



La consulta previa a los pueblos indígenas: situación actual y perspectivas

Itzkuauhtli Benedicto Zamora Saenz ¹

Introducción

En México existen aproximadamente 68 pueblos de lengua indígena.² De acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) se considera como pueblo indígena a todos 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.” (CPEUM, artículo 2, segundo párrafo). Hay abundante literatura científica que ha documentado las condiciones de marginación y exclusión social hacia los pueblos indígenas a lo largo de la historia nacional (Villoro, 1996; Bartolomé, 1997; Favre, 1998; López Bárcenas, 2001). Por esta razón, la reivindicación de sus derechos políticos, sociales y culturales constituye un eje fundamental de cualquier gobierno que reconozca la pluralidad étnica y cultural que caracteriza a México. En ese sentido, uno de los derechos más

importantes de los pueblos indígenas es la libertad a decidir sobre su espacio. El territorio no solamente comprende una dimensión material en la que se encuentran los recursos naturales y las edificaciones que permiten la reproducción social de un grupo humano, también tiene una dimensión simbólica en la que se encuentran la memoria histórica, una fuente de identidad colectiva y un proyecto de futuro compartido. Dicho con otras palabras, el territorio es fundamental para la preservación de la cultura y los valores de los pueblos indígenas.

En este documento de investigación se presentan los instrumentos jurídicos más importantes a nivel nacional e internacional que obligan a los Estados a respetar el derecho que tienen los grupos indígenas a conservar y gestionar su territorio. Para ello, resulta indispensable la participación de los pueblos

en la elaboración de planes y programas de desarrollo regional, así como la consulta previa, libre e informada que tome su punto de vista sobre cualquier proyecto que pueda alterar el medio ambiente de su territorio y/o las instituciones políticas, sociales y culturales que les proveen de una identidad propia.

¹ El autor agradece a Felipe Canseco Islas su colaboración para la realización de este documento.

² Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (2019). *Atlas de los pueblos indígenas en México*. Disponible en: <http://atlas.cdi.gob.mx/> (Última consulta 11 de febrero de 2019).



El marco constitucional en México

El artículo 2º constitucional es el que establece el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía en un marco de unidad nacional del Estado mexicano. En dicho artículo se describe en qué esferas se ejerce la libre determinación y autonomía (apartado A)³ y las obligaciones que tiene el Estado mexicano para garantizar su derechos y favorecer su desarrollo integral (apartado B).⁴ En ambos apartados hay menciones especiales referentes a la importancia de la participación y la representación política de los indígenas. El artículo 2º constitucional es explícito en la necesidad de favorecer la participación indígena en dos rubros en particular:

- El reconocimiento al derecho de elegir representantes indígenas en los ayuntamientos con presencia de pueblos originarios “de conformidad con sus tradiciones y normas internas” (Apartado A, fracción VII).
- La importancia de garantizar la participación de

las mujeres en las decisiones que afecten la vida comunitaria (apartado B, fracción V).

Por otro lado, el mismo artículo constitucional incorpora de manera explícita la necesidad de consultar a la población indígena en dos rubros concretos:

- En los programas educativos de contenido regional que mencionan la herencia cultural de los pueblos originarios (apartado B, fracción II), y
- En la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y en los planes de las entidades federativas, municipales y en las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México (apartado B, fracción IX).

³ Al respecto, el apartado A menciona que la libre determinación de los pueblos indígenas se expresará en las formas internas de convivencia y organización social (fracción I), la regulación y solución de sus conflictos internos (fracción II), la elección de autoridades y representantes bajo sus formas de gobierno tradicionales (fracción III), la preservación y enriquecimiento de su cultura e identidad (fracción IV), la conservación y mejoramiento del hábitat y la preservación de sus tierras (fracción V), el acceso al uso y disfrute de sus recursos naturales (fracción VI), la representación ante los ayuntamientos en municipios con población indígena (fracción VII) y el acceso a la jurisdicción del Estado (fracción VIII).

⁴ El apartado B define las variables que se consideran fundamentales para el desarrollo integral de los pueblos indígenas, entre las que destacan el desarrollo regional para el fortalecimiento de la economía local (fracción I), el incremento de los niveles de escolaridad (fracción II), asegurar el acceso a los servicios de salud (fracción III), el mejoramiento de la vivienda y la ampliación de los servicios sociales básicos (fracción IV), la inclusión de la mujer indígena en el desarrollo (fracción V), la extensión de la red de comunicaciones (fracción VI), el apoyo a las actividades productivas y el desarrollo sustentable (fracción VII), el establecimiento de políticas sociales para la protección de migrantes indígenas (fracción VIII) y la consulta a los pueblos indígenas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los planes estatales y municipales (fracción IX).



El convenio 169 de la OIT

El Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consiste en un instrumento internacional de carácter vinculante que data del año de 1989. México, al haber ratificado este convenio en 1990, se comprometió a adecuar la legislación nacional para armonizarla con los planteamientos centrales del Convenio, así como a desarrollar acciones y políticas en el sentido de las disposiciones indicadas. Esta ratificación también lo obliga a informar con cierta periodicidad a los órganos de control de la OIT sobre las medidas que ha puesto en práctica para implementar los lineamientos del Convenio, así como tener una apertura a recibir observaciones y responder los cuestionamientos que realicen dichos órganos.⁵

El Convenio 169 plantea como uno de sus objetivos centrales la importancia de contribuir a una mayor justicia social hacia los grupos indígenas mediante la salvaguarda de sus derechos fundamentales como son los de mantener su identidad, su cultura,

sus instituciones, así como asumir el control de su propio desarrollo social y económico. Se asume que la implementación de sus disposiciones se realice de manera flexible y de acuerdo a las condiciones propias de cada país (Artículo 34). No obstante, en cualquier caso resulta fundamental garantizar el derecho de los pueblos indígenas a participar de manera efectiva e informada en todas las decisiones que les afectan como grupo social:

Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, **con la participación de los pueblos interesados**, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (Artículo 2, fracción 1, énfasis propio).

En cuanto a la dimensión territorial de los pueblos indígenas, el Convenio declara explícitamente la importancia de reconocer y proteger su cultura, territorio y medio ambiente. Para ello es fundamental que todas las medidas que establezcan los Estados no resulten contrarias a los deseos y prioridades de-

clarados libremente por los propios pueblos (Artículo 4). Un mecanismo central para hacer efectiva esta protección del territorio de pueblos indígenas son las consultas previas, es decir, todos aquellos

⁵ La complementariedad y relación de la CPEUM con tratados internacionales se encuentra mencionado en el artículo 133 constitucional. La jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de número P. LXXVII/99 establece que los tratados internacionales se encuentran en segundo orden debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local (Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. T. X, noviembre de 1999, p. 46). De esta manera, el Convenio 169 de la OIT, al ser un tratado internacional ratificado por nuestro país y con disposiciones importantes en materia de derechos humanos, se sobrepone al derecho federal (González Galván, 2010). No obstante, una posterior tesis de la SCJN determinó que las normas sobre derechos humanos que se encuentran contenidas en los Tratados Internacionales tienen rango constitucional (Véase Contradicción de Tesis 293/ 2011. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntos-relevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>).



mecanismos que recojan la opinión y la decisión de los pueblos y comunidades indígenas antes de cualquier modificación legislativa y administrativa, así como de la implementación de planes y programas que puedan afectarlos directamente, ya sea en sus instituciones, prácticas, valores e identidades culturales de los pueblos, así como de los recursos naturales de sus territorios (Artículo 6, párrafo 1). En el mismo artículo 6, párrafo 2, se exige que las consultas a los pueblos indígenas deben tener dos características básicas para lograr un acuerdo o un consentimiento referente a las propuestas estatales que se buscan implementar, a saber, que éstas deben ser de buena fe y de una manera apropiada a la circunstancias. De esta forma, se busca garantizar que sean los propios indígenas quienes definan sus prioridades para el desarrollo de sus pueblos.

Hay otras dos disposiciones relevantes en cuanto a la salvaguarda de los territorios indígenas. La primera se refiere a la importancia de realizar estudios previos a cualquier medida de desarrollo que pretenda implementar el gobierno, ya que sus resultados pueden ser útiles para valorar su viabilidad. Además dichos estudios tendrían que hacerse en cooperación con los propios pueblos indígenas

(Artículo 7, párrafo 3). En segundo lugar, están las disposiciones referentes a las posibles medidas compensatorias que deben ejecutar los Estados cuando, por causas de interés nacional, utilicen los recursos naturales localizados en territorios indígenas como son los minerales o recursos del subsuelo, por mencionar dos ejemplos. Bajo este escenario:

[...] 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. (Artículo 15, párrafo 2)

Otro aspecto relevante consiste en el tratamiento que debe seguirse en caso de desplazar o reubicar a los pueblos indígenas. El artículo 16 establece que el desplazamiento debe constituir una política excepcional y que, en caso de implementarla, la reubicación tendrá que seguir una serie de lineamientos específicos, entre ellos se encuentran los siguientes:

- Se tendrá que hacer con el consentimiento libre y con pleno conocimiento de causa por parte de los pueblos indígenas.
- Si no se obtiene su consentimiento se seguirán procedimientos establecidos en las legislaciones nacionales para que puedan participar los pueblos afectados.
- Siempre que sea posible se mantendrá el derecho de los pueblos a regresar a sus territorios cuando se haya anulado la causa que motivó la reubicación.

En caso de que el retorno a las tierras tradicionales no sea posible, entonces el Convenio subraya que los pueblos indígenas, “en todos los casos posibles”, deberán recibir en compensación tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean iguales a las ocupadas anteriormente. También se menciona que los pueblos y personas reubicadas deberán recibir una indemnización en dinero o en especie con todas las garantías apropiadas.



La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* (DDPI) aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año de 2007 fue el resultado de un largo proceso liderado por organizaciones indígenas para culminar un documento reivindicatorio de sus derechos colectivos e individuales. Retoma gran parte de los principios generales del Convenio 169 de la OIT y aunque no creó nuevos derechos, proporcionó nuevos enfoques relacionados al manejo y conservación tanto de sus territorios como de sus recursos naturales.

La Declaración consta de un total de 46 artículos que sintetizan los derechos de supervivencia, dignidad y bienestar de los pueblos indígenas. El respeto y cumplimiento de estos derechos constituye una reivindicación de justicia por los procesos históricos de colonización o desplazamiento de la que fueron objeto los pueblos indígenas. Tales acciones constituyeron una negación sistemática a su derecho a ser diferentes e implicaciones seculares de carácter negativo para su desarrollo.

Para revertir estas tendencias, la DDPI remarca la importancia de que los pueblos tengan el control de sus tierras, territorios y recursos naturales para que sean ellos mismos quienes definan las directrices y el rumbo de su propio desarrollo, esto es, que se realice de acuerdo a sus aspiraciones, necesidades y valores culturales. El territorio de los pueblos indígenas se considera una condición *sine qua non* para ejercer su libre determinación, así como para lograr el desarrollo cultural, económico y social. Por esta razón, la Declaración menciona que resulta mandatorio que los Estados establezcan mecanismos eficaces para prevenir “cualquier acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos” (artículo 8, inciso b) o uno que implique el desplazamiento forzoso (artículo 10).

¿Qué agrega o complementa esta Declaración de Naciones Unidas al Convenio 169 en la dimensión territorial de los pueblos indígenas? En primer lugar, define con mayor precisión el hecho de que la consulta a los pueblos indígenas referente a la

La consulta previa a los Pueblos indígenas:
situación actual y perspectivas

adopción de decisiones sobre la gestión territorial y el mantenimiento de sus instituciones tiene que caracterizarse por lograr un consentimiento libre, previo a la ejecución de la medida e informado para conocer los riesgos y/o beneficios de dicha decisión. De esta manera:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe **con los pueblos indígenas** interesados por medios de sus instituciones representativas antes de adoptar o aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, **a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.** (Artículo 19, énfasis propio)

En segundo lugar, se especifica que las consultas previas serán fundamentales en los casos en que el Estado utilice sus tierras o territorios para actividades militares (Artículo 30) o cuando se pretenda ejecutar algún proyecto en territorio indígena con el objetivo de aprovechar recursos naturales:



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.** (Artículo 32, fracción 2, énfasis propio).

En tercer lugar, se enfatiza la importancia de la conservación ambiental del territorio indígena, de manera que las acciones de los mismos pueblos implican una responsabilidad con las generaciones venideras del grupo (artículo 25) por lo que el derecho a ocupar las tierras, territorios y recursos naturales que poseen tradicionalmente se complementa con una responsabilidad de conservarlos y protegerlos ambientalmente (artículo 29). Finalmente, en caso de alguna afectación, los pueblos indígenas tendrán derecho a una reparación que puede adoptar la modalidad de restitución o bien, indemnización “por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente han poseído o ocupado [sic] o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado (Artí-

culo 28). También se establece que en caso de que los programas o proyectos estatales hayan afectado ambiental, económica, social o culturalmente los territorios de pueblos indígenas, los gobiernos estarán obligados a establecer mecanismos para alcanzar una reparación justa y equitativa con respecto al daño provocado. Es importante mencionar que en caso de cualquier controversia con los Estados, la Declaración indica que los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para encontrar una solución, así como a tener una reparación efectiva de cualquier derecho individual o colectivo que haya sido afectado (Artículo 40).

Reflexiones finales

El Convenio 169 de la OIT y la *Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas* se han convertido en referentes jurídicos para que los diferentes Estados adecúen sus legislaciones en esta materia. México no ha sido la excepción y ha venido realizando reformas a la constitución para apegarse a estos lineamientos internacionales en materia de derechos humanos de los pueblos indígenas. Sin embargo, en

la práctica persisten violaciones a los derechos fundamentales de estos pueblos, lo que revela una falta de vigilancia por parte del Estado mexicano para hacer cumplir la ley (Castillo Lara, 2017). Además, hay acciones que podrían realizarse para alcanzar una democracia en contextos multiculturales que hagan valer los derechos de los pueblos indígenas sobre su territorio y sobre las decisiones que inciden en su desarrollo. En primer lugar, se puede ampliar el conocimiento de los pueblos indígenas sobre sus derechos, de manera que los hagan valer y se convierta en una herramienta de gestión y conservación territorial. Ciertamente cada vez más pueblos indígenas exigen el cumplimiento de su derecho a la participación y a la consulta previa antes de cualquier proyecto que cruce, utilice recursos naturales o altere de forma significativa el paisaje de su territorio, pero todavía podría haber mayor difusión y apropiación de este instrumento por parte de estos pueblos y comunidades.

En segundo lugar, también se pueden especificar mejor los mecanismos específicos para realizar las consultas previas. Aunque diferentes secretarías o instituciones gubernamentales han avanzado en diseñar protocolos para el diseño y ejecución de



La consulta previa a los Pueblos indígenas: situación actual y perspectivas

consultas previas a pueblos indígenas,⁶ todavía es posible homologar estos criterios, detallarlos más y convertirlos en un eje transversal de todas las dependencias y órdenes de gobierno para regular todas aquellas acciones que tienen impacto en los pueblos indígenas. De esta manera, se contarán con mejores herramientas para prevenir conflictos socioambientales en pueblos indígenas y se podrá respetar a cabalidad su derecho a la autonomía y a la libre determinación.

Bibliografía

Bartolomé, Miguel Alberto (1997). *Gente de costumbre y gente de razón. Las identidades étnicas en México*. Ciudad de México: Siglo XXI.

Castillo Lara, Clara (2017). La Constitución mexicana y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. *Alegatos* (97) septiembre – diciembre, 559-578.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (2018). México: H. Congreso de la Unión

Favre, Henri, (1998). *El indigenismo*. Ciudad de México: FCE.

González Galván, Jorge Alberto (2010). *El Estado, los indígenas y el derecho*. Ciudad de México: IJ, UNAM.

López Bárcenas, Francisco (2001). *La diversidad negada. Los derechos indígenas en la propuesta gubernamental de reforma constitucional. Globalización, Identidad y Democracia*. Ciudad de México: UNAM y Siglo XXI.

Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*. Lima: OIT, Oficina Regional para América Latina y el Caribe.

Villoro, Luis (1996). *Los grandes momentos del indigenismo en México*. Ciudad de México: Colegio de México y Fondo de Cultura Económica.

⁶ Al respecto, véanse el *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* que aprobó en 2013 el Consejo Consultivo de la entonces Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, así como el *Protocolo de Actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas* que publicó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2014.

Cómo citar este documento:

Zamora Saenz, Itzkuauhtli (2019), “La consulta previa a los Pueblos indígenas: situación actual y perspectivas”, *Temas de la Agenda*, N° 10 Ciudad de México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 7p.

Dirección General de Análisis Legislativo

Dr. Itzkuauhtli Benedicto Zamora Saenz

Dr. Juan Pablo Aguirre Quezada

Dra. Carla Angélica Gómez Macfarland

Mtro. Cornelio Martínez López

Mtra. Lorena Vázquez Correa

Mtra. Irma del Rosario Kánter Coronel

Mtro. Israel Palazuelos Covarrubias

Lic. María Cristina Sánchez Ramírez

Diseño Editorial

Miriam Denise Velázquez Mora

Este documento puede ser consultado en:

<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx>

Donceles No. 14, Centro Histórico,
C.P. 06020, Delegación Cuauhtemoc,
Ciudad de México



@IBDSenado



IBDSenado



www.senado.gob.mx/ibd