales de campesino e indígena; será también un salto hacia atrás, no un retroceso, sino un *flashback*, que recuperará

¹⁹ Cfr. Rajagopal, Balakrishnan, “International Law and Social Movements: Challenges of Theorizing Resistance”, *Colum*, núm. 23, 2002, pp. 397-412.

²⁰ Cfr. Lyon, Beth, “Discourse in Development: A Post-Colonial Agenda for the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights through the Post-Colonial Lens”, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2002, p. 535.

imágenes de la tradición para avanzar en el desarrollo de lo que se convirtió en un *acontecimiento*.

Este esquema cinematográfico, si bien no inventa una nueva manera de hacer, sí incide en lo real, captando la trama de lo que ocurre, o de lo que muchos querrían que ocurriese, y brinda las escenas necesarias para inspirar nuevas creaciones colectivas. Usamos deliberadamente la analogía artística, puesto que es a nivel de un impacto estético (en su sentido profundo y no venial), donde el Derecho de los pueblos, encuentra su adecuada manera de mostrarse, entenderse y reproducirse. Este espectacular estreno, bebe ciertamente de pasajes que le preceden, pero de una manera que aún sobrecoge, el público de lejanos lugares, atendió y sigue atendiendo, revisando cada uno de los planos, y preguntando por el montaje, desde las montañas de Colombia, a los populosos barrios de Caracas.

III. “Efectos-instrumento”

I. “*Efectos-instrumento*”

En el presente apartado abordaremos las formas institucionales a las que da lugar en la región la dialéctica de confrontación entre el mito hegemónico y los contrahegemónicos hasta ahora descritos en su plano más ontológico. Concretamente, abordaremos este plano más epistemológico en el cómo el mito del capital-estado trata de lidiar con estas fuerzas contestatarias mediante una breve “etnografía institucional” o análisis crítico del discurso y prácticas de las élites en su relación con los grupos subalternos.

Este análisis, está inspirado en la forma por la cual Balakrishnan Rajagopal analiza lo que él denomina “*efectos-instrumento*” siguiendo las tesis e investiga-

ciones de la propuesta genealógica de Michel Foucault;²¹ bajo este punto de vista, se analizan no tanto los alcances y límites de las luchas emprendidas por los diferentes movimientos sociales, sino las instituciones, leyes, y sistemas de monitoreo y evaluación de dichas instituciones y leyes, que se despliegan como “efectos” de los conflictos, que pretenden “instrumentalizar”, cooptar y desradicalizar los sentidos y alcances verdaderamente emancipatorios de dichas iniciativas.

A. Nivel Estatal: “Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave”.²²

La contradicción entre derecho propio y derecho estatal

La promulgación de este conjunto de normas se enmarca en la dinámica de gestión de la aceptación por parte del derecho constitucional de un conjunto de derechos colectivos de los pueblos indígenas reconocidos en diversas instancias internacionales, relacionados con las temáticas sobre desarrollo, autonomía y consulta.²³ Esta dinámica se acomoda desde leyes y regulaciones federales hasta llegar en cascada a las instancias estatales:

Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del artículo 5 de la Constitución Política del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, de orden público e interés social y regirá en todo el territorio del Estado en materia de derechos y culturas de los pueblos y comunidades de indígenas, en concordancia con las disposiciones contenidas en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sus disposiciones constituyen derechos y obligaciones de observancia general

²¹ Cfr: Rajagopal, Balakrishnan, *El Derecho Internacional desde Abajo: El Desarrollo, los Movimientos Sociales y el Tercer Mundo*, Bogotá, ILSA, 2005, p. 35.

²² Ley publicada en la Gaceta Oficial. Órgano del Gobierno del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el miércoles 3 de noviembre de 2010, disponible en: <http://www.legisver.gob.mx/leyes/LeyesPDF/CULTINDIGENA.pdf>.

²³ Véase en esta misma obra el trabajo de Anglés Hernández, Marisol *et. al.*, *Autonomía, derecho al desarrollo propio y derecho a la consulta*.

para la defensa, respeto y desarrollo de sus culturas, cosmovisión, conocimientos, lenguas, indumentarias, sistemas normativos, medicina tradicional, territorios y recursos.

Este instrumento legal, como suele ser común en los de su naturaleza, no recoge en ningún momento a lo largo de todo el texto las razones por las cuales se emite dicha ley, limitándose a presentarla como un instrumento que desde el Estado se pone a disposición de las comunidades en defensa de sus derechos, recogidos de los diferentes preceptos constitucionales federales a los cuales el derecho estatal rinde cuentas. Esta criticada posición omite el papel crucial que las luchas y movimientos indígenas han aportado para su consecución, pareciendo que desde las instancias gubernamentales se emite dicha ley como resultado de una visión crítica y respetuosa con la alteridad,²⁴ construyéndose su autonomía como una cuestión “otorgada” y no conquistada:

Artículo 2º, fracción III. Reconocer la existencia y la validez de los sistemas normativos de los pueblos y comunidades de indígenas del Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, el derecho a resolver controversias y conflictos internos entre sus miembros, mediante la aplicación que sus sistemas normativos realicen las autoridades indígenas, *dentro de su jurisdicción y del ámbito de la autonomía que les otorga la Constitución Federal y la del Estado*, en el marco de pleno respeto a los derechos humanos (el énfasis es nuestro).

Además, de este mismo texto se puede deducir la razón última, o sistema de verdad que sustenta el discurso: los derechos humanos. Al igual que el derecho penal constituyó el régimen de verdad mediante la construcción histórica del “delincuente”, posibilitando así el dispositivo de control conocido como prisión,²⁵

²⁴ Cfr. Rajagopal, Balakrishnan, *El Derecho Internacional desde Abajo...*, op. cit., p. 117.

²⁵ Cfr. Foucault, Michel, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2012.

los derechos humanos se yerguen en la actualidad como el mínimo común denominador universal legitimador de la “autonomía”. Sin embargo, bajo esta imagen de “humanidad”, se esconde también, una pretensión de control, donde toda esta batería de leyes sustentadas en ese sistema de validación universal se dirigen más que a fortalecer, guardar, reconocer y proteger la llamada “autonomía”, justamente a establecer sus límites dentro de un marco superior (véanse los dos últimos capítulos del Título IV exclusivamente dirigidos a limitar el alcance de los sistemas normativos indígenas),²⁶ con un muy regulado sistema de evaluación de la aplicación de la ley (véanse los dos capítulos del Título III dedicados solo a la estructura del órgano consultivo, y el papel subsidiario otorgado a los actores comunitarios en él). Parece que, bajo la imagen de resguardo de la autonomía de estos grupos, se esconde una nueva forma de gestión “pastoral” de la diferencia, mediante modelos de paternalismo jurídico, “escolares”, fundados en dos paradigmas: límites y evaluación.

B. Nivel Federal: CDI.

La contradicción entre el desarrollismo y el “Buen Vivir”

Creada recientemente en el año 2003, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas (CDI), es un claro ejemplo de este tipo de instituciones que emergen a modo “*efectos-instrumento*”, tal y como lo estamos analizando. En los estatutos de dicha institución se desarrolla un fuerte énfasis en cuatro postulados teóricos: 1. Interculturalidad, 2. Desarrollo con identidad, 3. Acción diferenciada, y 4. Consulta. Además, se enfatiza la autonomía de la institución,

²⁶ Esta cuestión puede tener una lectura aún más alarmante y es la derivada de entender que estas regulaciones establecen ciertas concesiones y libertades que no sólo no “molestan” a los intereses mercantiles, sino que los alientan y promueven, haciendo caer sobre las propias comunidades la gestión de una mínima seguridad que garantice la posibilidad de un mercado en regiones que por su lejanía y/o aislamiento resultaría muy costoso desplegar un dispositivo securitario público o privado, en clara sintonía con lo que Hall denomina “multiculturalismo neoliberal”. Cfr: Hall, Stuart, “Conclusion: the multi-cultural question”, en Barnor Hesse (ed.), *Un/settled Multiculturalism: Diasporas, Entanglements, “Transruptions”*, Londres, Zed Books, 2000, pp. 209-241.

pese a emerger de instancias gubernamentales, y su relación con el nuevo marco jurídico sobre los pueblos indígenas, enmarcado en la reforma del artículo 2º de la constitución federal. Parece, por tanto, una institución que responde a las nuevas demandas de los movimientos indígenas (que, como hemos apuntado, constituyen un parteaguas teórico/práctico en México desde el alzamiento zapatista de 1994), que recoge términos propios: “Autonomía”, “diferencia”, “desarrollo con identidad” (propio), “consulta”, etc.

De nuevo, nos encontramos con que la institución parece surgir de una mirada condescendiente de un Estado que observa los cambios sociales y actúa consecuentemente; en lugar de surgir con una intencionalidad precisa y concreta de contención de la radicalidad y potencia de las movilizaciones indígenas en el país. De 1994 a 2003, hay sólo nueve años, lo que significa en tiempos institucionales un record de premura y eficacia. Al día de hoy, casi llegando a su décimo aniversario, la CDI es una institución conocida, difundida y que maneja grandes recursos económicos en México, como bien saben tanto en las ciudades como en las propias comunidades indígenas. Sin embargo, es en la función de mediación donde nos gustaría incidir, una lógica que responde al quicio presentado en la contradicción entre lo que algunos grupos y movimientos indígenas vienen llamando desde el mundo andino “Buen Vivir” (formas de vida y desarrollo propias de los pueblos originarios) y el desarrollismo propio de los Estado-nación de corte capitalista y occidental. Consideramos que esta institución ha venido a ganarse el favor de las comunidades por la prestación de demandas concretas en cuestiones de infraestructura y apoyo a la economía familiar (sobre todo en el énfasis de las mujeres), para después desarrollar uno de sus puntos más fuertes: la consulta. La CDI se presenta como un organismo “neutro”, capaz de lidiar, organizar y ejecutar de una manera pertinente los procesos de consulta previa que van a venir implementándose debido a la importancia que en el derecho internacional se le está dando a esta cuestión. Estaría en el lugar adecuado de negociar de una manera pertinente para todos los actores la puesta en práctica en territorios de pueblos indígenas de proyectos mineros, petroleros, turísticos,

etc., como si de ella emanara una legitimidad neutra, universal e intercultural; finalmente, se conseguiría por este medio, que dichos proyectos, además, contarán con una legitimidad “de moda” en nuestros tiempos: la participación. Así, los actores comunitarios, una vez implementados dichos proyectos, no podrían protestar, pues ellos mismos habrían participado de aquéllos, por lo que habrían sido partícipes de su propia exclusión.²⁷

En la región que nos ocupa, la CDI tiene una amplia implicación que cuenta con un dispositivo central en Chicontepeque que se difunde por toda el área y se relaciona con los ámbitos de poder gubernamental locales, así como con las universidades interculturales definidas en el siguiente apartado. La CDI viene a colación en este punto, pues financia las acciones de los Defensores de las Comunidades Huastecas (DCH en adelante), organización cooperativa en difusión de los Derechos de los Pueblos en las comunidades de la región que en nuestro trabajo de investigación acompañamos y que referenciaremos concretamente más adelante. Sin embargo, no será bien vista por parte de movimientos sociales como el FEDOMEZ, quienes tienen claro, pese a su simbolismo de neutralidad y trabajo por unos valores “interculturales”, de qué lado está la CDI, pues en momentos de tensión los miembros de la CDE “no se mojan” nos dirán los compañeros/as, “están del otro lado”.

C. Nivel Continental: Interculturalidad.

La contradicción entre la educación propia y la escuela

La gestión del “derecho a una educación pertinente”, uno de los derechos culturales recogido en diversos instrumentos internacionales y nacionales, ha venido siendo abordado por la emergencia en Latinoamérica de toda una red de “Uni-

²⁷ Cfr. Bascones, Luis Miguel, *La exclusión participativa: pobreza, potenciamiento y orden simbólico en el programa nacional de Solidaridad (México 1989-1995)*, Madrid, Universidad Complutense, 2002.

versidades Interculturales”.²⁸ Este tipo de instituciones, dentro de su diversidad y contextos,²⁹ se nutren de un mito de lo “intercultural” que a escala continental está produciendo toda una red de investigaciones académicas y sistemas de control y evaluación en torno a los sentidos, límites, competencias y dinámicas de este nuevo actor educativo.³⁰

En el caso de México, consideramos que nos encontramos en su gran mayoría con la puesta en práctica “desde arriba” de una “moda de lo intercultural”, cuyo principal actor es el Estado y organismos financieros transnacionales. Con esto no queremos decir que no existan en el país excepciones;³¹ incidimos aquí sobre todo en el nivel de participación real y el lugar de toma de decisiones fundamentales acerca del desarrollo, forma y sentido de los procesos educativos. Podemos ilustrar esta cuestión en el ejemplo de las escuelas autónomas zapatistas; creemos que cuando el colega investigador Bruno Baronnet, se refiere a la “autonomía como condición de posibilidad de la educación intercultural”,³² se está refiriendo a este tipo de autonomía, pese a que las comunidades zapatistas hayan tenido acceso a recursos económicos de Organismos No Gubernamentales (ONGs) y similares.

En la región que nos ocupa surge desde hace unos años la experiencia de la Universidad Intercultural Veracruzana (UVI en adelante), resultado de la presión de luchas y movimientos sociales frente a una educación monista y colonial impuesta, y de la reapropiación de los discursos de la interculturalidad educativa

²⁸ Cfr. Mato, Daniel, *Instituciones Interculturales de Educación Superior en América Latina. Procesos de Construcción, Logros, Innovaciones y Desafíos*, Caracas, IESALC-UNESCO, 2009.

²⁹ El uso por ejemplo de lo Intercultural en el plano de la educación en Colombia remite más a experiencias gestionadas y enunciadas por los propios pueblos y movimientos, como es el caso de la UAI-IN del Cauca auspiciada por el CRIC; y en el caso de México encontraríamos una tendencia más estatística en la red institucional de las universidades interculturales.

³⁰ Foros y congresos sobre la temática no dejan de repetirse a escalas continentales y nacionales.

³¹ Véase por ejemplo el caso de escuelas purépecha que acompaña Enrique Hammel en el documental “T’ARHXPÉRAKUA I (Creciendo Juntos)” disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=8xxziE2w4m0>

³² Cfr. Baronnet, Bruno, “De eso que los zapatistas no llaman educación intercultural”, *Decisión*, núm. 24, 2009, pp. 31-37.

acuñados en Latinoamérica y el mundo mediterráneo por parte de actores político-educativos veracruzanos.³³

La UVI ha venido lanzando un programa de licenciatura en “Gestión Intercultural para el Desarrollo”. Este programa contiene varias orientaciones, entre las que se encuentra “derechos”. Desde esta orientación se pretende formar profesionales en promoción de derechos indígenas/culturales/minorías, etc.; así como posibles intérpretes y “traductores/mediadores” entre diferentes horizontes epistémico-legales. Dada la falta de formación en derecho positivo del programa (capacidad para litigar) y lo aún poco (re)conocido de su licenciatura, la gran mayoría de egresados/as han terminado sus estudios sin la posibilidad de acceder a un trabajo. Después de nuestro íntimo contacto con la institución y algunos/as de sus egresados/as, pareciera que la propuesta de la UVI estaría tan solo encaminada a la formación de cuadros de profesionales de la folclorización de los sentidos comunitarios pese a un aparente lenguaje enfatizador de lo plural. Consideramos que el *locus* de enunciación y las prácticas educativas que allí se encuentran están marcadas por patrones que provienen de lógicas de un nacionalismo homogeneizador que sigue la estela histórica e integradora de las “misiones culturales”³⁴ y de las pautas de eficiencia y competencia marcadas por organismos económicos internacionales, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, etc., la unión de ambas impedirán de hecho un contacto real con los procesos comunitarios de la región con los que la UVI pretende involucrarse, evocando formas cínicas de “interculturalidad funcional”.³⁵ Esta es la lógica de un mito educativo forjado bajo un racismo institucionalizado con

³³ Cfr. Mateos, Laura Selene, *Migración transnacional del discurso intercultural Su incorporación, apropiación y resignificación por actores educativos en Veracruz, México*, Quito-Ecuador, Abya Yala, 2011.

³⁴ Cfr. Hicks, Eva, “Las Misiones Culturales Rurales: un proyecto de alfabetización para la integración”, *Revista de Educación*, México, Vol. II, núm. 3, julio-septiembre de 1984, pp. 34-76.

³⁵ Cfr. Walsh, Catherine, “Etnoeducación e interculturalidad en perspectiva decolonial”, Ponencia presentada en el Cuarto Seminario Internacional “Etnoeducación e Interculturalidad. Perspectivas Afrodescendientes”, CEDET, Lima, Perú, 7 de septiembre de 2011.

disfraz de “humanitarismo”, que impone y reproduce un modelo de la “impotencia” hacia sus estudiantes.

La Universidad, institución del saber acuñada en el occidente medieval, nunca será el espacio para una “educación superior” de otras formas de conocimiento y saberes diferentes a lo occidental. Sin embargo, será una estructura utilizada estratégicamente por diversos movimientos emancipatorios y decoloniales ubicados en la “fractura colonial” en palabras de Walter Mignolo, para la consecución de un espacio de respeto a sus cosmovisiones, territorialidades, temporalidades y saberes subalternizados. Así, se acuñará desde estos movimientos y reflexiones el concepto de “*Pluri-versidad*”. Este, no parece ser por el momento el camino de la UVI.

IV. La impotencia de su acto, la importancia de ese gesto

1. *La impotencia de su acto*

A. La resistencia frente al megaproyecto petrolero de Chicontepec

El “Paleocanal de Chicontepec” fue un proyecto nacido en la década de los años setenta que pretendía rememorar viejas épocas doradas extractivas en la región. Desde 1921, la producción de la región no hizo más que bajar, y el anuncio de nuevos descubrimientos de yacimientos pondría de nuevo el ojo de la opinión pública sobre las posibilidades extractivas de la región. No era para menos, pues el proyecto prometía hasta la creación de 80.000 empleos, y aseguraba que 3.7 millones de personas en la región se beneficiarían de una u otra manera de él directamente.³⁶ Además, el proyecto vendría revestido con una pujante propa-

³⁶ Cfr. González, Mauricio, *Emergencia del socialismo ecológico en la huasteca. El Paleocanal de Chicontepec bajo escrutinio de un comité de derechos humanos maseual*, México, UAM, 2011, p. 211.

ganda sobre sus posibilidades en la defensa y preservación de la “raíces culturales” así como del medioambiente y la promesa de la construcción de sistemas de irrigación, que lo harían finalmente muy vendible, pese a numerosos estudios técnicos que no garantizaban la capacidad de la zona para convertirse en una región altamente productiva. Esta lógica de defensa cultural y medioambiental, entraría dentro de la anteriormente explicitada acerca de los “*efectos-instrumento*”; sin embargo, en esta ocasión el proyecto no prosperó debido a una inesperada baja del precio del crudo en los mercados internacionales, hacia 1981 el proyecto se terminaría abandonando, no sin dejar destrozos en la zona como lo atestiguan actas de asambleas campesinas de la época, de las cuales el siguiente extracto forma parte:

Los petroleros no nos han traído ningún beneficio, nada más llegan y causan destrozos [...], llegan entre marzo y abril, y se meten sin avisar donde se les pega la gana. Hacen hoyos por aquí y por allá y destruyen las cercas y se meten a la milpa, y si no encuentran nada se van cuando llegan las lluvias”, declararon los ejidatarios de Tlacolula, quienes continuaban sus quejas en estos términos: “si van a poner una torreta dicen que indemnizan pero se tardan años en pagar [...], ya destruyeron la carretera que hicimos con dinero de la comunidad [...] vamos a tener que hacer lo que hicieron los de Palma Real”; en 1958 los habitantes de este lugar, mediante cooperación, construyeron una carretera que los unía a Chicontepec, pero el año pasado llegó Pemex y la destruyó; entonces los campesinos cerraron la carretera para exigir que se las arreglaran.³⁷

Pese a una época de relativa calma en la cuestión, el siglo XXI asistiría al resurgir con fuerza del problema, esta vez bajo la máscara del Proyecto Aceite Terciario del Golfo (PATG), que se venía implementando desde 1982, y que se retomaría con fuerza con la vuelta a las prospecciones y construcciones de pozos

³⁷ *Ibidem*, p. 107.

en la región de Chicontepec en años recientes. Frente a ello, la resistencia reactivaría toda una serie de estrategias, tomando como punto fundamental el tejido de redes a nivel regional y nacional. Los mitos contrahegemónicos, enfatizadores de la autonomía y producción autóctona y popular de las tierras en el caso del FEDOMEZ, y los enfatizadores de aspectos más simbólicos y cosmogónicos de las comunidades de la región propagados por los DCH, reaccionarían contra este megaproyecto que afectaría sus modos propios de vida en una misma dirección, aglutinando a diversas organizaciones de la región, el estado y la nación, que frente a un «no rotundo», se ponían momentáneamente de acuerdo.³⁸

Para el caso que nos interesa nos centraremos en la apuesta de esta red de actores por la vía jurídica como una de las herramientas para hacer frente al megaproyecto, concretamente mediante una carta enviada el 16 de junio de 2011 al relator especial de la ONU para el Derecho a la Alimentación, Oliver de Shutter, por parte del Comité de Derechos Humanos de las Huastecas y la Sierra Oriental, (CODHHSO), en colaboración con el FEDOMEZ. En dicha carta se especifica:

El CODHHSO ha señalado que en la parte sur de la Huasteca se está llevando a cabo una “guerra de baja intensidad” contra los pueblos campesinos e indígenas de la región [...] en base a numerosas investigaciones [...] Pemex ha involucrado, mediante diversos contratos, a varias empresas transnacionales de dudosa honorabilidad con amargas experiencias de impacto ambiental [...]; es un proyecto caro que produce poco petróleo y que lo vende a precio de cualquier otro extraído de forma más barata [...]. En una región indígena como la Huasteca, atravesada por la historia de los pueblos nahua, otomí, tepehua y totonaco, un proyecto de este tipo afecta su modo de subsistencia, marginándolos de todo el proceso, poniendo en riesgo la agrodiversidad de la que subsisten e imponiendo una cultura extractiva, prioritariamente masculina y no indígena muy agresiva, propia de centros y ciudades

³⁸ Cfr. González, Mauricio, *Emergencia del socialismo ecológico...*, op. cit., p. 276.

petroleras [...] Las autoridades jamás respetan los derechos de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta estipulado en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por mencionar algunos.³⁹

De este extracto se puede deducir la creatividad de argumentos con los que se lucha a nivel jurídico, por un lado se juega con los argumentos jurídicos, los que deben velar por el “interés de la nación”, por lo que habría que revisar los contratos negociados por PEMEX con empresas extranjeras, a las que parece haber vendido los frutos de una costosa e histórica expropiación, ya que sus cláusulas entran en contradicción con leyes nacionales e instrumentos legales internacionales ratificados por el Estado mexicano en materia de consulta, los cuales avalan la decisión de las comunidades y su autonomía indígena. Con todo, la lucha es casi una lucha perdida, donde los actores de la “razón extractivista” pueden usar en su favor hasta los propios mecanismos de consulta de manera perversa,⁴⁰ o directamente sencillos e históricos mecanismos de chantaje y divisionismo comunitario con el incentivo a las ventas privadas, previas a consultas comunitarias, que ya se han dado en la región en relación a este megaproyecto en comunidades como Lomas del Dorado.

Se hizo un estudio topográfico, supuestamente por parte de ellos [trabajadores de PEMEX], con perforaciones y más cosas, para identificar dónde hay petróleo y dónde no, hicieron algunas detonaciones [...] en sí mucha gente pues no está totalmente de acuerdo, no está de acuerdo, pero como volvemos a repetir, la autoridades que buscaron ellos les otorgaron el permiso, y pues lógico aquí sí tenemos un pro-

³⁹ *Ibidem*, p. 314.

⁴⁰ Véase un ejemplo en este mismo volumen en el artículo de los compañeros/as Jorge Peláez y Liliana López titulado “Las dos caras del derecho a la consulta: simulación institucional y respuesta de los pueblos”.

blema de divisionismo, en el cual pues ellos sin tomarnos en cuenta otorgaron el permiso sin el consentimiento de la comunidad.⁴¹

B. Los límites en el uso del Derecho Propio

Aquí se encuentran algunos compañeros, quienes fueron demandados y llevados directamente hasta Xalapa [...]. Ya nada más estaban 5 policías comunitarios y los mandó el juez a que fueran a llamar a un abuelo, un señor mayor, y ya llegando a la casa del señor entonces, pues no quiso venir a donde estaban las autoridades [...] entonces que se mete un chamaco menor de edad de 16 años y se pone al brinco a las autoridades y los policías [...] los demandaron porque los dijeron que le fueron a encarcelar que lo maltrataron... puras mentiras [...] y los policías dejaron pasar el caso, y al final los llamaron y lo llevaron a Chicontepec y a Xalapa, pusieron grandes multas [...] y la comunidad al final no respondió por ellos pues, porque justamente habían dejado pasar el caso.⁴²

Los DCH, anteriormente mencionados, tienen como una de sus principales tareas el empoderar los mecanismos de justicia comunitaria y Derecho Propio que la propia ley veracruzana sobre derechos indígenas ya analizada recoge. Sin embargo, es en los mismos talleres donde se experimentan los límites de dichas normativas y la autonomía indígena, tanto en el seno como en el exterior de sus comunidades. Casos de divisionismo comunitario en torno a la gestión de la justicia por parte de las autoridades se repiten, y cada vez son más los casos que se documentan sobre la imposibilidad de los sistemas propios para consensuar respuestas y soluciones a los conflictos, dada la inmensa injerencia externa y el poco respeto que por ellos se tiene a nivel interno. Las posibilidades dentro de los marcos legales como ya vimos se muestra débil, y la impotencia de los DCH ante

⁴¹ Testimonio recogido en la comunidad de Lomas del Dorado, municipio de Ixhuatlán de Madero, Veracruz, incluido en el documental “Teuantin/Nosotros: Construyendo justicia y autonomía desde abajo” sobre la realización de talleres en Derechos de los Pueblos en comunidades de la huasteca veracruzana, disponible en: <http://teuantinnosotros.wordpress.com>.

⁴² *Ibidem*.

este tipo de casos se repite, dadas las pocas herramientas que desde lo jurídico pueden utilizarse para responder a estas demandas, ello unido a las disidencias de varios actores comunitarios frente a sus autoridades, en su mayor parte por interferir en sus intereses de carácter economicista (mayor o menor tenencia de tierras, etcétera).

2. *La importancia de ese gesto*

Quien no cesa de jugar con la vida necesita el gesto, con el fin de que su vida se vuelva más real que un mero juego orientado en cualquier dirección. En el mundo de la mercancía, que es el mundo de la reversibilidad generalizada, donde todas las cosas se confunden y se transforman unas en otras, donde todo es ambiguo, transitorio, momentáneo, mezcolanza, sólo el gesto *corta*. Recorta, con el golpe de su necesaria brutalidad, el insoluble “después” de su “antes”, que con pesar *uno* deberá reconocer como *definitivo*.

El gesto es *acontecimiento*. Abre una herida en el caos del mundo y clava en sus profundidades sus cascotes de univocidad. Se trata de fijar profundamente en la diferencia las cosas que se juzgan diferentes, de tal modo que aquello que las separa bajo ningún concepto pueda borrarse jamás.

V. Conclusiones

El socialismo y lo “originario” tratan de hacerse espacio en la región de la huasteca veracruzana en búsqueda de dignidad para sus formas de vida. La máxima foucaultiana “donde hay poder hay resistencia” se nos queda corta. Estos llamados mitos contrahegemónicos que se articulan frente al mito del Estado-capital, conforman una realidad y proyección de modos de vida en sí mismos, que no tienen por qué definirse y enunciarse desde esa confrontación, pese a vivirla cru-

damente. Fruto de la confrontación, emergen una suerte de instituciones que categorizamos siguiendo a Blalakrishnan Rajagopal “*efectos-instrumento*”, entendiendo por ello que se despliegan como “efectos” de los conflictos, que pretenden “instrumentalizar”, cooptar y desradicalizar los sentidos y alcances verdaderamente emancipatorios de las luchas sociales, estableciendo lo que los mismos compañeros/as del FEDOMEZ denominan como una “guerra de baja intensidad”.

Estas instituciones operan en diferentes dimensiones de la vida y distintos niveles de institucionalidad en la región. Para el caso fueron analizadas la Ley de Derechos y Culturas Indígenas para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, en el ámbito de la gestión del Derecho comunitario, que se deriva en un encierro basado en la imposición de límites y mecanismos de evaluación; la Comisión Nacional para el Desarrollo de los pueblos Indígenas (CDD), en el ámbito de la gestión del desarrollo de las comunidades, que se deriva en una suerte de “exclusión participativa”; y la Universidad Veracruzana Intercultural (UVI) en el ámbito de gestión de una educación propia/pertinente para los pueblos indígenas, que se deriva en una formación de profesionales de la impotencia y la folclorización, que continúa la histórica estela paternalista de la evangelización y las “misiones culturales”.

El uso del Derecho de los pueblos en la región, para los movimientos y luchas sociales que en ella operan, se encuentra acotado entre este juego institucional que establece una “guerra de baja intensidad”, y la propia lógica de los derechos que les es ajena, lo que da lugar a escasos resultados prácticos y materiales exitosos en la apuesta por la lucha jurídica o “positivismo de combate”, que hemos podido observar en el recurso de consulta emprendido por el CODHHSO y el FEDOMEZ frente al megaproyecto petrolero del Paleocanal de Chicontepec, y la gestión del Derecho propio en las comunidades que tratan de empoderar los DCH; esto es lo que hemos denominado: la impotencia de su acto. Lejos de caer en el pesimismo, planteamos ese gesto como acontecimiento que abre una herida irrevocable en el campo de la realidad, dejando claros cuales son los mecanis-

mos de inclusión/exclusión a los que se enfrentan, esto es lo que hemos denominado: la importancia de ese gesto.

VI. Bibliografía

AGAMBEN, Giorgio, *El Reino y la gloria. Una genealogía teológica de la economía y del gobierno*, Pre-Textos, 2009.

BARONNET, Bruno, “De eso que los zapatistas no llaman educación intercultural”, *Decissio*, núm. 24, 2009.

BASCONES, Luis Miguel, *La exclusión participativa: pobreza, potenciamiento y orden simbólico en el programa nacional de Solidaridad (México 1989-1995)*, Madrid, Universidad Complutense, 2002.

DEDIEU, Jean-Pierre, “La Nueva Planta en su contexto. Las reformas del aparato del Estado en el reinado de Felipe V”, *Manuscrits*, 2000.

Estudios regionales para la planeación, Gobierno del Estado de Veracruz, disponible en: http://portal.veracruz.gob.mx/portal/page?_pageid=153%-2C4198624%2C273_4996976&_dad=portal&_schema=PORTAL.

FOUCAULT, Michel, *Nacimiento de la biopolítica*, Madrid, AKAL, 2008.

_____, *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2012.

GONZÁLEZ, Luis, *Las cortes en la España del Antiguo Régimen*, Madrid, Siglo XXI, 1989.

GONZÁLEZ, Mauricio, *Emergencia del socialismo ecológico en la huasteca. El Paleocanal de Chicontepec bajo escrutinio de un comité de derechos humanos maseual*, México, UAM, 2011.

- GROSSI, Paolo, “Un derecho sin Estado: La noción de autonomía como fundamento de la Constitución jurídica medieval”, *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, México, 1997.
- HALL, Stuart, “Conclusion: the multi-cultural question”, en Barnor Hesse (ed.), *Un/settled Multiculturalism: Diasporas, Entanglements, “Transruptions”*, Londres, Zed Books, 2000.
- HICKS, Eva, “Las Misiones Culturales Rurales: un proyecto de alfabetización para la integración”, *Revista de Educación*, México, Vol. II, núm. 3, julio-septiembre de 1984.
- LYON, Beth, “Discourse in Development: A Post-Colonial Agenda for the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights through the Post-Colonial Lens”, *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 2002.
- MATEOS, Laura Selene, *Migración transnacional del discurso intercultural Su incorporación, apropiación y resignificación por actores educativos en Veracruz*, México, Quito-Ecuador, Abya Yala, 2011.
- MATO, Daniel, *Instituciones Interculturales de Educación Superior en América Latina. Procesos de Construcción, Logros, Innovaciones y Desafíos*, Caracas, IESALC-UNESCO, 2009.
- PASHUKANIS, E. B., *La teoría general del derecho y el marxismo*, México, Grijalbo, 1976.
- RAJAGOPAL, Balakrishnan, “International Law and Social Movements: Challenges of Theorizing Resistance”, *Colum*, núm. 23, 2002.
- , *El Derecho Internacional desde Abajo: El Desarrollo, los Movimientos Sociales y el Tercer Mundo*, Bogotá, ILSA, 2005.

SALAMANCA, Antonio, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una Política Crítica*, San Luis Potosí, Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, 2006.

SCHMITT, Carl, *El concepto de lo político*, Madrid, Alianza, 1991.

TILLY, Charles, *Coerción, capital y los Estados europeos (990-1990)*, Madrid, Alianza Editorial, 1992.

TORRE RANGEL, Jesús de la, *El derecho que nace del pueblo*, Bogotá, ILSA, 2004.

WALSH, Catherine, “Etnoeducación e interculturalidad en perspectiva decolonial”, Ponencia presentada en el Cuarto Seminario Internacional “Etnoeducación e Interculturalidad. Perspectivas Afrodescendientes”, CEDET, Lima, Perú, 7 de septiembre de 2011.

WOLKMER, Antonio Carlos, “Pluralismo jurídico: nuevo marco emancipatorio en América Latina”, GARCÍA-VILLEGAS, M. y RODRÍGUEZ, C. (eds.) *Derecho y Sociedad en América Latina: un debate sobre los estudios jurídicos críticos*, Bogotá: ILSA, Universidad Nacional de Colombia, 2003.

Índice

Prólogo	
<i>Napoleón Conde Gaxiola</i>	7
Los derechos colectivos de los pueblos indígenas en México	
<i>Benjamín A. Cervantes Pérez, B. Lizbeth Hernández</i> y <i>Mylai Burgos Matamoros</i>	13
Pueblos, territorio y desplazamiento	
<i>Edgar García Altamirano y Carolina Hernández Nieto</i>	43
Autonomía, derecho al desarrollo propio y derecho a la consulta	
<i>Marisol Anglés Hernández, Alejandra Leyva Hernández</i> y <i>Silvia Ruiz Cervantes</i>	65
Pueblo indígena Cucapá: cartografía de la lucha jurídica en defensa de su territorio y recursos pesqueros	
<i>Yacotzin Bravo Espinosa, Alejandra Navarro Smith</i> y <i>Catalina López Sagástegui</i>	95
La impotencia de su acto, la importancia de ese gesto: mitos, instituciones y usos del derecho de los pueblos en la huasteca veracruzana	
<i>Aitor Jiménez González y Daniel Montañez Pico</i>	127

Derechos humanos, pueblos indígenas y globalización, editado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se terminó de imprimir en agosto de 2017 en los talleres de CORPORATIVO PROGRÁFICO, S. A. de C. V., Calle Dos núm. 257, Bodega 4, colonia Granjas San Antonio, Delegación Iztapalapa, C. P. 09070, Ciudad de México. El tiraje consta de 1,000 ejemplares.

Presidente

Luis Raúl González Pérez

Consejo Consultivo

Mariclaire Acosta Urquidi
María Ampudia González
Alberto Manuel Athié Gallo
Mariano Azuela Güitrón
Mónica González Contró
Ninfa Delia Domínguez Leal
David Kershenobich Stalnikowitz
Carmen Moreno Toscano
María Olga Noriega Sáenz
Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Primer Visitador General

Ismael Eslava Pérez

Segundo Visitador General

Enrique Guadarrama López

Tercera Visitadora General

Ruth Villanueva Castilleja

Cuarta Visitadora General

Norma Inés Aguilar León

Quinto Visitador General

Edgar Corzo Sosa

Sexto Visitador General

Jorge Ulises Carmona Tinoco

Titular de la Oficina Especial para el “Caso Iguala”

José T. Larrieta Carrasco

Secretario Ejecutivo

Héctor Daniel Dávalos Martínez

Secretario Técnico del Consejo Consultivo

Joaquín Narro Lobo

Oficial Mayor

Manuel Martínez Beltrán

Directora General del Centro Nacional de Derechos Humanos

Julieta Morales Sánchez



CNDH
M É X I C O

ISBN: 978-607-729-385-9



9 786077 293859