

# EL PROCESO DE CONSULTA PARA PUEBLOS INDÍGENAS

Mtra. Eréndira Cruzvillegas Fuentes  
Cuarta Visitadora General de la CNDH



# INSTRUMENTOS

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2o.*

*Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, artículos 6 y 7.*

*Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículos 19 y 32.*

*Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/65/264, 2010.*

*Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo en su 282ª sesión, noviembre de 2001.*

*Informe del Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, A/66/288 de agosto de 2011*

# Objetivo de la consulta

- **Declaración: Art. 19**
  - La consulta tiene como fin obtener el consentimiento libre, previo e informado.
- **Convenio 169**
  - La consulta se realizará con el objeto de alcanzar un acuerdo o el consentimiento de la medida propuesta.
- **Relator Especial**
  - Para generar un proceso de diálogo intercultural, de mutua comprensión y de acuerdos.

# DERECHO A LA CONSULTA

- **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)**
  - Principio general
    - Art. 19 “Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.”
- **Convenio 169 OIT**
  - Art. 6.1
    - “Los Estados deben consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”

# Fundamento y espíritu del derecho a la consulta

- Expresión del derecho a la libre autodeterminación

## Art. 3 de la Declaración

“Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

## Art. 25 de la Declaración

“Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo...”

- Respeto a su cultura y a su identidad cultural.
- Aspiración de los pueblos indígenas a ser dueños de su propio destino
  - No imposición de decisiones unilaterales
  - Revertir un patrón histórico de exclusión y discriminación en la toma de decisiones que les afectan.

# En la práctica...

## La naturaleza y alcance de medidas deben determinarse con flexibilidad (art. 34)

*Anaya, informe anual 2009:*

- Las características específicas del proceso de consulta variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas
- La solidez o importancia de la finalidad de lograr el consentimiento varía según las circunstancias y los intereses indígenas que estén en juego (impacto ligero-profundo)

# Consulta y participación

Los pueblos indígenas deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente

**Consulta** y **participación** son elementos complementarios de un diálogo constructivo

## Derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas

- **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, de buena fe y con el objeto 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.





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

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 y culturalmente adecuada 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.**

# PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

- 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.

## PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

Los procedimientos de consulta:

- a) Constituyen vías mediante las cuales los pueblos indígenas **contribuyen** 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.

## PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

El impartidor o la impartidora de justicia debe corroborar fehacientemente que en todo acto administrativo o legislativo que le afecte a los pueblos indígenas, se haya garantizado el derecho a la participación, la consulta y el consentimiento libre, previo e informado según el caso



# PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

La consulta a los pueblos indígenas:

1. Debe realizarse **previamente** 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.



## PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

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**.



## PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

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. Las responsabilidades conexas de las empresas son: **la realización de estudios de impacto, la distribución de beneficios y las medidas de mitigación.**
4. **El Estado debe de proveer de toda la información necesaria e imparcial** para que las personas indígenas puedan tomar una posición.
5. Existe la obligación de buscar el **consentimiento dado libremente** y con pleno conocimiento de causa.

## PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO FRENTE A CUALQUIER ACCIÓN QUE LOS AFECTE

- Cuando un caso se judicialice por no haber sido respetado el derecho a la consulta, el juzgador o juzgadora deberá ponderar que:
  1. Es un **derecho** de los pueblos indígenas el ser consultados a través de las instituciones representativas que existan o designen para el caso.
  2. **EL ESTADO DEBE REALIZAR LA CONSULTA** de buena fe y dialogar con las autoridades delegadas expresamente por los pueblo.
  3. **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.**



# Evaluación del impacto

- ❖ Obligación de evaluar impacto social, espiritual y cultural y ambiental **en cooperación con los pueblos indígenas**
- ❖ Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como **criterios fundamentales** para la ejecución de las actividades

# BARRERAS

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.

# BARRERAS

## 2. la opacidad de la información

- En las consultas sobre proyectos económicos, casi nunca los afectados tienen **acceso** a todos los detalles relevantes sobre la duración, la magnitud y los efectos económicos, medioambientales, sociales y culturales de las obras planeadas.
- En las consultas brillan por su ausencia **explicaciones accesibles y transparentes** acerca de los efectos potenciales sobre la vida, la cultura y la economía de los afectados.

# BARRERAS

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.

# BARRERAS

## 3. 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 atropellada, en una verdadera carrera contra reloj, que implica que, en unos pocos días, se deben surtir diálogos complejos sobre asuntos que pueden determinar el destino de poblaciones enteras

# BARRERAS

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

# MECANISMOS DE CONTRAPESO

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.

# 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.



# EJEMPLO

## Sentencia de la Corte Interamericana en el caso “ Pueblo de Saramaka vs Surinam”

En relación a los proyectos de **desarrollo a gran escala o proyectos de inversión** que tendrían un impacto mayor en el territorio Saramaka, el Estado tiene el **deber**, no sólo de consultar con el pueblo Saramaka, sino también de obtener **su consentimiento libre, previo e informado**, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones”


# EJEMPLO Tres garantías

## Concesiones de explotación de recursos

- Primero, el Estado debe **asegurar la participación efectiva** de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación **con todo plan** de desarrollo, inversión, exploración o extracción que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka.
- Segundo, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se **beneficien razonablemente del plan** que se lleve a cabo dentro de su territorio.
- Tercero, el Estado debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, **realicen un estudio previo de impacto social y ambiental**. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal.

# ¿Cómo se debería hacer?

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



**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**