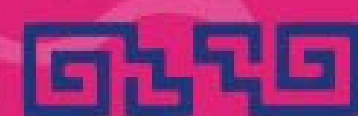


Escuela Itinerante
de Derechos Humanos de los
Pueblos y Comunidades
Indígenas



CNDH
MÉXICO

CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS,

Libre, de buena fe,
informada, con pertinencia
cultural y previa



Marisol Melesio Nolasco

Oaxaca, Oaxaca, 18 de octubre de 2018.



LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS

10 DE JUNIO DE 2011



Se incorporan los principios y normas internacionales

**DERECHO
INTERNACIONAL DE
LOS DERECHOS
HUMANOS**

**DERECHO
CONSTITUCIONAL
DE LOS DERECHOS
HUMANOS**



Se protegen integralmente todos los derechos



ARTÍCULO I



Cambio de denominación del Título Primero, Capítulo I

Antes del 10 de junio
2011

Después del 10 de junio
2011

**TÍTULO PRIMERO,
CAPÍTULO I, De las
Garantías Individuales**

**TÍTULO PRIMERO,
CAPÍTULO I, De los
Derechos Humanos y sus
Garantías**



Artículo 1º, Primer párrafo

Texto previo a la reforma

En los Estados Unidos Mexicanos **todo individuo** gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Texto vigente

En los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos** en esta Constitución y en los **tratados internacionales** de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, **cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse**, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.



Relación entre la Constitución y los Tratados Internacionales

JERARQUÍA DE NORMAS

Constitución



Tratados internacionales



Artículo 1º, Segundo párrafo

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.**

Cláusula de Interpretación Conforme

Principio *Pro Persona*



Principio Pro Persona

Principio *pro* *persona*

Cuando existan **diferentes interpretaciones posibles a una norma jurídica**, se deberá elegir aquella que más proteja a la persona

Cuando se puedan aplicar **dos o más normas jurídicas**, se deberá elegir aquella que mejor proteja a la persona.



1º, Tercer párrafo

PRINCIPIOS RECTORES, OBLIGACIONES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBERES DE REPARACIÓN DE VIOLACIONES

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.



Obligaciones para las autoridades

Promover

- Informar y difundir información sobre los derechos humanos.

Respetar

- Abstenerse de violentar los derechos o realizar conductas que puedan obstaculizar su ejercicio.

Proteger

- Adoptar medidas para evitar que otros agentes o sujetos vulneren los derechos humanos.

Garantizar

- Asegurar integralmente el pleno ejercicio de los derechos humanos.



Deberes frente a violaciones a los derechos humanos

Prevenir

- Realizar las acciones necesarias para evitar que se vulneren los derechos humanos.

Investigar

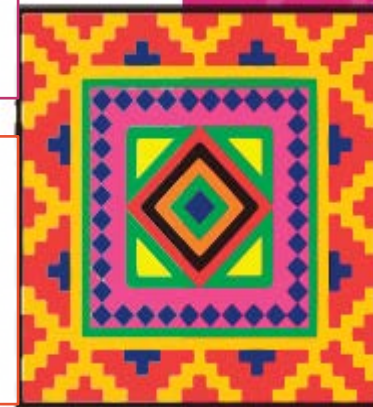
- Averiguar cualquier conducta que vulnere derechos humanos de manera eficaz, rápida, completa e imparcial.

Sancionar

- Castigar a quien resulte responsable de las violaciones a derechos humanos.

Reparar

- Reestablecer el derecho transgredido o reparar integralmente el daño ocasionado a las víctimas.



Principios internacionales



PRINCIPIOS DE DERECHOS HUMANOS

UNIVERSALIDAD:

- Todos los derechos son para todas las personas. Ej. Derechos de las personas migrantes o derechos de los extranjeros.

INTERDEPENDENCIA:

- Los derechos humanos se sostienen unos a otros. La protección de un derecho tendrá impacto en los otros y viceversa. Ej. Derecho al agua, alimentación, vivienda.

INDIVISIBILIDAD:

- Los derechos humanos deben considerarse en su conjunto, todos merecen la misma atención y urgencia. No hay separación ni jerarquía.

PROGRESIVIDAD:

- Maximizar los recursos en un tiempo y lugar determinado para posibilitar el ejercicio de derechos. Ej. Derecho a la salud, educación, cultura.



Expediente Varios 912/2010

Todos los jueces deben ejercer control de constitucionalidad y de convencionalidad.

Las sentencias de la Corte Interamericana condenatorias contra México son obligatorias para el Poder Judicial.



Bloque de Constitucionalidad



Mecanismos de Defensa y Protección de los Derechos Humanos

Sistema Universal

Sistema de Tratados de Naciones Unidas

Protección Regional

Sistema Europeo de Derechos Humanos

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Sistema Africano de Derechos Humanos

Protección Nacional

Jurisdiccional y No Jurisdiccional



El reconocimiento de los **derechos indígenas** coloca a las y los juzgadores ante la necesidad de que **existan interpretaciones judiciales que rebasen la visión formalista.**

Por ello, el **Poder Judicial de la Federación** tiene una labor importante en el **desarrollo de las transformaciones esperadas a partir del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas.**

Es necesaria la coexistencia y coordinación de diferentes sistemas de justicia, lo que hará posible un nuevo paradigma de pluralismo jurídico.



Marco Jurídico.

El marco normativo que vincula al Estado mexicano con los **derechos de los pueblos indígenas** se encuentra en:

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los instrumentos internacionales relativos a derechos de los pueblos indígenas.
- La jurisprudencia interpretativa.
- Los precedentes dictados por el máximo tribunal constitucional y los generados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



DERECHOS DE LAS PERSONAS, COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS



Derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas.

- Reconocimiento de la diversidad cultural.

El texto constitucional establece que, “**la nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas...**”

Esto significa que:

- El Derecho reconoce la diversidad cultural como parte constitutiva de la realidad histórica y social de México.
- Da reconocimiento jurídico a los pueblos indígenas.



PRINCIPALES DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

- ▶ Derecho a la autoidentificación o autoadscripción.
- ▶ Derecho a la libre determinación.
- ▶ Derecho al autogobierno.
- ▶ Derecho a elegir a sus autoridades.
- ▶ Derecho a aplicar sus propios sistemas normativos.
- ▶ Derecho a acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.
- ▶ Derecho a la tierra, al territorio y a sus recursos naturales.
- ▶ **Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.**



- **Derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.**

De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, **es obligación de los Estados consultar con los pueblos indígenas, con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento sobre asuntos que les afecten en distintos contextos.**

Este derecho es aplicable a **cualquier acción administrativa o legislativa** que pueda tener un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas.



La Corte IDH establece los **elementos fundamentales para concretar la consulta:**

- Que **se lleve a cabo previamente** a las acciones.
- Que **se dirija a las personas afectadas** o a sus **representantes legítimos**.
- Que se realice de **buena fe**.
- Que se realice a **través de los medios idóneos** para su desarrollo.
- Que **proporcione toda la información** necesaria para tomar las decisiones.
- Que se **busque el acuerdo y, el consentimiento** libre e informado de las comunidades.



LA FALTA O EL VICIO EN ALGUNO DE ESTOS ELEMENTOS PUEDE SER MOTIVO DE UN PROCEDIMIENTO JURISDICCIONAL.



- El derecho a la consulta es **colectivo** y tiene un doble carácter:
 - Es un derecho íntimamente **vinculado con la libre determinación**.
 - Es un **instrumento para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos** reconocidos tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

El Estado tiene la obligación de consultar con los pueblos indígenas que pudieran ser afectados **antes de autorizar actividades de exploración y explotación** de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas.



Los procedimientos de consulta:

- a) Constituyen vías mediante las cuales los pueblos indígenas pueden contribuir a la evaluación previa de los posibles efectos de la actividad propuesta.
- b) Son claves para la búsqueda de alternativas menos dañinas o para la definición de medidas de mitigación.
- c) Son mecanismos para llegar a acuerdos favorables desde sus propias prioridades y estrategias de desarrollo.
- d) El consentimiento o acuerdo proporciona la necesaria aprobación social - una relación positiva entre las y los operadores del proyecto con las personas directamente afectadas.



La consulta a los pueblos indígenas:

1. Debe realizarse **previo** a la adopción de la medida a ser consultada.
2. No se agota con la mera información, debe ser un **diálogo** genuino con el deseo de llegar a un acuerdo común.



La consulta a los pueblos indígenas:

3. Debe ser de **buena fe**, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.
4. Debe ser **adecuada** y a través de instituciones representativas indígenas, esto es tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.
5. Debe ser sistemática y **transparente**.



- Cuando un caso se judicialice por no haber sido respetado el derecho a la consulta, el juzgador o juzgadora deberá ponderar que:
 1. Existen derechos derivados de la tenencia y usos indígenas de la tierra, el territorio y los recursos naturales.
 2. Es obligación del Estado consultar en su idioma a estos pueblos.
 3. El Estado debe de proveer de toda la información necesaria e imparcial para que las personas indígenas puedan tomar una posición.
 4. Existe la obligación de buscar el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa.



5. Es un derecho de los pueblos indígenas el ser consultados a través de las instituciones representativas que existan o designen para el caso.

6. El Estado debe realizar la consulta de buena fe y dialogar con las autoridades delegadas expresamente por los pueblo.

7. Debe concertarse con los pueblos indígenas el procedimiento de la consulta previa.

Es obligación del Estado respetar los usos y costumbres de los pueblos indígenas en el proceso de consulta, en particular sus tiempos, sus procesos internos, su idioma y sus instituciones.



- Las situaciones en que el Estado tiene la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas interesados antes de seguir adelante con la iniciativa propuesta son aquellas en que:
 - **El proyecto dé lugar al desplazamiento por la fuerza** de un grupo indígena de sus tierras o territorios.
 - Los casos relacionados con el almacenamiento o eliminación de **materiales peligrosos** en las tierras o territorios de los pueblos indígenas.
 - Los casos relacionados con el establecimiento de proyectos de **extracción de recursos naturales** en tierras de pueblos indígenas.
 - Los proyectos podrían tener una **repercusión social o cultural importante** en las vidas de los pueblos indígenas de que se trata.



- En la práctica, las consultas tienen lugar en contextos marcados por la violencia, la desigualdad y la desinformación por lo tanto habrá que considerar las **TRES BARRERAS** que obstaculizan los procesos de consulta.

1. La profunda asimetría de poder entre los pueblos y sus interlocutores (el Estado y las empresas) en consultas sobre proyectos económicos.

- Existe una notoria brecha de acceso a información relevante.
- Existen las obvias asimetrías de recursos económicos.
- Existen condiciones de inseguridad.
- Existen costos, demoras y otras dificultades.



- Son necesarios mecanismos de contrapeso que mitiguen o eliminen esas diferencias, por ejemplo:
 - La participación de organizaciones regionales y nacionales para fortalecer la voz y las capacidades de interlocución de los pueblos.
 - La disponibilidad de asesoría especializada y libremente escogida por los pueblos para acompañar el proceso.
 - La asignación de recursos económicos para que los pueblos y las organizaciones puedan acudir efectivamente a las diligencias de consulta.



Sólo la existencia de este tipo de mecanismos, puede garantizar que se cumpla uno de los requisitos esenciales de la consulta: que sea libre.



2. La opacidad de la información.

- En las consultas sobre proyectos económicos, generalmente las personas afectadas no tienen acceso a todos los detalles relevantes sobre la duración, la magnitud y los efectos económicos, sociales y culturales de las obras planeadas.
- Se requieren **mecanismos de circulación de la información:**
 - Espacios autónomos de reunión donde las personas y organizaciones puedan difundir, discutir y evaluar libremente los datos esenciales del proyecto sobre el que versa la consulta.
 - Materiales de información y capacitación.
 - Acuerdos de buena fe entre las partes.

Solo este tipo de condiciones garantiza que se cumpla otro requisito definitorio de la consulta: que sea informada.



3. La insuficiencia de tiempo.

- Las consultas suelen llegar demasiado tarde, cuando ya los proyectos económicos han comenzado a generar efectos o las medidas han avanzado en su trámite.
- Adicionalmente, por falta de planeación y previsión gubernamentales, tienden a ser realizadas de manera rápida e inadecuada, lo que implica que en pocos días deben surtir diálogos complejos sobre asuntos que pueden determinar el destino de poblaciones enteras.



La adecuación del manejo del tiempo es el principio que se debe seguir para evitar estas malas prácticas.

- En el caso de las medidas legislativas, implica que la oportunidad de iniciar el proceso no solo debe ser anterior a la radicación del proyecto de ley, sino que debe contar con suficiente anticipación para garantizar que pueblos y organizaciones se informen y preparen para participar en la consulta.
- La consulta se debe extender a lo largo de un período suficiente para que los pueblos y las organizaciones puedan acudir y participar en ella, dentro de cronogramas acordes con sus prácticas culturales, su ubicación geográfica y las dificultades relacionadas con sus condiciones reales de vida.
- Se requiere cumplir los acuerdos entre las partes sobre el procedimiento.

De esto depende que se cumpla el último requisito definitorio de la consulta: que sea previa.



¿Cómo se debería hacer?

- ✓ De buena fe
- ✓ Respetuosa de los sistemas normativos indígenas
- ✓ Informada
- ✓ Estableciendo un proceso preconsultivo que defina quiénes participan en la consulta
- ✓ Libre
- ✓ Previa
- ✓ Con el ánimo de lograr un acuerdo
- ✓ Con respeto al derecho al consentimiento libre, previo e informado
- ✓ Con pertinencia cultural
- ✓ Ejercitando la interculturalidad



RECOMENDACIÓN No. 56/2012/CNDH

El objetivo último de la consulta debe ser la implementación de una serie de políticas públicas que garanticen la vigencia de los derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, como lo ordena expresamente el primer párrafo del apartado B del artículo 2 constitucional, que a su vez incentiven el desarrollo cultural, económico y social de dichos territorios. (párrafo 214)



DERECHO A LA CONSULTA

- Informe del Relator Especial sobre el derecho a la consulta. (2009)
 - Dificultades en la implementación
 - Su violación conlleva al inicio o incremento de un conflicto posible de evitar.
 - Principales ámbitos en los que se presentan obstáculos:
 - Reformas constitucionales y legales
 - Proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales
 - Desplazamiento y reubicación.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Las actuales políticas del desarrollo basadas en **megaproyectos** (extractivos, energéticos, turísticos, inmobiliarios, de agricultura, por ejemplo) constituyen un reto mayúsculo para el goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas. **A la falta de autodeterminación y de consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada se suman conflictos territoriales, desplazamientos forzosos, criminalización y violencia contra pueblos indígenas que defienden sus derechos.**



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Las actuales **políticas del desarrollo basadas en megaproyectos** (extractivos, energéticos, turísticos, inmobiliarios, de agricultura, por ejemplo) constituyen un reto mayúsculo para el goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas. A la falta de autodeterminación y de consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada se suman conflictos territoriales, desplazamientos forzados, criminalización y violencia contra pueblos indígenas que defienden sus derechos.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

La **creación de áreas protegidas** ha supuesto violaciones de derechos territoriales indígenas y desalojos forzados. Se han denunciado restricciones al acceso a tierras y al uso tradicional de recursos naturales dentro de áreas protegidas decretadas en territorios indígenas sin previa consulta. En varias áreas protegidas, las autoridades estatales han aprobado proyectos turísticos, agroindustriales, concesiones mineras y forestales.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

La Relatora Especial coincide con la CNDH (Recomendación General núm. 27/2016) sobre algunas prácticas problemáticas en las consultas que se han realizado en México. En muchos casos, estas no son “previas” ya que se emiten autorizaciones y permisos para proyectos antes de consultar a los pueblos indígenas.

Situaciones de amenazas, hostigamiento y criminalización de miembros de pueblos indígenas durante los procesos de consulta menoscaban el carácter “libre” de las mismas. Dicho carácter puede verse también reducido debido al estado de necesidad en el cual se encuentran pueblos indígenas al no gozar plenamente de sus derechos básicos.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

También persisten deficiencias en la provisión de información clara, precisa y completa sobre los impactos de los proyectos, que no se presenta de manera culturalmente adecuada, ni considera los tiempos y otros factores culturales de los pueblos consultados



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Diversos actores señalaron la falta de claridad sobre quién debía ser consultado, quiénes eran las autoridades indígenas representativas, o sobre el nivel de capacidad y recursos de las instituciones encargadas de las consultas. La falta de confianza y mutua comprensión entre las partes debido, por ejemplo, a anteriores proyectos de desarrollo que han generado conflictos por la aplicación inadecuada de procesos de consulta, complica seriamente los procesos de consulta actuales.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

La legislación ambiental y energética requiere que las empresas que desarrollan proyectos elaboren evaluaciones de impacto social y ambiental aprobadas por la autoridad ambiental y la Secretaría de Energía, respectivamente. Sin embargo, estas evaluaciones se aprueban antes de realizarse las consultas, y presentan deficiencias en la identificación de los verdaderos impactos sobre los derechos de los pueblos indígenas.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

La Relatora Especial recibió denuncias reiteradas sobre proyectos mineros, hidroeléctricos, eólicos, de energía solar, de hidrocarburos, agroindustriales, de infraestructura, turismo y sobre el otorgamiento de permisos forestales, entre otros, que reflejan los problemas arriba expuestos.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

En Oaxaca, los gobiernos federal y estatal han promovido proyectos eólicos a gran escala sin participación ni consulta a los pueblos indígenas y mediante contratos entre las empresas y autoridades ejidales, que no necesariamente coinciden con las autoridades representativas de las comunidades indígenas, en los que se alegan serias irregularidades.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Se han producido impactos sobre la tenencia de tierras indígenas, el medio ambiente, las actividades económicas tradicionales y la convivencia comunitaria, además de la criminalización y ataques a voces opositoras.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

La comunidad zapoteca de Juchitán, afectada por el proyecto Eólica del Sur, interpuso recursos de amparo para suspender el proyecto, y está pendiente una sentencia de la Suprema Corte de Justicia. Se alegaron deficiencias en las consultas realizadas por el Estado por no ser previas y por la falta de información adecuada sobre el proyecto y sus impactos.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Existen serias preocupaciones sobre la falta de consulta previa a pueblos indígenas que pudieran ser afectados por una segunda fase de expansión de proyectos eólicos en el istmo de Tehuantepec, a la que se sumarían proyectos mineros, un gasoducto y el establecimiento de zonas económicas especiales.



Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en su visita a México (2018)

Se alega que la ley que creó estas zonas debió consultarse, ya que contempla la creación de áreas con regímenes especiales de desarrollo incluyendo infraestructura de transporte, comunicaciones, energética, hidráulica, ente otros, que generarían impactos sociales y ambientales en la región. Autoridades estatales aseguraron que las zonas propuestas en Oaxaca y Chiapas no afectarán tierras indígenas.



La falta o el vicio en alguno de estos elementos puede ser motivo de un procedimiento jurisdiccional

LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS SON DERECHOS HUMANOS



Marisol Melesio Nolasco

56 81 81 25 y 54 90 74 00
01 800 715 2000

jmmelesio@cndh.org.mx

Ext. 1469



Muchas gracias

