



EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO A LA CONSULTA

FRANCISCO
LÓPEZ BÁRCENAS



EL DERECHO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE MÉXICO A LA CONSULTA

FRANCISCO
LÓPEZ BÁRCENAS



El Derecho de los Pueblos Indígenas de México a la Consulta

AUTOR: Francisco López Bárcenas

Servicios para una Educación Alternativa A.C.

Escuadrón 201 N° 203. Colonia Antiguo Aeropuerto CP 68050

Oaxaca, Oaxaca, México. Tel Fax. (951) 5136023.

contacto@educaoaxaca.org

www.educaoaxaca.org

www.endefensadelosterritorios.org

www.pasodelareina.org

Francisco López Bárcenas

flopez34@hotmail.com

www.lopezbarcenass.org

Diseño: mariolugos/Araceli Cruz López

Oaxaca, México 2013.



CONTENIDO

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
ANTECEDENTES DE CONSULTAS A PUEBLOS INDÍGENAS	19
EN MÉXICO EL BLOQUE CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO A LA CONSULTA	23
LOS PUEBLOS Y SUS COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO	31
LA CONSULTA EN EL DERECHO NACIONAL	41
LA CONSULTA EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DISPOSICIONES GENERALES	51
LA CONSULTA EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DISPOSICIONES PARTICULARES	59
LA DECLARACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO A LA CONSULTA	65
LA CONSULTA EN LOS TRIBUNALES Y EL OMBUDSMAN MEXICANO	69
LA CONSULTA PÚBLICA AMBIENTAL NO ES CONSULTA INDÍGENA	79
CONCLUSIONES	85

PRESENTACIÓN



EL PRESENTE LIBRO SALE A LA LUZ PÚBLICA EN LOS momentos en que el Estado mexicano promueve la explotación de los recursos naturales e implementa políticas que favorecen a los empresarios y violentan derechos, en este caso el derecho a la consulta.

Los pueblos y comunidades indígenas son los principales protagonistas de esta historia de despojo y discriminación. Siguen estando en la mira del Estado, pero no para salvaguardar sus derechos, sino para seguir despojándolos de todo aquello que poseen y les pertenece. Minerales, viento, plantas medicinales, agua, y bosques, son algunos bienes comunes y colectivos que conservan los pueblos.

Esta política de despojo está generando algunas reflexiones en torno a la falta de aplicación del derecho a la consulta ante la proyección o construcción de parques eólicos, presas, carreteras, fraccionamientos, así como la explotación minera.

En el presente libro, el autor hace un recuento histórico de cómo los pueblos indígenas han ido perdiendo derechos agrarios en el transcurrir del tiempo con la creación o modificación de leyes. Así mismo, nos expone dónde está reconocido el derecho a la consulta en la legislación nacional e internacional, y cómo se ha tratado este derecho en los tribunales mexicanos y en la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El libro también menciona los requisitos y mecanismos mínimos que se deben contemplar para realizar una consulta como lo establecen los estándares internacionales, específica-

mente el convenio 169 de la OIT. También proporciona elementos y argumentos a los pueblos indígenas y comunidades de cómo deben ejercer y demandar este derecho.

Los derechos son para ejercerlos, cumplirlos y exigirlos, siempre y cuando existan los mecanismos adecuados y claros para su aplicación. Desafortunadamente, en México no existen estos mecanismos para el ejercicio pleno de este derecho, por consiguiente, al no existir las condiciones, se puede correr el riesgo que la realización de una consulta favorezca a las empresas y legitime los proyectos, pasando por encima de los derechos colectivos. Es por ello, que algunos pueblos indígenas están luchando por el reconocimiento del derecho a la auto-consulta comunitaria como parte de sus derechos.

En resumen, este documento es una herramienta de análisis y reflexión en torno al derecho a la consulta, que nos orienta sobre los alcances y limitaciones de la implementación de este derecho, nos expone ejemplos claros de cómo el derecho a la consulta ha sido instrumentado por el gobierno mexicano y por algunos movimientos indígenas desde principios de los años noventas, así como los resultados de las mismas. Nos explica la diferencia entre una consulta pública ambiental y el derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

Existen pocos estudios sobre el derecho a la consulta que nos brinden argumentos claros y prácticos sobre la implementación de este derecho. Es por ello que el presente libro será un gran apoyo para los pueblos indígenas y campesinos para el ejercicio pleno de este derecho como lo establece el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Coincidimos con el autor que el derecho a la consulta debe de integrarse como parte de la defensa de los derechos

indígenas, pero sin dejar de lado la organización, la denuncia pública y la movilización para tener mayores resultados en la lucha para la defensa de los territorios.

Servicios para una Educación Alternativa A.C
Oaxaca de Juárez, Oaxaca, abril de 2013.

INTRODUCCIÓN



LA LUCHA DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO –como en América Latina- ha transcurrido por varios ciclos de resistencia a la opresión. El primero, el más largo de la historia, comenzó con la invasión europea y se cerró con las luchas independentistas donde los pueblos tuvieron una amplia participación pero al final fueron subordinados a los intereses de los criollos que se hicieron del poder; el segundo inició con la formación de los Estados latinoamericanos y la imposición de las ideas liberales -promoviendo la propiedad privada y los derechos individuales, atentando contra los pueblos y sus derechos colectivos-, proceso que duró casi toda la segunda parte del siglo XIX; el tercero se desarrolló desde principios del siglo XX hasta los años setenta más o menos y el cuarto se gestó con las políticas neoliberales y se mantiene hasta nuestros días. Cada uno de estos ciclos ha estado marcado por los rasgos específicos de la acumulación capitalista y en cada una de ellas la respuesta del Estado ha tenido su propio sello.

El primer ciclo coincidió con los objetivos de la naciente burguesía de buscar mercados y recursos para sostener su lucha contra el feudalismo, que andaba en crisis pero se negaba a sucumbir. De ahí que los colonizadores hayan centrado sus esfuerzos en la apertura de mercados que pudieran controlar, lo mismo que del oro para financiar las guerras por la hegemonía europea; en el segundo la burguesía ya se había impuesto al feudalismo y luchaba por imponer su pre-

dominio, por eso su interés era consolidar nuevos estados para expandirse, controlar la fuerza de trabajo y los mercados de consumidores; en el tercero los pueblos enfrentaron burguesías arraigadas que buscaron incorporarlos a la cultura nacional, es decir, al mercado interno. En todos ellos el Estado ideó formas de someter a los pueblos a un sistema colonial, muchas veces de manera abierta, otras de manera soterrada, pero en todos los casos combinando políticas de asimilación y planes de sometimiento armado.

En la coyuntura actual los pueblos indígenas enfrentan el cuarto ciclo de conquista, cuyas características principales son que el predominio del capital transnacional inclusive por encima del poder “soberano” de los Estados nacionales. Una de las formas que han utilizado para hacerlo es la firma de tratados regionales o internacionales donde se define la vida de las naciones y los pueblos. De esa manera, los estados nacionales han ido perdiendo control sobre sus territorios, que ha pasado a manos de las empresas transnacionales, quienes han desplegado una cruzada para el control de los espacios económicos, políticos, sociales y culturales, como no lo había realizado en ninguno de los ciclos anteriores. En el ámbito económico la acumulación capitalista ha dejado el lugar que central que mantenía en la industria y se ha centrado en mercantilizar los bienes naturales, cosificándolos y transformándolos en propiedad privada para poder apropiarse de ellos. Como estos bienes se encuentran en territorios indígenas, son ellos quienes más directamente sufren la embestida capitalista.

Antes de comenzar a implementar sus planes tomaron medidas para evitar los efectos secundarios no deseados. Para mitigar las protestas de los pueblos indígenas por el saqueo de los recursos naturales, las instituciones interna-

cionales impulsaron el reconocimiento acotado de sus derechos, entre ellos los territorios y los recursos naturales, mismos que después reglamentaron los gobiernos locales, cuidando que no se crearan instrumentos para ejercerlos. Así se crearon los grupos de trabajo y los foros permanentes de la Organización de las Naciones Unidas, donde muchos indígenas, la mayoría de las veces sin representación de sus pueblos, discutieron sobre el tema y aprobaron documentos con poca o ninguna fuerza vinculante, lo que no evitaba que se difundieran como grandes logros, mientras en instancias privadas, como la Organización Mundial del Comercio, se tomaban medidas obligatorias.

Paralelo a este reconocimiento se fueron flexibilizando otras leyes y se implementaron nuevas políticas que, aparentemente, no tenían ninguna relación con los derechos de los pueblos indígenas pero los afectaban de manera directa y profunda. Entre ellas se encontraban aquellas ligadas con actividades del extractivismo minero a cielo abierto, las que apuntan a la privatización del agua, las que buscan la apropiación de los recursos genéticos y el conocimiento indígena asociado a ellos, las que promueven los servicios ambientales para la captura de carbono y los grandes emporios transnacionales puedan seguir contaminando. Por voluntad propia o contra ella, la mayoría de los gobiernos latinoamericanos ajustaron sus instituciones, leyes y políticas a estas directrices porque así lo pactaron las grandes empresas para facilitar la acumulación capitalista desposeyendo a los poseedores de los recursos naturales ya convertidos en mercancía.

Esa es la lógica que domina los gobiernos dentro del sistema capitalista, sin importar que se proclamen de derecha o de izquierda, y se materializa en la ocupación territorial por multinacionales o estados extranjeros, a través de contratos

de obras que siempre se justifican con el argumento de impulsar el desarrollo. A diferencia de los ochentas, en la actualidad ya no son los gobiernos dictatoriales los preferidos por el capital, sino las democracias y, si son multiculturales mejor, pues cuentan con más legitimidad, y al identificarse con el pueblo garantizan la “paz social”, situación que permite al capital financiero imponer más proyectos que a una dictadura nacionalista. Para que este tipo de gobiernos sean funcionales al capital, solo necesitan única condición: que no pretendan distribuir equitativamente la riqueza del país entre todos sus habitantes; pueden incluso impulsar políticas de apoyo social, pero no acabar contra el colonialismo que sufren los pueblos.

Frente a esa situación los pueblos resisten. Cada vez son más los pueblos y comunidades indígenas de México que tienen que enfrentar la voracidad de las empresas extranjeras que invaden sus territorios para apoderarse de los recursos naturales que ellos han cuidado por siglos, violentando su derecho a ser reconocidos como pueblos, decidir sus propias prioridades, preservar su identidad cultural y mantener la integridad de sus territorios y acceder de manera preferente al uso y disfrute de los recursos naturales existentes en ellos, entre otros. Ejemplos de esto existen muchos: la industria minera, la construcción de presas hidroeléctricas y de almacenamiento de agua, la construcción de parques eólicos para la producción de energía, planes de bioprospección relacionados con los recursos genéticos y el conocimiento indígena asociado a ellos y proyectos turísticos, entre otros. La mayoría estos proyectos son financiados por empresas transnacionales o una combinación de ellas con mexicanas, u otras propiedad de empresarios mexicanos, pero en todo caso cuentan con la con la anuencia de las autoridades esta-

tales que, por otro lado omiten su obligación de vigilar que se respeten los derechos de los pueblos afectados.

Un instrumento jurídico que en los últimos años ha cobrado mucha fuerza es el derecho de consulta, como los náufragos que se aferran a lo que queda de la barca para no ahogarse en el mar. A manera de ejemplo, se puede citar la comunidad Rarámuri de Huetosachi, en el estado de Chihuahua, el pueblo Cucapá en Baja California, el pueblo Wirrárika, en el estado de Jalisco y el pueblo ikojts, en el estado de Oaxaca. El primero reclamó que autoridades federales, estatales y municipales habían violentado sus derechos al planear y ejecutar el proyecto turístico “Barrancas de Cobre”, sin consultarlos; el segundo que no se les permitía pescar en los lugares que acostumbran hacerlo porque quedó ubicado dentro del área núcleo de la “Reserva de la Biosfera de la Región del Alto Golfo de California y Delta de Río Colorado”, decretada sin consultarlos, el tercero que la Secretaría de Economía otorgó concesiones mineras dentro de su territorio, afectando su derecho a realizar sus peregrinaciones y otros actos espirituales y culturales y el cuarto que la Secretaría de Energía otorgó permisos para construir parques eólicos en su territorio, también sin consultarlos.

En los cuatro casos los demandantes alegan que se viola su existencia como pueblos indígenas, así como su derecho al territorio y el acceso preferente a los recursos naturales en ellos existentes y a mantener su identidad cultural, derechos todos reconocidos en el orden jurídico nacional e internacional y, tratándose de derechos humanos, este último forma parte de los derechos garantizados a los mexicanos, según dispone la Carta Magna. Además de lo anterior, los casos resultan importantes por otros elementos de ellos: son de los primeros presentados por pueblos indígenas ante los

tribunales mexicanos reclamando derechos colectivos y en los cuatro existen resoluciones judiciales favorables, sean provisionales o definitivas. El de Huetosachi está resuelto en definitiva aunque en espera cumpla con la resolución y los otros tres cuentan con suspensiones provisionales, pero falta la resolución definitiva. En el primer caso se ampara a la comunidad para que las autoridades responsables “establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, dentro de la que se asienta la comunidad quejosa”.

A estos casos hay que sumar la recomendación No. 56/2012 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, publicada el día 28 de septiembre pasado, relativo a la violación de los derechos del pueblo Wurrárika, por las concesiones mineras que el gobierno federal otorgó a varias empresas mineras. Aunque la recomendación de este organismo de derechos humanos no es jurídicamente vinculante como las sentencias judiciales, resulta importante su análisis porque es un organismo defensor de los derechos humanos y sus conclusiones son muy importantes para el caso que nos ocupa. El asunto ya comienza a preocupar a las autoridades estatales, que en su mayoría lo ven como un nuevo problema que tienen que resolver y no como una oportunidad de encontrar mecanismos de atención a los derechos de los pueblos indígenas, que son la piedra angular de la pluriculturalidad de la nación, según reconoce la propia Constitución Federal.

Consciente de que los pueblos indígenas están utilizando la consulta como un medio para defender sus derechos, en el presente documento se presenta un análisis de la forma

en que el derecho a la consulta se encuentra regulado en el derecho mexicano e internacional, así como sus alcances y limitaciones. El objetivo es que los pueblos cuenten con elementos de carácter jurídico que les permitan valorar la pertinencia o no de usar el derecho a la consulta como instrumento de defensa de sus derechos, según la circunstancia concreta en que se ubican. Para ello presentamos un panorama de la manera en la consulta ha sido usada en la época contemporánea, tanto desde el gobierno como desde los movimientos indígenas; enseguida se aborda la importancia la manera en que el derecho internacional y la jerarquía de sus disposiciones con respecto al derecho nacional; en la tercera parte se aborda la manera en que se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos de derecho, incluyendo un análisis histórico sobre ello; después se aborda el derecho a la consulta en el derecho nacional e internacional; se analiza la manera en que el tema ha sido tratado en los tribunales mexicanos y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y se cierra con una conclusiones sobre todo lo expuesto.

ANTECEDENTES DE CONSULTAS A PUEBLOS INDÍGENAS EN MÉXICO



LA CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS constituye un instrumento de participación que ha sido implementado por el gobierno mexicano y por el movimiento indígena, cada uno de acuerdo con sus propios objetivos. En el caso del gobierno, la mayoría de las veces han sido para legitimar acciones ya decididas con anterioridad y en el caso de los movimientos indígenas unas veces han sido para inducir acciones que se consideran las correctas en determinado momento y otras para decidir entre todos el camino tomar.

Entre las consultas realizadas por el gobierno en la historia contemporánea de México se recuerda la realizada en 1992 para recibir opiniones sobre la Ley Reglamentaria del primer párrafo del artículo 4º constitucional y segundo de la fracción VII del artículo 27 Constitucional, el primero relativo a los derechos culturales de los pueblos indígenas y el segundo a la protección de sus tierras. En la práctica, el gobierno buscaba legitimar la reglamentación de menos derechos de los reconocidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que había sido firmado y ratificado por el Estado mexicano y por lo mismo era norma vigente en nuestro país.

Sus resultados no se llevaron a la práctica porque el primero de enero de 1994 estalló la rebelión del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas, con la demanda central del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas de México. En octubre de 1995 el gobierno federal

y los rebeldes iniciaron diálogos con el fin de arribar a una paz justa y digna. En ese contexto, el 10 de octubre de ese año el gobierno federal, a través de las Secretarías de Gobernación, de Desarrollo Social y de Reforma Agraria, en coordinación con el Congreso de la Unión. Convocaron a una Consulta Nacional sobre Participación Indígena, a realizarse en el mes de noviembre.

De acuerdo con la convocatoria, el objetivo de la consulta era solicitar la opinión de todos los pueblos indígenas de México sobre los contenidos que debían tener los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena que era el tema que se discutía entre el gobierno federal y la representación del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. En la práctica se convirtió en un proceso de inducción de los operadores estatales para que los pueblos indígenas se pronunciaran por más asistencialismo y menos derechos. No lo lograron porque en la mayoría de los foros que se organizaron para ello, los pueblos indígenas se pronunciaron por el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Al final los resultados no se presentaron a ninguna instancia.

Pero la consulta no solo ha sido usada por el gobierno sino también por el movimiento indígena. En el año de 1993, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional sometió a consulta de sus comunidades bases de apoyo la decisión de declarar o no la guerra al estado mexicano. Después de una amplia deliberación por todas las comunidades donde tenían influencia, de concluyó que no tenían otra salida para resolver sus problemas y acordaron levantarse en armas.

Ya levantados en armas y después del fracaso del primer *diálogo* entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, estos decidieron, junto con la Convención Nacional Democrática, convocar a la “Consulta Nacio-

nal por la Paz y la Democracia en Chiapas”, con el objetivo de contribuir al establecimiento de la paz con dignidad y justicia a través de la distensión y el diálogo, además de dar a conocer al EZLN el sentir de la sociedad mexicana en torno a los temas fundamentales de su lucha. La consulta se realizó el 27 de agosto de 1995 bajo la coordinación de Alianza Cívica¹, con la participación de un millón 300 mil personas.

Otra consulta organizada en torno a la rebelión zapatista fue la “Consulta Internacional por el Reconocimiento de los Derechos de los Pueblos Indios y por el Fin de la Guerra de Exterminio”, organizada el 21 de marzo de 1999, una vez que los diálogos entre el gobierno federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional se habían suspendido por la falta de propuesta del primero y la presión militar sobre los rebeldes se fortalecía, mientras se negaba a cumplir los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, firmados el 16 de febrero de 1996, es decir, tres años antes de la consulta.

Se calcula que en la consulta participaron alrededor de tres millones de personas, de ellas el 95% de los votantes estuvo a favor del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, se pronunció a favor de la propuesta de reforma constitucional elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación y exigió la desmilitarización de las comunidades indígenas. Los estados con más gente en brigadas fueron el Distrito Federal, Chiapas, San Luis Potosí, Veracruz, Oaxaca, Sinaloa, Chihuahua, Morelos, Nuevo León y Zacatecas. En el plano internacional se armaron brigadas de difusión en los siguientes países: España, Italia, Argentina, Uruguay, Japón, Corea del Sur, Sudáfrica, Francia, Noruega,

¹ EZLN. Comunicado del Comité Clandestino Revolucionario Indígena - Comandancia General del Ejército Zapatista de Liberación Nacional. Centro de documentación sobre el zapatismo. <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=130&cat=14>

Suiza, Nicaragua, Israel, Grecia, Inglaterra, Australia, Suecia, Canadá, Venezuela, Brasil, Puerto Rico, Chile, y los Estados Unidos de América.

En los meses de julio y agosto del 2002 el Instituto Nacional Indigenista y la Oficina de Representación para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de la Presidencia de la República, convocaron a la Consulta Nacional sobre Pueblos Indígenas, Políticas Públicas y Reforma Institucional, con el propósito de recabar propuestas de los pueblos, comunidades y organizaciones indígenas sobre la institución indigenista necesaria para operar las políticas públicas del gobierno panista. Los resultados se entregaron al Congreso de la Unión el día 15 de octubre de ese mismo año, en el proceso de discusión de la ley que suprimió el Instituto Nacional Indigenista y creó la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

La ley que creó la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, prevé la instalación de un Consejo Consultivo, a quien sin ser autoridad gubernamental, le encargó la realización de consultas a los pueblos indígenas sobre diversos tópicos. A partir de esa disposición, se han realizado diversas consultas entre las cuales se encuentran las siguientes: Consulta a los pueblos indígenas sobre sus formas y aspiraciones de desarrollo, 2003 y 2004; Consulta sobre los Lugares Sagrados del Pueblo Wixárika, realizada durante 2006 y 2007; Consulta sobre Migración de la población Indígena, 2006; Consulta sobre Alcoholismo y Pueblos Indígenas, 2008; Consulta a los pueblos indígenas de la zona costera del Golfo de California referente al ordenamiento ecológico marino, 2009. Mas que consultas se ha tratado de foros para legitimar las políticas gubernamentales y por lo mismo no se han ajustado a los estándares reconocidos en el derecho.

EN MÉXICO EL BLOQUE CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO A LA CONSULTA



ANTES DE ENTRAR AL ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES jurídicas que reglamentan el derecho a la consulta, conviene explicar que dichas normas pertenecen tanto al derecho nacional como al internacional, por lo que habrá que analizarlas relacionándolas como si todas formaran un bloque ya que por disposición de la Carta Magna el derecho internacional, cuando reúne ciertas características se integra al mexicano. Al respecto la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, en su Artículo 133 preceptúa lo siguiente:

Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en la Constitución o leyes de los Estados.²

Esta disposición constitucional tiene relación directa con el artículo 89, fracción X, de la misma Carta Magna, donde se establecen las facultades del Presidente de la república para “dirigir la política exterior y celebrar tratados interna-

² *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (comentada). PGR-UNAM, México, 1994, pág. 641.

cionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado”. De la misma manera se relaciona con el artículo 76, fracción I, que establece como facultad exclusiva del Senado “aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión. Estos tres artículos constitucionales contienen los requisitos formales para que los tratados internacionales tengan validez en el orden jurídico interno del Estado mexicano. Si alguno de estos requisitos de forma hiciera falta, dichos tratados no obligarían al Estado mexicano ni en el derecho internacional ni en el orden interno; en sentido contrario, al cumplirse estos dos requisitos en la celebración de los tratados los mismos son plenamente válidos tanto en el exterior como en el interior del Estado mexicano.

Interpretando este artículo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la siguiente tesis jurisprudencial:

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

y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio Artículo 133 el presidente de la República y el Senado de la República pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos esta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior la interpretación del Artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto por el Artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”.³

En esta tesis la Suprema Corte de Justicia de la Nación deja claro que los tratados internacionales forman parte del sistema jurídico interno del Estado mexicano y jerárquicamente se colocan por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero por encima de las leyes, sean federales o estatales, y por la misma razón, por encima de cualquier reglamento, decreto o disposición administrativa. Otra cuestión que también queda aclarada es que los tratados obligan a todas las autoridades –ejecutivas, legislativas y judiciales- de todos los niveles de gobierno –federal, municipal o estatal- a su cumplimiento, con el único límite de la jurisdicción y competencia que establezcan las leyes.

³ Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de 10 votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el 28 de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVI/99, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En consecuencia, si alguna autoridad se negara a aplicar el tratado teniendo jurisdicción y competencia para hacerlo, estaría violando el orden jurídico mexicano, independientemente de las responsabilidades internacionales que eso le pudiera acarrear al Estado.

Además de lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el artículo primero de la propia Carta Magna también se refiere a los tratados internacionales en los siguientes términos:

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. 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.⁴

Del contenido de esta disposición se pueden agrupar, para el caso, de la siguiente manera:

⁴ *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio del 2011.

1. Los derechos humanos que las autoridades mexicanas debe respetar se encuentran tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los tratados internacionales del los que el Estado mexicano es parte, es decir, que estén de acuerdo con la propia Constitución Federal, los firme el Presidente de la república y los ratifique el Senado de la misma;
2. La protección no puede limitarse a las garantías, es decir, aquellos derechos que tienen forma institucional de respetarse y cuando se violan restituir a los gobernados en su goce. Ahora se incluyen todos los derechos.
3. Todas las autoridades, es decir, tanto las municipales, como las estatales y federales y dentro de estas últimas las de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que se encuentren en las leyes mexicanas o los tratados internacionales.
4. La promoción, el respeto, la protección y la garantía de los derechos humanos debe ajustarse a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, lo cual quiere decir que se deben respetar a todos sin distinción de ninguna clase, no violar o dejar de cumplir unos bajo el argumento de que se cumplen otros o no existen condiciones para que se cumplan y no brindar menos protección de la que ya se prestaban anteriormente.
5. Los tres órdenes de gobierno –federal, estatal y municipal– tienen la obligación tomar medidas para prevenir la violación de los derechos humanos y en caso de que se violen se debe investigar para sancionar a los responsables y reparar las violaciones que se hayan cometido a los mexicanos.

6. Esos derechos no pueden restringirse ni suspenderse, salvo en la forma que la Constitución establece; que en este caso es la suspensión de garantías establecida en el artículo 29 constitucional.
7. El contenido de los derechos humanos debe interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de las personas.

Interpretando estas disposiciones, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente jurisprudencia afirmando lo siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el Artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el Artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 [...] ⁵

⁵ Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el

En ese mismo sentido apunta la siguiente tesis del mismo órgano jurisdiccional:

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. El mecanismo para el control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los Artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.⁶

veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

⁶Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVIII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

De igual manera, hay que tener presente la *Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados* establece reglas en materia de interpretación de tratados. Este documento, en su Artículo 31.1, contiene un principio, el cual estipula que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y su fin”. De acuerdo con esta disposición, la base de interpretación de un tratado es su texto y su contexto. El primero porque constituye la auténtica expresión de las intenciones de las partes, el segundo porque explica el sentido de la obligación. Asimismo, el Artículo 31.2 expresa que el contexto se compone por el texto mismo, su preámbulo y anexos si los hubiere. También ante la regla general de que se esté al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en su numeral 31.4 establece una regla especial, la cual indica que “se dará a un término su sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes”.

Explicado lo anterior, analicemos el contenido del derecho internacional sobre la consulta.

LOS PUEBLOS Y SUS COMUNIDADES INDÍGENAS COMO SUJETOS DE DERECHO



LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS define a la nación mexicana como pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas, a quienes reconoce como sujetos con derechos específicos, que no posee el resto de los mexicanos porque son de naturaleza colectiva. En su artículo 2, párrafo segundo, la Carta Magna establece que “la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. Sobre los integrantes de los pueblos indígenas el mismo artículo determina que “la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”.⁶

Se trata de una definición tomada, en sus partes sustanciales, del artículo primero del *Convenio 169* de la Organización Internacional del Trabajo (*Convenio 169*) relativo a pueblos indígenas y tribales, documento jurídico de derecho internacional, que por disposición del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también forma parte del orden jurídico mexicano y, como

⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

ya mencionamos en el apartado anterior, por disposición del artículo primero de la Carta Magna forma parte del bloque constitucional, es decir, son parte de las normas constitucionales y por lo mismo de una jerarquía superior a las leyes u otro tipo de ordenamientos jurídicos.

Es importante advertir que la caracterización que se hace en la Carta Magna de la nación mexicana como pluricultural no es un dato sociológico sino jurídico. No informa cómo es la nación mexicana sino cómo debe ser, de ahí que tanto sus instituciones, como sus leyes y demás instrumentos y mecanismos a través de los cuales opera el Estado mexicano deberían ajustarse a esa pluriculturalidad.

El párrafo segundo del artículo segundo de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y el *Convenio 169* especifican que los pueblos indígenas son todos los descendientes de las poblaciones que habitaban el país o una región geográfica que actualmente pertenece al país donde se asentaron en la época de la Conquista, la colonización o del establecimiento de las fronteras actuales de dicho país. En otras palabras, los derechos de los pueblos indígenas tienen su raíz en el hecho de que su existencia es anterior a la formación del Estado mexicano, mantienen una continuidad histórica y, a pesar de la conquista y la colonización en que vivieron y en muchos casos viven, mantienen sus instituciones o formas propias de organización, total o parcialmente. Para probar su existencia no se requieren documentos jurídicos sino históricos, antropológicos y sociológicos y en el caso que nos ocupa, constan en el expediente, por lo que no puede quedar en duda su existencia.

El tercer párrafo del mismo artículo determina qué personas forman o pueden formar parte de los pueblos indígenas, o quién, individualmente, puede ser considerado indí-

gena. Cuando en él se afirma que la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar qué personas forman parte de un pueblo indígena y cuáles no, se adopta un criterio cultural, mismo que podría explicarse expresando que es indígena la persona que acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su forma de vida, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él.

Con esta disposición jurídicamente se excluyen otros criterios que se han formado a través de la historia para identificar a los pueblos indígenas, entre ellos los biológicos, económicos, lingüísticos y culturales, aunque el tercero se sigue utilizando, lo cual además de ser contrario a la disposición constitucional resulta reductivo, pues existen indígenas que ya no hablan su lengua materna y personas que no siendo indígenas han aprendido una lengua de ellos. A pesar de esta regla constitucional para la identificación de las personas que forman parte de un pueblo indígena, es el que todavía prevalece en nuestro país, sobre todo en las esferas gubernamentales.

Junto con el reconocimiento de los pueblos indígenas como sujetos de derechos, la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* reconoce a las comunidades indígenas, a las cuales identifica como integrantes de un pueblo indígena y que dentro de su estructura “formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”. De acuerdo con esta disposición, las comunidades indígenas son partes de un todo que son los pueblos indígenas.

Hay que recordar que la categoría de pueblo indígena como sujeto de derecho tiene su origen desde la época co-

lonial. Con el término pueblo, los españoles hacían referencia tanto a una población como al espacio que le había sido asignado y en ambos casos tenía un sentido jurídico explícito: entendido como estructura política o colectividad (pueblo-corporación), se refería a una asociación de personas legalmente reconocida, a un grupo que poseía estatus jurídico (*locus standi*, personalidad jurídica, derecho a presentarse en un tribunal). Un pueblo era, por tanto, un sitio al que se le había concedido tal categoría política, que era a su vez administrado por una estructura política con personalidad jurídica”; en su acepción territorial (pueblo-territorio), en cambio, se trataba de una categoría política particular concedida a ciertos lugares, una de varias categorías que formaban una escala jerárquica de espacios de asentamiento más o menos concentrados.⁸ En términos actuales podríamos afirmar que uno era el sujeto titular del derecho y otro el derecho mismo.

Ese fue el sentido con que el derecho indiano -elaborado en los años que siguieron a la conquista- recogió el vocablo, pero conforme el tiempo fue pasando la aplicación de la categoría pueblo se fue restringiendo hasta que lo utilizó únicamente para referirse a poblados y políticas indígenas, mientras a los pueblos de españoles se reservaban los títulos de “villa” o “ciudad”. Durante el siglo XVI y principios del XVII numerosas colectividades indígenas fueron reconocidas legalmente, unas sobre los antiguos asentamientos prehispánicos, que siguieron siendo la base de la persistencia de

⁸ Rafael Altamira y Crevea, *Diccionario castellano de palabras jurídicas y técnicas tomadas de la legislación indiana*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, México, pp. 260-261. También: Emilio Kourí, “Los pueblos y sus tierras en el México porfiriano: un legado inexplorado de Andrés Molina Enríquez”, en: Emilio Kourí (Coordinador), *En busca de Molina Enríquez. Cien años de Los grandes problemas nacionales*, El Colegio de México-Centro Katz, The University of Chicago, Colección Jornadas 156, México 2009, pp.266-267.

las culturas originarias, otras producto de las congregaciones y reducciones realizadas por los mismos conquistadores, como parte de su política de asentamiento poblacional para un mejor control de los dominados y sus tributos a la corona.⁹

La legislación colonial en algunas ocasiones hizo distinción entre pueblo y comunidad y en otras no. Comunidad se aplicaba “al común de los vecinos de indios”, equiparándola a pueblo, que a las “cajas de comunidad”, refiriéndose al patrimonio colectivo de los pueblos.¹⁰ En otras palabras, el pueblo-corporación era el titular de los derechos, con personalidad jurídica para actuar y usar del él para su beneficio, mientras la comunidad era la manera de administrar el patrimonio del pueblo. Naturalmente, los pueblos tenían tantos derechos como les permitiera a los colonizadores gozar del fruto de su trabajo sin permitir su emancipación y el patrimonio que se les reconocía era para que pudieran seguir existiendo y cumplir las obligaciones que la corona les imponía.

Con la independencia de México y la formación del Estado mexicano los pueblos indígenas desaparecieron como sujetos de derecho y volvieron a aparecer hasta el Congreso Constituyente de 1917. En la exposición de motivos del artículo 27 constitucional presentada por un grupo de diputados el día 1 de diciembre de 1916, se reconocía que “los derechos de dominio concedidos a los indios eran alguna vez individuales y semejantes a los de los españoles, pero generalmente eran dados a comunidades y revestían la forma de una propiedad *privada restringida*, que se parecía mucho

⁹ Emilio Kourí, *Op. cit.*, pp. 267-270.

¹⁰ Rafael Altamira y Crevea, *Op. cit.*, p. 84.

al dominio útil de los contratos censuales de la Edad Media-. Aparte de los derechos expresamente concedidos a los españoles y a los indígenas, los reyes, por el espíritu de una piadosa jurisprudencia, respetaban las diversas formas de posesión de hecho que mantenían muchos indios, incapaces todavía, por falta de desarrollo evolutivo, de solicitar y de obtener concesiones expresas de derechos determinados”, es decir, derechos derivados de la posesión de la tierra antes de que ellos llegaran a ocuparla. En ella misma se anotaba la lógica de reconocer a los pueblos como sujetos de derechos agrarios, era porque “anuda nuestra legislación futura con la colonial en el punto en que esta última fue interrumpida.”

Si la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, aprobada por el Congreso Constituyente el día 5 de febrero de 1917, en materia de tierras, “anudaba” con las disposiciones de la época colonial en esa materia, el uso del vocablo pueblo también era como sujeto de derechos, aunque aquí solo fuera en materia de tierras. Pero aunque normativamente existiera una relación entre la legislación colonial y la que se proponía aprobar, políticamente existía una gran diferencia entre ambas: en la colonia los pueblos fueron reconocidos para su control y la Constitución Federal de 1917 lo hacía justamente para proveer a su emancipación, reconociéndoles el derecho a que se les restituyeran las tierras de las que hubieran sido despojados después de la independencia de la Nueva España de la corona española y la formación del Estado mexicano; de igual manera se les reconocía el derecho a que si no tenían tierras o no podían probar el despojo, el Estado les dotara de ellas para que pudieran satisfacer sus necesidades.

Después de discutir el proyecto, el Congreso Constituyente aprobó una fracción VI dentro de su artículo del ar-

título 27, estableciendo que “los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, que de hecho y por derecho guarden el estado comunal, tendrán capacidad para disfrutar en común las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que les hayan restituido o les restituyesen, conforme a la ley del 6 de enero de 1915; entre tanto la ley determina la manera de hacer el repartimiento únicamente de las tierras”.¹¹ Aunque en forma desordenada, la Constitución aprobada reconocía, como se hizo en la colonia, a los pueblos como sujetos de derechos agrarios, el cual abarcaba la posibilidad de reconocimiento de las tierras bosques y aguas que tuvieran en común, recuperar las que se les hubieran despojado, y si no pudieran hacerlo, el estado los dotara de las suficientes para seguir existiendo como pueblos. Los condueñazgos, rancherías, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población, a que la Constitución aprobada hacía referencia, eran formas de denominar a los pueblos, o como las comunidades en la colonia. Aunque solo en el ámbito agrario, la revolución de 1917 devolvía a los pueblos su derecho a seguir existiendo, pues ese era uno de los fines de garantizarles su derecho a la tierra.

Así se mantuvo hasta el 10 de enero de 1934, en que una reforma al artículo 27 de la Constitución Federal desapareció a los pueblos como titulares de derechos agrarios. La reforma partió de una iniciativa del Presidente de la república, Abelardo L. Rodríguez, para crear un Departamento Agrario que atendiera los problemas de las tierras, pero las Comisiones Unidas, 1ª Agraria, 2ª de Puntos Constitucionales y 1ª

¹¹ *Diario Oficial. Órgano provisional de la república mexicana*, número 30, Tomo V, cuarta época, Lunes 5 de febrero de 1917, pp. 151-152.

de Gobernación, así como Presidente de la Gran Comisión de la Cámara de Diputados, al dictaminarla, consideraron importante modificar las disposiciones que consagraban derechos agrarios a los pueblos. En su argumento para hacerlo asentaron “el punto de categoría política, por ejemplo, ha quedado totalmente eliminado, y en el texto que hoy se propone se habla genéricamente de núcleos de población, en lugar de hacer la enumeración, posiblemente restrictiva, de pueblos, rancherías, etcétera”.¹²

Los miembros de las mencionadas comisiones confundieron a los pueblos indígenas, los habitantes originarios de estas tierras, con una categoría política administrativa y en esa confusión sustentaron su argumento para desaparecer de las Constitución Federal los condueñazgos, rancherías, pueblos, congregaciones, tribus y demás corporaciones de población como titulares de derechos agrarios, sustituyéndolos por el genérico de “núcleos de población”. A partir de esa reforma, el párrafo tercero del artículo 27, expresó que “los núcleos de población que carezcan de tierras o aguas o no las tengan en cantidad suficiente para la necesidades de su población, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, respetando siempre la pequeña propiedad agrícola en explotación”.¹³ Los pueblos indígenas quedaron subsumidos en la expresión “núcleos de población” y al constituirse estos debió respetarse su derecho a la tierra y no hacerlo violentaba el espíritu del Constituyente Permanente. En ese sentido, al formarse

¹² Dictamen de las Comisiones Unidas 1ª Agraria, 2ª de Puntos Constitucionales y 1ª de Gobernación y Presidente de la Gran Comisión Agraria, presentado a la Asamblea General de la Cámara el día 19 de diciembre de 1933. *Diario Oficial de la Federación*, 19 de diciembre de 1933, p. 19.

¹³ *Diario Oficial de la Federación*, 10 de enero de 1934, p. 122.

los ejidos y comunidades agrarias debió considerarse la presencia de los pueblos indígenas y al no hacerlo, como en el presente caso, se violó su derecho, por eso es de justicia reparar el agravio nulificando la resolución presidencial como lo piden, y dictar sentencia reconociendo sus derechos, no sólo a sus tierras, sino de sus territorios, dados los estándares que en materia internacional se han generado en el sentido contenido en el artículo 14 del Convenio 169 de la oit y la jurisprudencia en la materia que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Tuvieron que pasar 58 años para que los pueblos indígenas volvieran a asomar por la Constitución Federal. Como parte de los festejos por los 500 años del descubrimiento de América, en el año de 1992 el gobierno federal promovió reformas al artículo cuarto de la Carta Magna para reconocer la existencia de pueblos indígenas y hacer efectivos sus derechos. Eso fue lo que se nos dijo, pero en el decreto del 28 de enero de 1992¹⁴, lo que se publicó fue una norma declarativa de la pluriculturalidad de la nación mexicana, misma que obtiene su sustento en la presencia originaria de los pueblos indígenas. El reconocimiento que se hacía en esa norma era como componente de la pluralidad cultural de la nación, y sólo de manera indirecta se podía establecer la consideración de los pueblos indígenas como sujetos de derecho. Es más, la propia norma jurídico-constitucional restringía los derechos que se les pudieran reconocer a los pueblos indígenas a los de carácter cultural, y solo aquellos que una ley secundaria llegara a establecer eventualmente. Se continuó en la lógica de negar los derechos territoriales, políticos y económicos, que son los fundamentales para la existencia

¹⁴ *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de enero de 1992.

de los pueblos indígenas, el respeto de su derecho a la seguridad de su existencia y su desarrollo futuro.

Dos años después se dio el levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional, en el estado de Chiapas. Con la finalidad de llegar a un acuerdo de paz, el gobierno federal y los rebeldes iniciaron una serie de diálogos que dieron como resultado la firma de los Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena, el día 16 de febrero de 1996. Dichos acuerdos contenían los derechos mínimos que debían reconocerse a los pueblos, incorporándolos en la Constitución Federal. Pero una vez firmados, el gobierno federal se negó a cumplirlos y tuvieron que pasar cinco años para que el Congreso de la Unión los incorporara a la Carta Magna. El 14 de agosto del 2001 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una reforma para reconocer la existencia de los pueblos indígenas, que es la que actualmente se encuentra vigente.

LA CONSULTA EN EL DERECHO NACIONAL



EL DERECHO A LA CONSULTA SE ENCUENTRA REGULADO en el derecho interno del Estado mexicano, lo mismo que en el derecho internacional. En el primer caso, el Artículo 2, apartado B, fracción IX, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, establece que el gobierno debe “consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. Como en dichos planes se incorporan las acciones de gobierno, se entiende que la Constitución Federal, al expresar que se les consulte durante su elaboración, determina que deben consultarse con ellos las acciones que puedan afectarlos de manera positiva o negativa. La expresión “[...] y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen” no debe entenderse como una facultad discrecional que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* otorga a las autoridades federales para que unilateralmente decidan si incorporan o no las propuestas de los pueblos indígenas, sino el deber de incorporar todas aquellas que sean acordes con los derechos reconocidos a los pueblos, pues de otra manera a consulta resultaría una actividad sin efecto alguno.

El Congreso de la Unión no ha expedido una ley que reglamente la forma en que debe ejercerse y en su caso reclamarse este derecho. Lo que ha hecho es incorporar en diversas leyes el tema. Una de ellas es la *Ley de la Comisión Na-*

*cional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*¹⁵ En su artículo 2º esta Ley establece que dicha Comisión tiene como objeto “orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. Para lograrlo, la ley le otorga a la Comisión las siguientes funciones:

I. Ser instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal desarrollen en la materia;

[...]

IX. Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo;

[...]

XVI. Establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales;

¹⁵ “Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de mayo de 2003. Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril del 2012.

XVII. Ser instancia de consulta para las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con el fin de formular el proyecto de presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas a incluir en el Presupuesto de Egresos de la Federación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Federal;

Como puede verse, esta ley faculta a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, para desplegar acciones en materia de consulta en varios sentidos. Uno de ellos –establecido en la fracción I, del artículo 2º- es que las instancias de la Administración Pública Federal la consulten a ella antes de formular y durante la ejecución de los planes y programas dirigidos a atender las necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas. Se trata de una acción dirigida a orientar el quehacer de la Administración Pública Federal y por tanto no guarda ninguna relación directa con el ejercicio del derecho de consulta de los pueblos indígenas. La fracción XVII del artículo citado se enfoca al mismo sentido, con la diferencia de que la fracción I se refiere a cualquier acto en general y la XVII a la formulación del proyecto de presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, el presupuesto que la administración pública en general destinara al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas.

El segundo sentido con que se regula el derecho a la consulta si está dirigido al ejercicio del derecho de consulta de los pueblos indígenas, pero acotado a la formulación, ejecución y evaluación de los planes de desarrollo dirigidos a ellos. De acuerdo con la fracción IX de la Ley, la obligación de la Comisión es diseñar y operar un sistema de consulta y partici-

pación indígena, misma que debe operarse a través del Consejo Consultivo de la Comisión que se integra por indígenas que la misma Comisión propone, es decir, que no representan a los pueblos o comunidades indígenas. Resumiendo la ley faculta a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas para que sea ella, como instancia gubernamental, quien diseñe y opere un sistema de consulta a través de su Consejo Consultivo, que se integra por indígenas que no representan a los pueblos o comunidades indígenas.

Esta disposición resulta restrictiva y violatoria del derecho de consulta en los términos que lo establece el Convenio 169 de la OIT. Es restrictiva porque solo reconoce el derecho a la consulta en la formulación y ejecución de los planes y programas –y del presupuesto para hacerlo– dirigidos a atender las necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas; es violatoria del porque el Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas no es parte de los órganos del gobierno federal y por lo mismo no puede realizar responsabilidades que corresponden a aquel. Además, como en su momento explicaremos, el Convenio 169 de la OIT es un tratado sobre derechos humanos y como tal forma parte del bloque constitucional que contiene los derechos mínimos de los gobernados, razón por la cual esta disposición de la Ley resulta inválida frente a la disposición del Convenio 169 de la OIT. Pero de eso nos ocuparemos más adelante.

La fracción XVI versa sobre lo mismo, faculta a la Comisión para establecer las bases que permitan “integrar y operar un sistema de información y consulta indígena, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los

programas, proyectos y acciones gubernamentales” La única diferencia es que en esta fracción se agrega una expresión genérica de acciones gubernamentales. Como se verá más adelante, esta disposición es más restrictiva que lo dispuesto en el derecho internacional.

Otra ley que en términos similares se refiere al derecho de consulta es la *Ley de Planeación*¹⁶, el ordenamiento que regula la elaboración de Plan Nacional de Desarrollo, la que hace referencia a ese derecho. Así, en su artículo 20 establece que “las comunidades indígenas deberán ser consultadas y podrán participar en la definición de los programas federales que afecten directamente el desarrollo de sus pueblos y comunidades” y el siguiente numeral expresa que “en los asuntos relacionados con el ámbito indígena, el Ejecutivo Federal consultará, en forma previa, a las comunidades indígenas, para que estas emitan la opinión correspondiente”. En estas dos disposiciones se establece el deber de las autoridades de consultar “en los asuntos relacionados con el ámbito indígena”, es decir, todos aquellos que de alguna manera pudieran afectarlos positiva o negativamente; además, esta consulta deberá ser previa a la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y tendrá como objeto que emitan su opinión correspondiente, sin que quede clara la obligación de las autoridades de incorporar dichas opiniones en el Plan Nacional de Desarrollo. Si esto llegara a suceder estaríamos frente a una consulta para cubrir las formas, no para garantizar derechos reconocidos.

Otro ordenamiento jurídico que hace referencia a la consulta, aunque en sentido distinto que la anterior, es la *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*.¹⁷ En su

¹⁶ *Diario Oficial de la Federación*, 13 de junio del 2003.

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 25 de febrero de 2003. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 04 de junio del 2012.

artículo primero la Ley expresa que “[...] es reglamentaria del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden e interés público y de observancia general en todo el territorio nacional”; además, declara que su objeto es “[...] regular y fomentar la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos; por último, expresa que “cuando se trate de recursos forestales cuya propiedad corresponda a los pueblos y comunidades indígenas se observará lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. La norma constitucional a la que remite expresa que, como parte de su autonomía, los pueblos indígenas pueden:

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.¹⁸

Estas normas no guardan relación con la consulta, pero las citamos porque establecen el fundamento constitucional de la Ley y el objetivo de ella. Donde ya se hace referencia a la consulta es en su título tercero, capítulo primero, el cual se denomina “De los Criterios de la Política Nacional en Ma-

¹⁸ *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto del 2001.

teria Forestal”. Ahí en el artículo 32 establece como criterio obligatorio de política forestal de carácter social.

I. El respeto al conocimiento de la naturaleza, cultura y tradiciones de los pueblos y comunidades indígenas y su participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales de las áreas en que habiten, en concordancia con la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y otros ordenamientos.

La norma citada no se refiere a la consulta sino a la participación directa en la elaboración y ejecución de los programas forestales, pero es importante tenerla en cuenta para no confundirse, pues la participación puede darse sin consultar a los pueblos y comunidades indígenas –a través de sus autoridades o de alguna organización indígenas, por ejemplo; aunque si la participación es auténtica y de buena fe, quienquiera que participara en la elaboración y ejecución de los programas forestales, antes de hacerlo debería consultarlos. Otra referencia indirecta al derecho de consulta de los pueblos y comunidades indígenas, se encuentra en el Capítulo I, del Título cuarto de la Ley, denominado, “De las Autorizaciones para el Aprovechamiento de los Recursos Forestales”. El artículo 72 de la Ley, ubicado en esa parte expresa lo siguiente:

La Secretaría establecerá los procedimientos y mecanismos necesarios, para que los títulos o documentos en los que consten las autorizaciones, sean traducidos a las lenguas de los solicitantes o titulares de aprovechamientos forestales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, o bien, para asegurar que les sea interpretado su contenido.

Cuando una autorización pueda afectar el hábitat de alguna comunidad indígena, la autoridad deberá recabar el parecer de los representantes de dicha comunidad.

La Secretaría, en coordinación con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal competentes, verificará que los aprovechamientos de recursos forestales se realicen garantizando los derechos que la Ley reconozca a las comunidades indígenas.

Como en el caso del artículo 32, este tampoco hace referencia directa a la consulta pero guarda relación con ella, sobre todo en los dos últimos párrafos, pues el primero solo se refiere a que los documentos de las autorizaciones sean traducidos a lenguas indígenas, seguramente para que estos se enteren de su contenido. Lo importante para la consulta comienza en el segundo párrafo, donde se ordena que cuando una autorización de aprovechamiento forestal pueda afectar el hábitat –es decir, todo su entorno natural- de una comunidad indígena, la autoridad que las otorga, en este caso la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales- antes de extenderlos debe recabar el parecer, es decir, el acuerdo o consentimiento de ella. La norma no establece para que se debe recabar su parecer, pero en el siguiente párrafo determina que tanto la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales como las otras entidades de la administración pública –y según veremos más adelante, todos los órganos de los tres niveles de gobierno- deben velar porque se garanticen los derechos de los pueblos indígenas, de ahí que el objetivo de recabar su parecer puede ser ese, que bien puede traducirse en su derecho a conservar su territorio.

Por último, la *Ley del Instituto Mexicano de la Juventud*¹⁹ en artículo 4, fracción V, dispone que para el cumplimiento

del objeto para el cual fue creado, dicho Instituto tiene, dentro de otras atribuciones, “consultar, en coordinación con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas las políticas, programas y acciones de desarrollo de los jóvenes indígenas; garantizar la participación de éstos en su diseño y operación; y, en su caso, incorporar a la planeación nacional sus recomendaciones propuestas”.

En todas las leyes las disposiciones adolecen del problema de reducir la consulta a los aspectos planeación y ejecución de los planes y programas de gobierno y en algunos casos en el diseño del presupuesto para llevarlos a cabo. Otra anomalía de ellas es que el fin que se persigue con las consultas es que opinen, sin que quede claro el destino de esas opiniones. Ninguna de las leyes hace referencia a la forma de consultar. Más amplio es el derecho internacional, que también es obligatorio para todos los gobiernos y poderes de nuestro país, como se explica enseguida.

¹⁹ *Diario Oficial de la Federación*, 6 de enero de 1999. Fracción recorrida por reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de agosto del 2011.

LA CONSULTA EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DISPOSICIONES GENERALES



EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL ESTE DERECHO SE REGULA en el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*²⁰, la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*²¹, así como la jurisprudencia que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido a través de sus sentencias²².

Pues bien, el artículo 6 del *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* expresa lo siguiente:

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:
 - a) 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;
 - b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos

²⁰ *Diario Oficial de la Federación*, 24 de enero de 1991.

²¹ 61/295. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre del 2007.

²² Dicha jurisprudencia se encuentra sistematizada en: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009. Original: español. Internet: <http://www.cidh.org>

en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

En su “Observación General 2011 sobre la obligación de consulta” La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) se ocupó del alcance del derecho a la consulta contenido en este tratado, “a fin de aclarar el concepto de ‘consulta’, y con la esperanza de que esto redunde en una mejora en la aplicación del Convenio, especialmente en lo que respecta a este derecho”, por lo, siendo el órgano oficial de interpretar el Convenio 169 de la OIT, conviene tener en cuenta sus interpretaciones. La primera de ellas, asentada en el mismo documento, expresa que las disposiciones sobre la consulta “son algunos de los principios fundamentales incluidos en la revisión del *Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107)* como requisito necesario para eliminar el enfoque integracionista

²³ Informe 2011 de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Referencia: ILC.100/III/1ª, Fecha de publicación: 16 de febrero de 2011.

de ese Convenio²³; en otras palabras, la consulta es un instrumento para respetar el derecho de los pueblos indígenas a ser pueblos y no sujetos de atención únicamente.

Ya específicamente sobre el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT que se analiza expresó que los amplios trabajos preparatorios sobre esta disposición sugieren que los mandantes tripartitos –es decir los representantes de los gobiernos, los patrones y los trabajadores que aprobaron en convenio– quisieron reconocer lo siguiente:

- a) que las poblaciones indígenas y tribuales tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones en los países donde viven y en lo que atañe a todas las cuestiones cubiertas por el Convenio revisado y que les afecten directamente;
- b) que este derecho de participación debería ser efectivo y brindarles la oportunidad de hacerse escuchar y de influir en las decisiones adoptadas;
- c) que, para que tal derecho sea efectivo, debe ser respaldado por mecanismos adecuados de procedimiento instaurados a nivel nacional de acuerdo con las condiciones del país;
- d) que la aplicación de este derecho debería adaptarse a la situación de las poblaciones indígenas y tribuales interesadas, a fin de conferirles en cada caso el máximo control posible sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.²⁴

Siguiendo esta orientación, analicemos el contenido de dicho convenio. Un primer aspecto que se regula en esta disposición es el relativo a los sujetos involucrados en la consulta: los gobiernos de los estados y los pueblos indígenas,

²⁴ *Ibidem*.

el primero como sujeto obligado a consultar y los segundos como sujetos con derecho a ser consultados. Así se desprende del hecho que el artículo que se analiza expresando que “al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán” y es obvio que si un gobierno pretende realizar algún acto que involucra derechos de los pueblos indígenas, debe ajustarse a lo dispuesto en el convenio, por lo que puede decirse que debe aplicarlo. Complementa esta disposición la prima parte del inciso a de este artículo que expresa que el anterior deber se materializa en “consultar a los pueblos interesados”, es decir, los pueblos indígenas. El Estado no puede delegar su obligación en una institución particular, como podría ser la empresa a través de la cual pretende realizar el acto que se debe consultar, si puede alegar que ya consultó cuando solo realiza reuniones informativas con académicos o *expertos* en derechos indígenas.

Ahora bien, en la anterior disposición se regulan al menos cuatro aspectos de la consulta a los pueblos indígenas: cuando se les debe consultar, cómo se les debe de consultar, para que se les debe de consultar y unas disposiciones generales sobre la consulta. En el primer aspecto, el Estado debe consultar a los pueblos indígenas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, es decir, en todos los casos que los poderes ejecutivo y legislativo prevean realizar alguna actividad que pueda afectarlos positiva o negativamente. El poder judicial queda excluido porque sus decisiones se fundan en las normas de derecho vigente y este no está sujeto a discusión, simplemente se acata y si las partes no están conformes con la resolución del caso estudiado, pueden acudir a otras instancias a presentar su inconformidad.

Sobre la forma de consultar, el Convenio 169 establece que debe ser de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas. Hay que aclarar que la buena fe a la que hace referencia esta norma jurídica no es una cuestión moral sino jurídica, lo que implica que las partes estén dispuestas a respetar el derecho, que no actúen por simulación o con dolo y sean fieles a los compromisos que se contraigan, renunciando a la pretensión de acrecentarlos o disminuirlos.²⁵ La aclaración es importante porque muchos pueblos no aceptan la consulta, pues por experiencia saben que los funcionarios estatales no actúan de buena fe, siempre buscan cubrir las formas. Sobre la manera apropiada a las circunstancias, *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, en su Observación General 2011 sobre la obligación de los Estados de consultar, expresó que:

[...] no hay un único modelo de procedimiento apropiado y que estos procedimientos deberían tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas interesados, así como la naturaleza de las medidas que son objeto del proceso de consulta. El Comité tripartito también dejó claro que el Artículo 6 debe entenderse dentro del amplio contexto de consultas y participación, especialmente en el marco del párrafo 1 del Artículo 2 y del Artículo 33, que requieren desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad, y asegu-

²⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 422-423.

rar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados. El Comité tripartito tomó nota de que «la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso y tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas [...]».²⁶

Además de lo que la comisión de Expertos de la OIT expresa, se debe tomar en cuenta el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a información oportuna y en su lengua, contar con el tiempo necesario para analizarla, tener la posibilidad de consultar las dudas que pudiera tener sobre la información que se les proporcione, realizar sus asambleas en los tiempos y lugares y formas que acostumbra hacerlo para debatir sus asuntos importantes y tomar sus determinaciones.

En ese mismo sentido las instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas son las que representan cotidianamente a los pueblos para determinados actos. Así lo entiende la *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, quien en la misma Observación General 2011, expresó que:

[...] no se puede considerar que una simple reunión informativa cumpla con las disposiciones del Convenio y que las consultas deberían realizarse antes, lo cual implica que las comunidades afectadas deberían participar lo antes posible en el proceso, incluso en la preparación de los estudios de impacto

²⁶ OIT-CEACR, *Observación General 2011 sobre la obligación de consulta. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales*, 1989 (núm. 169), pp. 9-10.

medioambiental. Teniendo en cuenta los trabajos preparatorios, en este caso el Comité tripartito llegó a la conclusión de que aunque el Artículo 6 no requiere que se alcance un consenso en el proceso de consultas previas, establece que los pueblos interesados deben poder participar libremente en todos los niveles de formulación, aplicación y evaluación de las medidas y programas que les afectan directamente, a partir de la fecha en la que el Convenio entre en vigor en el país.²⁷

La consulta a los pueblos indígenas debe tener como finalidad “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. La diferencia entre un acuerdo y un consentimiento estriba en las personas que participan. El acuerdo es la unión de voluntades dos o más personas con el fin de asumir ciertas obligaciones que se traducen en derechos para su contraparte y normalmente se traducen en convenios o contratos; por su lado, el consentimiento es un acto unilateral, donde una persona –física o moral- por voluntad propia decide asumir ciertas obligaciones frente a otras sin tomarles su parecer y por lo mismo sin que por ello les resulte algún obligación.²⁸ Desde ese punto de vista puede afirmarse que el Estado obtiene un acuerdo de los pueblos indígenas sobre la materia que les consulta cuando a cambio de que realice el acto que pretende llevar a cabo pacta con ellos algún beneficio o acepta ciertas condiciones de ellos, y obtiene su consentimiento, cuando estos no piden nada a cambio ni le imponen condición alguna. Sean acuerdo o consentimiento, normalmente debe plasmarse en un convenio que al ser firmado por el Estado como organismo

²⁷ *Op. Cit.*, pág. 8.

²⁸ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo A-C, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998, pp. 107 y 779.

público, revestirá carácter de acto público, como veremos más adelante.

Pero la obtención del consentimiento y el arribo a un acuerdo entre los pueblos indígenas lleva implícita la posibilidad de que no se otorgue ese consentimiento, que se otorgue parcialmente o que se haga con modalidades. En el primer caso, los pueblos y comunidades indígenas rechazan la posibilidad de que el acto que el estado pretende realizar se lleve a cabo; en el segundo consienten que se realice solo parte de él y en el tercero que se realice pero con modificaciones. Naturalmente, tanto la aceptación como la negativa total o su aceptación parcial o con condiciones deberán tener como sustento los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y las obligaciones correlativas del Estado en esta materia, pues de no ser así, los acuerdos a que se arriben podrán ser impugnados en los tribunales.

Finalmente, el artículo 6 del Convenio 169 prevé que los gobiernos de los Estados deben establecer los medios necesarios para que los pueblos indígenas puedan participar libremente, en todas las instancias administrativas o legislativas donde se toman determinaciones políticas y se diseñan los programas de gobierno enfocados a ellos; dicha participación debe ser al menos en la misma medida que otros sectores de la población participan. De igual manera, los gobiernos deben establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin. En conclusión, el Estado está obligado a facilitar la participación de los representantes de los pueblos indígenas en las instancias gubernamentales y a fortalecer las particulares de ellos.

LA CONSULTA EN EL DERECHO INTERNACIONAL: DISPOSICIONES PARTICULARES



ADEMÁS DEL ARTÍCULO 6 DEL CONVENIO 169, QUE contiene disposiciones generales sobre la consulta, existe dos disposiciones más específicas. Una de ellas es el artículo 15 del Convenio, que se refiere a la protección especial de los naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas, incluidos aquellos casos en que pertenezcan al Estado. Al respecto, dicho artículo expresa:

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

una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Esta disposición es clara: aun cuando los recursos naturales sean propiedad del estado del que los pueblos indígenas forman parte, si se encuentran dentro de los territorios de estos, el estado tiene la obligación de consultarlos antes de realizar actos de administración, uso o disposición de ellos. Para ello, los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos antes de otorgar las concesiones, lo mismo que antes de iniciar las actividades para la exploración o explotación, con el fin de saber si dichas concesiones los perjudicarán y en qué medida, para tomar medidas que eviten o mitiguen el perjuicio y si no fuera posible se les indemnice por las afectaciones que puedan sufrir. Ese es un objetivo de la consulta, el otro es participar de los beneficios que aporte la actividad minera. Al no hacerse esto se violan los derechos de los pueblos indígenas.

Sobre este tema la Organización del Trabajo, a través de *Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, lo mismo que de Comités formados para atender reclamaciones específicas, ha ido definiendo los alcances de esta disposición. Así, por ejemplo, en el Informe del Comité encargado de examinar la Reclamación presentada en el año de 1999 por la Central Obrera Boliviana, donde se alegaba el incumplimiento por el Estado boliviano del Convenio 169, se estableció que “El artículo 15 del Convenio debe leerse en concordancia con los artículos 6 y 7 del Convenio [...] [P] or el hecho de la ratificación los gobiernos deben velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas oportuna y adecuadamente sobre el alcance y las implicaciones de las actividades de exploración y explotación, sea de actividades mineras, petroleras o forestales.”²⁹

Dos años después en el Informe del Comité establecido para examinar una reclamación presentada en el año del 2001 por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL)³⁰, en la que alegaban incumplimiento del Convenio 169 por parte del Estado, se sostuvo el criterio de que, aun cuando la legislación nacional establezca que los derechos sobre recursos del subsuelo forman parte del patrimonio nacional, el Estado tiene la obligación de “consultar con los pueblos indígenas y tribales que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas”.

En el año 2006, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, en su informe anual señaló que “el artículo 15, 2), regula, en particular, la consulta con relación a los recursos naturales y establece su objeto: «determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras».³¹ Al año siguiente, la Comisión insistió sobre el tema afirmando que “el artículo [15] prevé la consulta cuando los recursos naturales se encuentren en las tierras indígenas definidas en el artículo 13, párrafo 2, el cual establece que «la utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que cubre la

²⁹ Véase Documento:GB.274/16/7: Adoptado por el Consejo de Administración en su 274ª sesión, marzo de 1999, párrafo 38, p. 8.

³⁰ Véase Documento: GB.282/14/2: Adoptado por el Consejo de Administración en su 282ª sesión, noviembre de 2001, párrafo 35, p. 7.

³¹ Véase Informe de la CEACR 2006, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 10, p. 497.

totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera».³²

También el artículo 17 del Convenio 169, relativo a la transmisión de los derechos sobre la tierra, entre los miembros de los pueblos indígenas contiene reglas sobre la consulta. El contenido normativo del mencionado artículo es del tenor siguiente:

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.
2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

El primer párrafo no tiene mayor relevancia para efectos de la consulta, pues trata de la transmisión de derechos sobre la tierra entre los miembros de un mismo pueblo. Donde comienza a tenerla, y mucha, es en el segundo, pues se refiere a la posibilidad de enajenar sus tierras o sus derechos parcelarios de los indígenas, fuera de la comunidad. En nuestro país las enajenaciones de parcelas se pueden llevar a cabo por compraventa y donación y la de derechos parcelarios por contrato de arrendamiento o usufructo. En cualquiera de estos casos, además de seguir los procedimientos estable-

³² Véase Informe de la CEACR 2007, Informe III (Parte 1 A), Convenio núm. 169, Guatemala, párrafo 5.

cidos en la *Ley Agraria* o el *Código Civil* si se trata de propiedad privada, deberá consultarse al pueblo indígena de que se trate, independientemente de que sean ejidatarios o comuneros o no lo sean, pues no se trata de preservar derechos agrarios sino territoriales.

Además de esto, la disposición prevé que se impida que personas ajenas a los pueblos se aprovechen de dichas costumbres para obtener la propiedad, posesión o usufructo de las tierras. Esta disposición es importante porque reconoce el derechos de los pueblos a que se les consulte antes de una expropiación, compraventa, arrendamiento o contrato de usufructo que, como dijimos anteriormente, son las formas que las empresas mineras tienen para acceder a la tierra bajo la cual se encuentran los minerales a explotar. Si estos actos llegaran a presentarse estaríamos ante un vicio en el consentimiento y por lo tanto el acto que resultara de ese error sería nulo. Esta interpretación se robustece si se toma en cuenta el derecho al consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se explica a continuación.

LA DECLARACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL SOBRE DERECHO A LA CONSULTA



POR SU PARTE, LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en su artículo 15 establece que los Estados deben adoptar medidas eficaces, “en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados”, para combatir los prejuicios, eliminar la discriminación, promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad; el artículo 19 expresa que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas, 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; el artículo 30 prohíbe las actividades militares en las tierras y los territorios indígenas, a menos que se consulte a los pueblos y estos den su anuencia; y, el artículo 38 establece el deber de los Estados de consultar a los pueblos para adoptar las medidas administrativas y legislativas que permitan alcanzar los fines de la declaración.

Para los fines de este trabajo, importa tener en cuenta el contenido del Artículo 32, que textualmente expresa:

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.

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Aunque en apariencia esta disposición es similar a la del Artículo 15 del *Convenio 169* de la OIT, su contenido es más amplio. En primer lugar reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos”. Se trata de que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, decidan sobre su futuro. Como parte de ese derecho, antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras y territorios –como es el caso de las actividades mineras– los Estados deben consultar y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas, a través de sus instituciones representativas, para obtener su consentimiento libre e informado, lo cual implica la posibilidad de no obtenerlo. La consulta no debe ser un instrumento para avasallar a los pueblos sino para defender sus derechos.

Tomando como fundamento el contenido del *Convenio 169 de la OIT* y de la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, la Corte Inter-

mericana de Derechos Humanos ha emitido una serie de jurisprudencias que también es obligatoria para los Estados y para México en específico, según el parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y comentado ya en este trabajo. Entre otras cosas ha afirmado que los Estados tienen obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios; lo mismo que cualquier medida relacionada con los procesos de acceso y goce efectivo del territorio ancestral; que tales consultas deben “propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse a una notificación o un trámite de cuantificación de daños”.

Sobre el tema que aquí preocupa, la *Corte Interamericana de Derechos Humanos* ha sostenido que existe “un deber estatal de consultar y, en casos específicos, de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en relación con los planes o proyectos de desarrollo, inversión o explotación de los recursos naturales en territorios ancestrales: los Estados deben ‘garantizar, de conformidad con sus obligaciones internacionales sobre la materia, la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afectadas en los proyectos de exploración y explotación de los recursos naturales, mediante consultas previas e informadas con miras a la obtención del libre consentimiento de los mismos en el diseño, ejecución y evaluación de dichos proyectos, así como la determinación de los beneficios y la indemnización por los daños, según sus propias prioridades de desarrollo’. A través de tales procesos de consulta previa, debe garantizarse la participación de los pueblos indígenas y tribales ‘en todas las

instancias de decisión de los proyectos de explotación de recursos naturales en sus tierras y territorios, desde su diseño, licitación y concesión, hasta su ejecución y evaluación.

LA CONSULTA EN LOS TRIBUNALES Y EL OMBUDSMAN MEXICANO



EN NUESTRO PAÍS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ha comenzado a pronunciarse sobre estos derechos. En marzo del 2012, la Segunda Sala del máximo tribunal federal amparó a la comunidad Rarámuri de Huetosachi, del municipio de Urique, estado de Chihuahua, quien se quejaba de que sus derechos eran conculcados por el proyecto “Barrancas de Cobre”, pues afectaban tierras que aunque no eran de su propiedad, los miembros de la comunidad ocupaban y utilizaban.

En el considerando décimo segundo de su resolución, los integrantes de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación –quienes por atracción conocieron de la revisión del amparo– concluyeron que era procedente amparar a la comunidad quejosa para que las autoridades responsables “atento a lo dispuesto en la fracción I y el segundo párrafo de la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2º constitucional, lleven a cabo las acciones necesarias para que se cree el Consejo Consultivo Regional referente al área de influencia del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, a efecto de que a partir de la notificación de la presente ejecutoria se establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, dentro de la que se asienta la comunidad quejosa”.

De la misma manera, resolvió la Sala, “con la presente concesión del amparo se obliga a los tres niveles de gobierno, [...] así como a los miembros del Comité Técnico del Fideicomiso de “Barrancas del Cobre” a que una vez elegido el Consejo Consultivo Regional lleven a cabo las acciones tendientes a cumplir con la finalidad del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, establecida tanto en la exposición de motivos del Decreto 409/96 I.P.O., como en el cuerpo del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, en específico, para que se encarguen de que el referido Consejo actúe como un órgano de planeación para los efectos de lograr un desarrollo integral equilibrado, justo y sustentable, de la zona de influencia del fideicomiso asegurando la participación de la comunidad indígena quejosa.³³

A la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hay que sumar la recomendación No. 56/2012 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, publicada el día 28 de septiembre pasado, relativo a la violación de los derechos del pueblo Wirrárika, por las concesiones mineras que el gobierno federal otorgó a varias empresas mineras. La recomendación se ocupa de varios derechos violados, aquí solo nos ocupamos del derecho a la consulta. La primera referencia al tema es una aseveración tajante: “El Estado mexicano está obligado, constitucional y convencionalmente, a consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y a través de sus instituciones representativas, sobre los actos legislativos o administrativos que puedan afectarlos directamente, con la finalidad de obtener su consentimiento libre, previo e informado, todo ello

³³ Amparo en Revisión 781/2011, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 14 de marzo de 2012.

en términos de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo [...]”. La afirmación no aporta nada nuevo pero es importante porque reconoce la obligación del estado mexicano de respetar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta.

Enseguida se ocupa de las distintas hipótesis en que debe aplicarse la consulta, de acuerdo con el Convenio 169 de la OIT. Dice:

El Convenio 169 de los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, en sus artículos 2, 3, 4, 6, 7, 8, y 15 regula las distintas hipótesis en que debe aplicarse el derecho de consulta previa a los pueblos indígenas, estableciendo que tal consulta debe ser realizada con miras a determinar si sus intereses y derechos serían perjudicados y en qué medida, antes de que se emprenda o autorice cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en tierras indígenas o en las tierras que estos grupos disfruten como parte de sus costumbres o tradiciones. Más aún, cuando la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo pertenezca al Estado o tenga derechos sobre otro tipo de recursos, el mismo está obligado a ser participe a los pueblos indígenas de los beneficios que reporten tales actividades o, en su caso, a que perciban una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

De acuerdo con la Comisión Nacional de Derechos Humanos, “la consulta y participación indígena involucra, por un lado, el derecho de los diferentes pueblos y comunidades indígenas para que la autoridad correspondiente los haga partícipes y escuche sus puntos de vista en los casos que les

competan (respetando a su vez sus tradiciones y costumbres) y, por otro lado, implica el deber estatal de otorgar las condiciones adecuadas para que tales pueblos y comunidades indígenas puedan participar efectiva, informada y libremente en el respectivo procedimiento administrativo, legislativo o de otra índole que pueda incidir en sus intereses o derechos”.

Después de estas declaraciones generales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos pasa a analizar aspectos específicos violatorios de los derechos del pueblo wirrárika, violados por la Secretaría de Economía al otorgar concesiones mineras en su territorio sin consultarlos. Así, expresa que dicha Secretaría “no realizó un proceso de consulta libre, previa e informada ni hizo partícipe al pueblo *Wixárika* en los procedimientos que se siguen o se siguieron para otorgar concesiones o autorizaciones mineras en *Wirikuta* y en sus áreas adyacentes”, omisión que viola los derechos de los quejosos pues, “este pueblo indígena tiene derecho a que se tome en cuenta su opinión al momento de integrar los procedimientos administrativos de tales solicitudes y a participar activa y efectivamente en su resolución, pues es bien sabido que *Wirikuta* es un territorio sagrado que forma parte de su identidad cultural”.

Otro aspecto del cual se ocupa la recomendación es el relativo a la obligación de la Secretaría de Economía de ajustar sus actos no solo a la ley Minera sino también a otras leyes, incluidos los tratados internacionales. Así, afirma que

[...] si bien es cierto que la Ley Minera y su Reglamento no contemplan procedimiento alguno para incluir la consulta a los pueblos indígenas en relación con concesiones que puedan afectar sus intereses y derechos, también lo es que la Secreta-

ría de Economía, única autoridad facultada para otorgar las concesiones mineras, está vinculada no sólo por la mencionada normatividad, sino también por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que tenía la obligación de incorporar la consulta y participación del pueblo *Wixárika*.

Con base en lo anterior, sostiene que “la Secretaría de Economía del gobierno federal no se puede excusar en la falta de norma expresa en la Ley Minera o en su reglamento para no incluir la consulta y participación indígena”, ya que “la Constitución y el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo vinculan a la Secretaría de Economía y contienen obligaciones claras al respecto: los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo a la consulta y todas las autoridades tienen la obligación de garantizar tal derecho en el ámbito de sus competencias”.

Sobre lo mismo pero desde otro ángulo la Comisión Nacional de Derechos Humanos sostiene que “el hecho de que se realice una consulta al pueblo indígena en los procedimientos de aprobación de concesiones no demerita el principio de legalidad al que también está sujeta la Secretaría de Economía. En primer lugar, porque no se exige ningún requisito adicional que deban cumplir las personas físicas o morales que soliciten la concesión. La consulta al pueblo indígena será un procedimiento interno de la Secretaría de Economía que valorará en su momento. En segundo lugar, debido a que la facultad de la Secretaría de Economía para autorizar la concesión implica la posibilidad de allegarse de métodos proba-

torios adicionales y no se limita únicamente al cumplimiento irrestricto de los requisitos previstos en la Ley Minera”.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos también se ocupa de los efectos de la consulta, lo cuales pueden ser, entre otros, negar la concesión solicitada si los derechos de los pueblos se ven afectados. En sus propias palabras:

El artículo 17 de la Ley General de Bienes Nacionales establece que la Secretaría de Economía está obligada a negar una concesión, entre otros casos, si se crea con ella un acaparamiento contrario al interés social y si existe algún motivo fundado de interés público. Para esta Comisión Nacional, nos encontramos ante tales supuestos: el otorgamiento de las concesiones en *Wirikuta* no cumple con la utilidad pública que ordena el artículo 27, párrafo tercero, constitucional, como lo es la distribución de la riqueza sin afectación a grupos en situación de vulnerabilidad y al cual también está sujeto la Secretaría, y la causa de interés público para negar las concesiones sería precisamente el daño a los recursos naturales y al grupo indígena.

De esa manera, “la negativa a otorgar concesiones mineras en los territorios indígenas de *Wirikuta* pretende salvaguardar los principios y reglas contenidas en el artículo 2 constitucional y en las demás normas internacionales, las cuales tienen como finalidad que en cualquier situación que la autoridad perciba una afectación a los derechos indígenas se deberá otorgar prioridad al disfrute de esos derechos humanos colectivos y, en especial, al derecho a la consulta al pueblo indígena. Se insiste, con fundamento en una interpretación *pro personae* de la ley y de las normas constitucionales, la Secretaría de Economía está facultada constitucio-

nal, convencional y legalmente para incorporar las consultas a los pueblos indígenas en sus procedimientos internos”.

A partir de esos razonamientos, el Presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos formuló al secretario de Economía varias recomendaciones relacionadas con el otorgamiento de concesiones en territorios indígenas, tanto las que ya se habían entregado a las mineras, que motivaron la queja, como las que pudieran estar en vías de otorgarse. La primera recomendación, de manera general recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera para que “se analicen las solicitudes de autorizaciones o concesiones mineras que pongan en riesgo el área de *Wirikuta* y, por ende, los derechos del pueblo *Wixárika*; en específico, las que aún se encuentran en trámite [...]”. Se trata de una medida que bien podría beneficiar a todos los pueblos indígenas que pudieran encontrarse en la misma situación, aunque tiene el defecto de no expresar el objeto de dicho análisis; el titular de la CNDH debió ser más claro y decir, como establece el Convenio 169 de la OIT que debía tener con fin obtener el consentimiento o llegar a un acuerdo con los pueblos involucrados, que en este último caso podría ser de aceptación incondicional, rechazo total, aceptación parcial o aceptación condicionada a que se tomaran ciertas medidas.

La segunda recomendación se refiere a las concesiones que se encuentran en trámite. En ella se recomienda instruir a quien corresponda “para que se realicen las gestiones necesarias a efecto de que, durante el trámite y resolución de cualquier concesión o autorización minera susceptible de afectar los intereses o derechos de los pueblos indígenas, se tienda a efectuar la consulta y se otorgue la participación indígena correspondiente, para cumplir con lo dispuesto por el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexi-

canos, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo y la demás legislación aplicable [...]”. Aquí la expresión “se tienda a efectuar la consulta” resulta demasiado ambigua, pues tender es orientarse a determinados fines, no realización de una acción que es jurídicamente obligatoria. Aquí debió afirmarse que la obligación de realizar la consulta con los fines ya anotados y no hacerlo viola el derecho de los pueblos y convierte en nulos los actos que dependen de ella.

La tercera recomendación se propone girar instrucciones a quien corresponda “para que se tome en cuenta la actual viabilidad y subsistencia de los títulos de concesión minera ya otorgados en el área de *Wirikuta* y, por consiguiente, se valore llevar a cabo las medidas pertinentes para evitar que se sigan violando los derechos humanos colectivos del pueblo *Wixárika* [...]”. Otra vez, “tomar en cuenta la viabilidad y subsistencia de los títulos de concesión minera” resulta vago. Si la consulta es un requisito de validez en el otorgamiento de las concesiones, la falta de esta las vuelve nulas de pleno derecho y en esta circunstancia no existe ninguna posibilidad de que tengan algún efecto jurídico. Congruente con esto lo que debió recomendarse es que se cancelaran por carecer de todos los elementos de validez.

En la cuarta recomendación lo que se recomienda es girar instrucciones “para que se realicen las gestiones necesarias a efecto de que en la normatividad aplicable en materia minera se busque incluir expresamente el proceso de consulta a los pueblos indígenas, en relación con cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar sus intereses y derechos, y se cumpla así con las disposiciones previstas al respecto en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre

Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo [...]. Si en lugar de la expresión “se busque incluir” se dijera “se incluya” sería técnicamente aceptable. Hay que ver que hablando de casos hipotéticos que en el futuro se podrían llevar a cabo, tampoco compromete mucho su contenido, pues es lo mismo que la legislación ya expresa.

En el mismo tenor el Presidente de la CNDH formuló tres recomendaciones al secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, relacionadas con el tema. En la primera le recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera “a efecto de que se verifiquen estrictamente, en beneficio del medio ambiente y de los derechos colectivos de los *wixáritari*, los requisitos para las autorizaciones en materia de impacto ambiental, tanto en la presentación de la manifestación de impacto ambiental como de los informes preventivos, respecto de sitios que se localicen en *Wirikuta* o en sus áreas limítrofes. Como en el caso anterior, se trataba de una recomendación general.

En la segunda ya recomendaba “tienda a bien cumplir con lo previsto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo para que antes de la emisión de cualquier autorización, concesión o permiso que incida sobre las tierras y los territorios indígenas se incluya el procedimiento de consulta a los pueblos y comunidades que puedan verse afectados por la realización de determinadas obras o actividades, y realice las propuestas de modificaciones legislativas correspondientes para que su marco normativo se adecúe en su totalidad a tal tratado internacional. Como puede verse, se trata de dos recomendaciones, una para que se “tienda a bien cumplir” –debió decir se cumpla estrictamente- lo dis-

puesto en el Convenio 169 de la OIT y la otra para que se modifique la legislación ambiental para homologarla a las disposiciones internacionales en la materia. Relacionada con esta recomendación, en la tercera se recomendaba realizar las gestiones necesarias “para que en la normatividad aplicable en materia medioambiental se busque incluir expresamente el proceso de consulta a los pueblos indígenas en relación con cualquier procedimiento administrativo que pueda afectar sus intereses y derechos y se cumpla así con las disposiciones previstas al respecto en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo”.

Más aceptables que las anteriores fueron las que se dirigieron al Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. En la primera recomendaba girar instrucciones a quien correspondiera “para analizar la pertinencia de tomar las acciones conducentes frente a las autoridades federales para impedir la emisión de permisos, concesiones, licencias o autorizaciones sin que medien los procedimientos de consulta y participación previstos en el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo; en específico, en el sitio sagrado *Wirikuta*”. En el mismo tenor, en la tercera proponía instruir a quien correspondiera para que se buscara “tomar las medidas pertinentes a efecto de promover el cumplimiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas, en relación con los derechos a la consulta y al uso, acceso y disfrute de los territorios indígenas; en particular, a lo previsto en el Convenio 169 de los Pueblos indígenas y Tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo”.

LA CONSULTA PÚBLICA AMBIENTAL NO ES CONSULTA INDÍGENA



LOS GOBIERNOS DE ALGUNOS ESTADOS donde se realizan o pretender realizar megaproyectos, de acuerdo con las empresas interesadas en invertir en ellos, están promoviendo la realización de consultas públicas, de las reguladas en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, cuyo fin es opinar sobre la manifestación de impacto ambiental que presenta la empresa interesada en la obra, pretendiendo con ello cumplir el derecho de los pueblos indígenas a la consulta. Es importante dejar claro que eso no es procedente jurídicamente porque la consulta pública en materia ambiental tiene propósitos distintos a los del derecho de los pueblos indígenas a la consulta: la primera busca preservar el medio ambiente, como un derecho humano, mientras la segunda pretende abrir canales de participación de los pueblos indígenas en asuntos que les atañen directamente.

Para explicar la diferencia entre ambos tipos de consultas, a continuación explicamos la consulta pública en materia ambiental, a fin de que los lectores tengan un punto de comparación entre ambas. De acuerdo con el párrafo quinto del artículo cuarto de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, “toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar”. Ese es el derecho de los mexicanos, la obligación del Estado, de acuerdo con la propia norma jurídica, es garantizar su respeto; además de lo anterior, quien provoque daño o deterioro al me-

dio ambiente tiene la responsabilidad de responder por él, en los términos que dicte la ley correspondiente, que en este caso es la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*.³⁴

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en el artículo tercero de esta ley, por ambiente se entiende “el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados”; por impacto ambiental la “modificación del ambiente ocasionada por la acción del hombre o de la naturaleza” y por manifestación de impacto ambiental “el documento mediante el cual se da a conocer, con base en estudios, el impacto ambiental, significativo y potencial que generaría una obra o actividad, así como la forma de evitarlo o atenuarlo en caso de que sea negativo”.³⁵

Los megaproyectos tienen un fuerte impacto negativo sobre el ambiente y por lo mismo requieren de una manifestación de impacto ambiental para realizarse. Así lo establece la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, que en su artículo 28, determina que requieren de autorización de impacto ambiental, entre otras, las siguientes obras:

- I.- Obras hidráulicas, vías generales de comunicación, oleoductos, gasoductos, carboductos y poliductos;
- II.- Industria del petróleo, petroquímica, química, siderúrgica, papelería, azucarera, del cemento y eléctrica;

³⁴ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 28 de enero de 1988.

³⁵ Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la “Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 1997, pp. 5-46 de 2012.

- III.- Exploración, explotación y beneficio de minerales y sustancias reservadas a la Federación en los términos de las Leyes Minera y Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia Nuclear;
- IV.- Instalaciones de tratamiento, confinamiento o eliminación de residuos peligrosos, así como residuos radiactivos;
- V.- Aprovechamientos forestales en selvas tropicales y especies de difícil regeneración;
- VI. Se deroga.
- VII.- Cambios de uso del suelo de áreas forestales, así como en selvas y zonas áridas;
- VIII.- Parques industriales donde se prevea la realización de actividades altamente riesgosas;
- IX.- Desarrollos inmobiliarios que afecten los ecosistemas costeros;
- X.- Obras y actividades en humedales, manglares, lagunas, ríos, lagos y esteros conectados con el mar, así como en sus litorales o zonas federales;
- XI. Obras y actividades en áreas naturales protegidas de competencia de la Federación;
- XII.- Actividades pesqueras, acuícolas o agropecuarias que puedan poner en peligro la preservación de una o más especies o causar daños a los ecosistemas, y
- XIII.- Obras o actividades que correspondan a asuntos de competencia federal, que puedan causar desequilibrios ecológicos graves e irreparables, daños a la salud pública o a los ecosistemas, o rebasar los límites y condiciones establecidos en las disposiciones jurídicas relativas a la preservación del equilibrio ecológico y la protección del ambiente.

Ahora bien, para que quien pretenda llevar a cabo una obra de las anteriores obtenga la autorización respectiva deberá cumplir los requisitos establecidos por la ley. Entre éstos figura la obligación de presentar a la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales una manifestación de impacto ambiental en la cual se describan los posibles efectos que la obra a realizar pueda causar en los ecosistemas, así como las medidas que se tomarán para prevenirlos o mitigarlos si lo anterior no es posible, así como evitar o reducir al mínimo los efectos negativos sobre el ambiente. Una vez que se haya presentado la manifestación del impacto ambiental la Secretaría iniciará un procedimiento de evaluación, para lo cual revisará que la solicitud se ajuste a las formalidades previstas por la ley, su reglamento y las normas oficiales mexicanas aplicables. Para todo lo anterior deberá integrar un expediente en un término no mayor de diez días.

Y aquí es donde aparece la consulta pública. Al respecto, el artículo 34 de la *Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente*, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 34.- Una vez que la Secretaría reciba una manifestación de impacto ambiental e integre el expediente a que se refiere el artículo 35, pondrá ésta a disposición del público, con el fin de que pueda ser consultada por cualquier persona.

Los promoventes de la obra o actividad podrán requerir que se mantenga en reserva la información que haya sido integrada al expediente y que, de hacerse pública, pudiera afectar derechos de propiedad industrial, y la confidencialidad de la información comercial que aporte el interesado.

La Secretaría, a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, podrá llevar a cabo una consulta pública, conforme a las siguientes bases:

I.- La Secretaría publicará la solicitud de autorización en materia de impacto ambiental en su Gaceta Ecológica. Asimismo, el promovente deberá publicar a su costa, un extracto del proyecto de la obra o actividad en un periódico de amplia circulación en la entidad federativa de que se trate, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la fecha en que se presente la manifestación de impacto ambiental a la Secretaría;

II.- Cualquier ciudadano, dentro del plazo de diez días contados a partir de la publicación del extracto del proyecto en los términos antes referidos, podrá solicitar a la Secretaría ponga a disposición del público en la entidad federativa que corresponda, la manifestación de impacto ambiental;

III.- Cuando se trate de obras o actividades que puedan generar desequilibrios ecológicos graves o daños a la salud pública o a los ecosistemas, de conformidad con lo que señale el reglamento de la presente Ley, la Secretaría, en coordinación con las autoridades locales, podrá organizar una reunión pública de información en la que el promovente explicará los aspectos técnicos ambientales de la obra o actividad de que se trate;

IV.- Cualquier interesado, dentro del plazo de veinte días contados a partir de que la Secretaría ponga a disposición del público la manifestación de impacto ambiental en los términos de la fracción I, podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes, y

V.- La Secretaría agregará las observaciones realizadas por los interesados al expediente respectivo y consignará, en la resolución que emita, el proceso de consulta pública realizado y

los resultados de las observaciones y propuestas que por escrito se hayan formulado.

De acuerdo con este artículo, existen dos tipos de consulta en materia ambiental, una referida al documento que contiene la manifestación de impacto ambiental, y otra con participación social, para que los promoventes les expliquen y aclaren las dudas que los participantes expongan. En ambos casos la consulta versa sobre la manifestación de impacto ambiental y puede participar cualquier ciudadano interesado, dos elementos que la hacen distinta a la consulta indígena. Otras diferencias son que la consulta pública ambiental la convoca la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, mientras la indígena la debe convocar la autoridad responsable del acto que se consulta, en coordinación con los representantes del pueblo indígena que se trate; finalmente, los participantes en la consulta pública ambiental pueden formular observaciones a la manifestación de impacto ambiental y será facultad de la autoridad convocante si las toma en cuenta o no, mientras en la consulta indígena su fin es obtener el consentimiento de los pueblos o llegar a acuerdos con ellos para la realización de la obra.

Después de la consulta la autoridad entrará a la evaluación de la solicitud para determinar si autoriza o no la realización de la obra, o si lo hace de manera condicionada. Pero eso ya es otro asunto, aquí lo que interesa explicar es porque una consulta pública sobre materia ambiental no puede sustituir a la consulta indígena.

CONCLUSIONES



EL DERECHO A LA CONSULTA ESTÁ ADQUIRIENDO MUCHA importancia en nuestro país, debido a que los megaproyectos de toda índole, en su afán de conseguir sus objetivos, están violando impunemente el derecho al territorio de los pueblos indígenas; de igual manera los pueblos afectados recurren a este derecho como una manera de frenar un poco los abusos de las autoridades estatales, que por ignorancia o con conocimiento de causa actúan como si no existieran. Frente a esos actos arbitrarios los pueblos indígenas recurren al derecho para defenderse y lo que encuentran a su alcance es el derecho a la consulta. Por eso es necesario conocer su naturaleza y alcance, así como la manera en que puede materializarse, que es lo que aquí se ha expuesto, apoyándonos inclusive de algunos casos en donde se ha aplicado.

Del análisis de la legislación aplicable en México sobre el derecho de los pueblos indígenas a la consulta se pueden ir sacando varios elementos esenciales, que no pueden faltar en una verdadera consulta, y si faltaran quien lo omita estará violando los derechos de los pueblos indígenas y estos podrán acudir a las instancias correspondientes a exigir su respeto. Uno de ellos es reconocer que es derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, a través de sus instituciones o autoridades representativas, siempre que el Estado prevea medidas legislativas o administrativas que

los afecten o puedan afectar en sus derechos reconocidos. Dicho de otra manera, el Estado está obligado a garantizar el ejercicio de este derecho mediante procedimientos adecuados a las circunstancias específicas. Por ningún motivo esta obligación estatal puede ser trasladada a una instancia privada, como pudiera ser la empresa a la que se contrata para realizar la obra, o la que obtiene alguna concesión o permiso para aprovechar los recursos naturales. Tampoco puede ser una consulta de trámite, para salvar el requisito, debe hacerse de buena fe, es decir, para llegar a acuerdos y respetar los resultados.

Otro de los elementos esenciales para organizar o reglamentar una consulta son los sujetos con derecho a consultar, que tanto en el derecho internacional como en el nacional son los pueblos indígenas, aunque en este último también se reconoce este derecho a las comunidades indígenas. Un asunto importante es la acreditación de la personalidad jurídica de los pueblos y comunidades indígenas para participar en la consulta. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Convenio 169 de la OIT, Tribunales Federales y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos reconocen la personalidad tanto de los pueblos como de las comunidades indígenas, por lo que no es esto lo que está a discusión, sino la manera en que acreditan tal personalidad. En los tribunales agrarios ha sido suficiente un acta simple de asamblea donde se les nombre como autoridad o se les confiera ese mandato específico, por lo que ese puede ser una forma de acreditarla.

Hemos dicho, de manera general, que el obligado es el Estado, pero el Estado funciona a través de diversas dependencias o instancias de gobierno a las cuales la ley las faculta para realizar determinados actos, por lo que hay que revisar

que institución tiene esa facultad, en los diversos órganos de gobierno y si es la adecuada para realizarla. En el orden federal se faculta a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas para realizar las consultas, a través de su Consejo Consultivo, lo cual es una incongruencia porque ese órgano no forma parte de la autoridad estatal. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en su Recomendación No. 56/2012, dirigida a al Secretario de Economía le recomienda iniciar procesos de consulta antes de otorgar concesiones o para avaluar la validez de las otorgadas, por lo que se puede inferir que el órgano responsable de emitir los actos a consultar puede ser el responsable de realizar la consulta.

De manera general, de acuerdo con el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT debe consultarse a los pueblos indígenas “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”. Dentro de los actos que más afectan los derechos de los pueblos y deben ser consultados se encuentran la ejecución de obra pública que afecte sus tierras y territorios o los recursos naturales existentes en ellos; la expropiación de tierras de núcleos agrarios que pertenezcan a pueblos o comunidades indígenas; el otorgamiento de concesiones y permisos para la explotación de recursos propiedad de la nación, ubicados en sus tierras y territorios; la imposición de modalidades a las propiedades de los núcleos agrarios en territorios indígenas; los programas de atención a los pueblos y comunidades indígenas; las acciones de gobierno específicas que afecten o puedan afectar sus derechos, y; las iniciativas o reformas legislativas que afecten o puedan afectar directamente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

El objeto de la consulta es obtener el acuerdo “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Como ya se dijo, el acuerdo es un acto unilateral, donde la persona por voluntad propia asume ciertas obligaciones frente a otras, sin tomarles su parecer y por lo mismo sin que por ello les resulte algún obligación; mientras el consentimiento es el acuerdo de dos o más personas que unen sus voluntades con el fin de asumir ciertas obligaciones que se traducen en derechos para su contraparte y normalmente se traducen en convenios o contratos. Pero –también ya se dijo– la posibilidad de obtener el consentimiento y el arribo a un acuerdo entre los pueblos indígenas y el Estado lleva implícita la de no obtenerlos, que se obtenga parcialmente o que se haga con modalidades. Cualquiera que sea el resultado de la consulta, debe ajustarse al contenido de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas y las obligaciones correlativas del estado en esta materia, pues de no ser así, los acuerdos a que se arriben podrán ser impugnados en los tribunales.

Sobre esta materia es donde menos elementos existen. El Convenio 169 de la OIT únicamente expresa que las consultas deben realizarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas. Consideramos que para cumplir con estos requisitos, el órgano que realice la consulta debe, al menos, llevar a cabo las siguientes acciones:

- Integrar la información sobre la acción prevista, misma que deberá de incluir por lo menos el objeto, naturaleza, temporalidad y alcance, basados en estudios de impacto

en lo cultural, ambiental, económico, y social que sean necesarios.

- Publicar la convocatoria al proceso de consulta, dirigida a los integrantes del pueblo o comunidad indígena a consultar, utilizando los medios más idóneos de acuerdo a su cultura, lengua y prácticas de comunicación.
- Realizar una primera reunión informativa con los convocados que tendrá por objeto:

- « Entregarles la información relativa a la acción a consulta, la cual debe ser precisa, accesible y comprensible, de ser necesario en la lengua y variante lingüística;
- « Acordar con ellos el proceso para la realización de la consulta;
- « Solicitar a los pueblos y comunidades que acrediten a sus autoridades o instituciones representativas, y
- « Acordar la próxima reunión para elaborar y consensar entre las partes, el programa de trabajo de consulta

El procedimiento de consulta contendrá por lo menos las siguientes etapas:

- Mecanismos de difusión de las etapas de la consulta;
- Uso de lenguas indígenas y apoyo de interpretes y traductores;
- Definición de actividades y su calendarización;
- Los procedimientos específicos técnico metodológicos para la realización de la consulta;
- Sistematización de los resultados y en su caso definición de acuerdos, y
- Entrega de los resultados a las partes.

Una vez consensuado el programa de consulta se procederá a su ejecución. En esta etapa, el órgano del Estado encargado de llevarla a cabo deberá abrir un expediente, que contenga por lo menos, lo siguiente:

- Las acciones que motivan la consulta;
- Los pueblos o comunidades afectados;
- Las autoridades o instituciones representativas participantes en la consulta;
- El programa de la consulta;
- Los resultados de la consulta, y
- Los convenios, actas y documentos a los que se refiere esta ley.

Los resultados de la consulta deberán constar en actas y si se obtuviera el consentimiento se podrá elevar a convenios entre los pueblos o comunidades indígenas consultados y el o los órganos responsables, los cuales pueden revestir carácter de derecho público y serán de cumplimiento obligatorio para las partes. Dichos resultados deben hacerse del conocimiento público por los mismos medios y de la misma manera en que se hubiera convocado a la consulta.

Para terminar es importante señalar que la consulta es un instrumento para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas pero, como todo instrumento, necesita que se le use de manera correcta para que tenga algunos efectos. Uno de ellos es conocer la manera en que debe invocarse, dependiendo de la instancia donde se haga: tribunales de amparo, organismos de derechos humanos nacionales, tribunales internacionales u organismos de derechos humanos internacionales. Cada una de estas instancias tiene efectos específicos y en cada caso existe una técnica y reglas específicas para alegar la violación de este derecho. De que se use correctamente depende en gran parte los resultados, lo cual

no debe ser motivo de preocupación, pues así sucede con todos los instrumentos. Para ello hay que recurrir a la asesoría de un profesional que conozca de estos asuntos.

Tan importante como lo anterior es comprender que los megaproyectos como los actos de gobierno que violan sus derechos, también son espacios de disputa de sectores sociales con intereses distintos y a veces contrarios; por lo mismo, aunque no tengan razón sus adversarios echarán mano de todo lo que esté a su alcance para no perder. Por lo mismo el derecho muchas veces resultará insuficiente por sí mismo y será necesario –como ya lo hacen varios pueblos- de echar mano de otros instrumentos como la movilización social y la denuncia política para salir adelante. Casos hay en que algunos demandantes después de largos juicios han ganado pero las resoluciones favorables obtenidas no se pueden ejecutar porque los perdedores tienen más fuerza, económica o política. La conclusión es clara: el derecho es bueno pero no puede sustituir a la organización y la movilización popular.

“Consciente de que los pueblos indígenas están utilizando la consulta como un medio para defender sus derechos, en el presente documento se expone un análisis de la forma en que el derecho a la consulta se encuentra regulado en el derecho mexicano e internacional, así como sus alcances y limitaciones. El objetivo es que los pueblos cuenten con elementos de carácter jurídico que les permitan valorar la pertinencia o no de usar el derecho a la consulta como instrumento de defensa de sus derechos, según la circunstancia concreta en que se ubican”.

