

LA GARANTÍA DEL DERECHO A LA CONSULTA  
Y AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO  
DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.  
UNO DE LOS PENDIENTES DEL ESTADO MEXICANO\*

Marisol ANGLÉS HERNÁNDEZ\*\*

Patricia BASURTO GÁLVEZ\*\*\*

Al doctor José Emilio Rolando Ordóñez Cifuentes, por su lucha incansable y congruente por hacer efectivos los derechos de los pueblos originarios

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El reconocimiento internacional de los derechos a la consulta y participación de pueblos y comunidades originarios*. III. *Bases jurídicas sobre la participación y consulta en México*. IV. *Análisis de la iniciativa de Ley General del Derecho a la Consulta y al Consentimiento Libre, Previo e Informado de los Pueblos y Comunidades*. V. *Reflexiones finales*. VI. *Fuentes consultadas*.

## I. INTRODUCCIÓN

El contenido teórico de la exclusión social se ha resignificado a través de las diversas etapas del capitalismo, pero con mayor intensidad desde el colapso

\* Este trabajo se realizó en el marco del Proyecto Fonciyct 095255, “Conservación, desarrollo, aprovechamiento social y protección de los conocimientos y recursos tradicionales en México”, adscrito al Seminario de Investigación sobre Sociedad del Conocimiento y Diversidad Cultural, Secretaría de Desarrollo Institucional, UNAM. No obstante, el contenido del mismo es responsabilidad únicamente de las autoras.

\*\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; doctora en derecho, programa “Derecho Ambiental”, Universidad de Alicante, [marisol\\_angel@yahoo.com.mx](mailto:marisol_angel@yahoo.com.mx).

\*\*\* Académica en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM; maestra en derecho por la UNAM, [patybasjur@gmail.com](mailto:patybasjur@gmail.com).

del socialismo real, a partir del último cuarto del siglo XX,<sup>1</sup> periodo que converge con la ideología del neoliberalismo, la cual prohíbe a los gobiernos asumir actitudes intervencionistas y se orienta hacia la homogeneización cultural; esto es, la eliminación de las diferencias culturales.<sup>2</sup> Frente a la globalización se ha requerido de un mayor reconocimiento por parte de los Estados, de derechos de distinta índole, ya que hoy se acentúa la diversidad cultural,<sup>3</sup> que siempre ha estado ahí, pero que poco nos hemos detenido a analizar sobre la importancia e incidencia de ésta en las relaciones sociales, económicas y jurídicas. Dicha riqueza cultural implica pluralidad y variedad a nivel mundial en las diferentes áreas del conocimiento, las cuales, a su vez, coexisten y existen en constante interacción.

En este contexto, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de pueblos y comunidades originarios cobra una relevancia especial; particularmente para nuestro país ya que se ubica entre los primeros cinco lugares en el mundo en diversidad lingüístico-cultural, nada menos que con 62 grupos étnicos.<sup>4</sup> El porcentaje nacional de la población hablante de lenguas indígenas representaba, en 2005, el 6.7% del total.<sup>5</sup> Aunado a ello, tenemos que México es considerado un país megadiverso, ya que alberga en su territorio cerca del 12% de las especies animales y vegetales conocidas en el mundo,<sup>6</sup> muchas de ellas endémicas. Además, debemos considerar que, como resultado de la exclusión y discriminación históricas a las que han sido sometidos pueblos y comunidades originarios, se ha construido, heredado y mejorado el conocimiento tradicional de estos colectivos respecto de los recursos naturales, así como la protección y preservación de los ecosistemas que habitan; situación que ha despertado el interés de los capitales nacionales y extranjeros en materia de aprovechamiento de recursos y desarrollo económico.

<sup>1</sup> Cfr. Alvaer, Elmar, “Capitalismo mundializado”, *Revista Memoria*, México, núm. 134, abril de 2000, p. 18.

<sup>2</sup> Cfr. Ornelas Delgado, J., “Globalización neoliberal: economía, política y cultura”, *Globalización. Revista Mensual de Economía, Sociedad y Cultura*, agosto de 2004, en [http://rci.net/globalizacion/2004/jg457.htm#\\_fn1](http://rci.net/globalizacion/2004/jg457.htm#_fn1).

<sup>3</sup> Véase en <http://www.foromexicanodelacultura.org/node/926>, consultada el 20 de junio de 2010.

<sup>4</sup> *Estrategia de Conservación para el Desarrollo, 2007-2012*, México, Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, 2007, p. 7.

<sup>5</sup> Cfr. INEGI, *Perfil sociodemográfico de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2008, p. 69.

<sup>6</sup> Cfr. Semarnat, *¿Y el medio ambiente? Problemas en México y en el mundo*, México, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2007, p. 63.

El desarrollo, como proceso social, debe estar vinculado a la expansión de las libertades y al ejercicio pleno de los derechos; de manera que urge la toma de conciencia colectiva de la amenaza que pesa sobre franjas desprotegidas de la población.<sup>7</sup> De conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo, tenemos que éste es entendido como un proceso global económico, social, cultural y político que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos sobre la base de su participación activa, libre y significativa en el desarrollo y en la distribución justa de los beneficios que de él se derivan. Así, el derecho al desarrollo es:

un derecho humano inalienable en virtud del cual todos los seres humanos y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él (artículo 1o.).

Respecto a este derecho, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo elaboró el Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México, el cual muestra que este segmento de la población se encuentra en clara desventaja respecto de logros en salud, educación y, particularmente, oportunidades de generación de ingreso.<sup>8</sup>

Ante las desventajas documentadas, a nivel internacional se han creado diversos instrumentos jurídicos en donde se recogen principios reguladores sobre los derechos humanos y, en específico, el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas, a fin de disminuir las desigualdades entre las distintas formas de ser y estar, como por ejemplo la Convención Americana sobre Derechos humanos (CADH); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CERD); el Pacto de las Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos (PDCP); el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,<sup>9</sup> y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Cfr. Paugman, S., "La constitution d'un paradigme", en Paugam, Serge (ed.), *L'exclusion, l'état des savoirs*, París, La Découverte, 1996, p. 15.

<sup>8</sup> PNUD, *El Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la desigualdad de oportunidades*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2010, p. 7.

<sup>9</sup> *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de agosto de 1990.

<sup>10</sup> Adoptada en Nueva York el 13 de septiembre de 2007.

En lo que hace al ámbito nacional, nuestra Constitución, en su artículo 2o., se refiere a la composición pluricultural que nos caracteriza como nación, la cual está sustentada en los 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...". Como puede leerse, algunas de las características de las comunidades indígenas tienen que ver con territorio, instituciones propias y cultura en general, lo que las hace distintas en relación con otros habitantes de un mismo Estado, por tanto, si aplicamos el principio aristotélico de justicia implica "tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales"; por lo que no sólo basta con un reconocimiento dado desde el ordenamiento base de nuestra legislación, sino que es importante que sea eficaz, que sea llevado a la praxis y que sea viable el ejercicio de los derechos que emanan de nuestro sistema jurídico.

Con este sustento fue decretado el Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012, en el cual se establecen objetivos, estrategias y líneas de acción para promover el desarrollo y defensa de derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Entre los ejes de política pública encontramos el derecho al desarrollo con identidad; reconocimiento y valoración de la diversidad cultural y lingüística; la participación y consulta para una democracia efectiva; todo ello orientado a lograr una sociedad justa, incluyente e igualitaria.<sup>11</sup> Cabe mencionar que el desarrollo con identidad considera el fortalecimiento de capacidades de pueblos y comunidades indígenas, el respeto de sus derechos, el manejo sustentable de los recursos naturales y la participación en la toma de decisiones, así como la regularización de la tenencia de la tierra, el acceso al crédito y la asistencia técnica.<sup>12</sup>

Podemos considerar que la diversidad cultural es parte integrante del patrimonio de la humanidad, en sentido amplio. No nos referimos, en este caso, a la Declaración de patrimonio cultural de la humanidad, sino como una forma en que ésta se proyecta, es decir, a su cultura, que es distinta dependiendo de su ubicación geográfica, tradiciones, costumbres, lenguaje, formas de vida, etcétera, lo que en la actualidad resulta importante proteger, por razones de distinta naturaleza como las sociales, culturales, económicas, políticas, de identidad, etcétera. Sin duda, son muchas las justificaciones y

<sup>11</sup> Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012*, México, *Diario Oficial de la Federación*, 4 de diciembre de 2009.

<sup>12</sup> Patrinos, H. A. *et al.*, "Indigenous Peoples in Latin America: Economic Opportunities and Social Networks", *World Bank Policy Research*, Working Paper 4227, mayo de 2007, p. 2, en <http://ssrn.com/abstract=984619>.

los argumentos que se pueden dar a efecto de hacer efectivos los derechos que asisten a las comunidades indígenas, que no se debe reducir a un positivismo jurídico excluyente,<sup>13</sup> entendido sólo como el derecho dado por el legislador, sino que va más allá, se trata de incluir principios generales del derecho, por ejemplo.

La realidad siempre rebasa a los ordenamientos jurídicos de los Estados, por lo que, al surgir nuevas situaciones que ameritan el reconocimiento de ciertos derechos y hacer viable su ejercicio, resulta que hay conflictos que deben resolverse. En doctrina, cuando estamos frente a este tipo de situaciones, se dice que hay lagunas normativas, pues las nuevas conductas no se encuentran reguladas en las disposiciones existentes, y entonces habría que buscar la solución a los nuevos planteamientos y conflictos; ante estos vacíos en la ley es que se puede recurrir a la autointegración, que es una forma de solución dentro del ámbito de la propia fuente dominante que es la ley, lo que se traduce en un primer camino, que es la analogía, la cual implica la realización de operaciones por parte de los intérpretes del derecho (juristas y jueces en especial), a través de las cuales se atribuye a un caso o materia que no posee regulación expresa la aplicación de otras normas semejantes,<sup>14</sup> lo que permite la apreciación de una identidad de razón entre ambos, jurídicamente se aplica a un supuesto carente de regulación, la solución que el ordenamiento da, a otro similar.

Por otra parte tenemos los principios generales del derecho como forma de autointegración, las cuales se pueden "...obtener del examen de sistema jurídico en su conjunto o de una parte homogénea del mismo",<sup>15</sup> por lo que cabe la posibilidad de que dichos principios sean considerados como reglas de carácter general en sentido amplio, y se encuentra en el ordenamiento positivo, por lo tanto no se trasciende a éste, sino se integra el ordenamiento a través de ellos, sirviendo de guía a la conducta humana.

Bobbio señala otra forma en que puede solucionar una laguna de la ley que se le ha denominado sistema de heterointegración,<sup>16</sup> que consiste en recurrir a:

a) Fuentes jurídicas como el derecho natural o la equidad;

<sup>13</sup> Cfr. Campbell, Tom, "El sentido del positivismo jurídico (II): el positivismo jurídico prescriptivo como derecho humano", *DOXA*, Alicante, núm. 27, 2004, en <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23580629871225075243679/028042.pdf>.

<sup>14</sup> Cfr. Silva Abbott, Max, "Bobbio y el problema de las lagunas del derecho", *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, 2005, p. 258.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 249.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 223.

- b) Fuentes que pertenecen al ordenamiento como la costumbre, en el poder creador del juez o en la doctrina, y
- c) Otros ordenamientos precedentes o contemporáneos vigentes.

Esto implica el no acudir a la fuente dominante (la ley), sino que tiene que ver con la introducción de valores. En concordancia con lo apuntado, el tema en comento es un derecho que cuenta con un reconocimiento reciente, en comparación con la presencia de dichas comunidades sobre la faz de la tierra y, por consiguiente, estamos lejos aún de hacer efectivos los derechos que derivan de la consulta, cuya finalidad es la obtención del consentimiento libre, previo e informado por parte de las comunidades en cuestión; ya que significa crear la forma o formas en que esto sea posible, así como que realmente los colectivos implicados gocen de una personalidad jurídica para hacer posible el ejercicio de sus derechos y cumplir así con los principios estipulados a nivel internacional, pues de poco sirve el ostentar un derecho si no existen los medios para ejercerlos en la realidad.

De aquí la relevancia de crear leyes que regulen el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas en México, cuyo objeto primordial debe ser la obtención o no de un consentimiento libre, previo e informado, cuando haya de por medio actos y/o medidas que se pretendan implementar en los territorios donde aquéllos habitan, siempre y cuando puedan incidir en su forma de vida y medio ambiente, sea que provengan de las autoridades estatales o de particulares. Esto implica, entre otros aspectos, establecer los procedimientos respectivos que hagan posible el ejercicio del derecho a la consulta, así como la voluntad política, establecimiento de políticas públicas y, lo más importante, que tales pueblos y comunidades no sólo sean sujetos de interés público, sino que puedan gozar de personalidad jurídica, la cual les permitirá un pleno ejercicio de sus derechos.

Evidentemente, el cumplimiento de la obligación del Estado mexicano de realizar consultas a las comunidades y los pueblos originarios para que puedan accionar en ejercicio pleno de sus derechos nos lleva a analizar la normativa internacional y nacional que da sustento al derecho en cuestión para identificar los logros materializados y los retos por alcanzar.

## II. EL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS A LA CONSULTA Y PARTICIPACIÓN DE PUEBLOS Y COMUNIDADES ORIGINARIOS

En el contexto internacional, la adopción del ya aludido Convenio 169 de la OIT representa el marco de referencia para garantizar el respeto a las

formas de organización, usos, costumbres y sistemas normativos indígenas. Además de este convenio, a la fecha se han adoptado otros instrumentos jurídicos internacionales, tanto vinculantes como declarativos, que reconocen los derechos humanos de los indígenas a la consulta y participación.

En principio, estos derechos encuentran su fundamento en las normas internacionales de derechos humanos, entendidos éstos como los privilegios que posee el ser humano por el simple hecho de serlo, concomitantes a su naturaleza propia y dignidad. Se trata de derechos inherentes a la persona humana, anteriores al Estado, que encuentran reconocimiento por la sociedad política,<sup>17</sup> pero que requieren de su positivización para producir consecuencias jurídicas.

En este sentido, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, celebrada en 1993, reconoce la dignidad intrínseca y la contribución de los indígenas al desarrollo y pluralismo de la sociedad, y reitera la determinación de garantizarles el bienestar económico, social y cultural, así como el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible. “Los Estados deben garantizar la total y libre participación de las poblaciones indígenas en todos los aspectos de la sociedad, en particular en las cuestiones que les conciernan”.<sup>18</sup>

Es claro que el referente obligado en estos temas es el Convenio 169 de la OIT, ya que se trata de un instrumento jurídicamente vinculante que aborda, entre otras, la participación de los indígenas en lo relativo a la protección de sus derechos, adopción de medidas para allanar las nuevas condiciones de vida y trabajo, proyectos de desarrollo, programas de explotación de recursos naturales (minerales, hídricos o de otro tipo en sus tierras); fortalecimiento y fomento de actividades tradicionales y programas de educación (artículos 2.1, 5.c, 7.2, 15.2, 23.1, 27.2).

Este convenio también regula, como elemento previo a la participación, la consulta de los indígenas, la cual deberá hacerse de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias para poder llegar a acuerdos respecto de todo lo que les afecte. Serán sometidos a consulta: la explotación de los recursos

<sup>17</sup> Trowel y Sierra, A., *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968, p. 11.

<sup>18</sup> *Declaración de Viena*, adoptada en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena, 1993. Entre los antecedentes de estos derechos encontramos lo consagrado en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada el 21 de diciembre de 1965, y en vigor a partir del 4 de enero de 1969, cuyo artículo 5o., inciso c, afirma que los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos políticos, en particular “...el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel...”.

naturales existentes en las tierras indígenas, incluso si son propiedad del Estado; lo concerniente a la enajenación de tierras o transmisión de derechos sobre ellas; los programas de formación, instituciones y medios relativos a la educación (artículos 6.2, 15.2, 17.2, 22.3, 27.3 y 28).

Ahora bien, a qué nos referimos cuando hablamos de consulta y participación de las comunidades y los pueblos originarios. La primera cuestión significa que el gobierno y demás entidades públicas expondrán los problemas que afectan la vida de los indígenas, con el fin de que ambas partes lleguen a un acuerdo sobre el asunto en cuestión; bien trátese de la explotación de recursos naturales, el desarrollo de proyectos de infraestructura que afecten sus tierras y territorios, la adopción de instrumentos normativos que alteren su vida y, entre otros, sus costumbres.<sup>19</sup>

Mientras que la participación de dichas comunidades y pueblos implica que éstos sean considerados por los gobiernos como parte integrante de los programas que deseen implementar, desde el momento mismo de la planeación y hasta la ejecución, pero con una visión incluyente, que garantice su contribución a la creación, manejo y ejecución de políticas y programas que les afecten; por ejemplo, los decretos de áreas naturales protegidas y sus planes de manejo.<sup>20</sup>

En concreto, el objetivo de celebrar consultas consiste en obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades y pueblos que puedan verse afectados por las decisiones que van a adoptarse. Por tanto, las consultas deben realizarse de buena fe y en las etapas iniciales de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que las comunidades y pueblos originarios puedan participar efectivamente, legitimándose así la adopción de decisiones.

De conformidad con el Informe del Relator Especial para los Derechos y Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas,

el deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones"; ...deber que deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Cfr. Mendoza Antúñez, C. A., "Los derechos de los pueblos indígenas en el marco del derecho internacional", *Procuraduría General de la República. Debido proceso para indígenas*, México, Programa de Cooperación Unión Europea-México, Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia en México, 2006, p. 41.

<sup>20</sup> *Idem*.

<sup>21</sup> Cfr. Anaya, J., *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los*



Por su parte, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT<sup>22</sup> ha considerado que “la consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. La consulta en los términos previstos por el Convenio intenta armonizar intereses a veces contrapuestos mediante procedimientos adecuados”.<sup>23</sup> Se trata de una herramienta jurídica que intenta frenar la discrecionalidad y arbitrariedad del Estado y de la iniciativa privada en los territorios indígenas, en tanto permite a las comunidades y pueblos originarios emitir su opinión y tomar parte en los procesos de toma de decisiones susceptibles de afectarles, asimismo, pueden determinar sus prioridades en lo que a su desarrollo se refiere.<sup>24</sup>

En la medida en que los pueblos y comunidades originarios sean consultados efectivamente se avanzará en la inclusión, serán superados el abuso del poder y la arbitrariedad, y la participación pasará de la ficción a la realidad en la búsqueda de acuerdos que concilien los intereses de las comunidades y pueblos originarios con los de entes privados y/o públicos.

Según las observaciones del Relator Especial de Naciones Unidas, James Anaya, sin la adhesión de las comunidades y los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas públicas, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada, ya que generalmente la falta de una consulta apropiada lleva a situaciones conflictivas,<sup>25</sup> las cuales pueden significar la paralización o reorientación del proyecto inicial.

*Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas*, Ginebra, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2009, pp. 15 y 16.

<sup>22</sup> La Comisión de Expertos es un órgano jurídico encargado de examinar el grado de aplicación de los convenios y las recomendaciones por parte de los Estados miembros de la OIT.

<sup>23</sup> Cfr. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala (ratificación: 1996)*, OIT, 2006, Documento 062006GTM169, disponible en <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/pdconvs2.pl?host=status01&textbase=ilospa&document=8861&chapter=6&query=Guatemala%40ref&highlight=&querytype=bool&context=0>.

<sup>24</sup> Cfr. Gutiérrez Rivas, Rodrigo, “Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: un primer acercamiento”, en Ferrer Mac-Gregor, E. y Zaldivar Lelo de Larrea, A. (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional; Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. XII, p. 540.

<sup>25</sup> Anaya, J., *Promoción y protección de todos los derechos humanos...*, *op. cit.*, p. 13.

En cuanto a la metodología para llevar a cabo las consultas, el artículo 34 permite la flexibilidad: “para que la consulta sea «apropiada» debe ajustarse a las exigencias propias de cada situación y ser útil, sincera y transparente”.<sup>26</sup> No necesariamente la consulta implica otorgar el consentimiento, mas sí debe garantizar que los intereses y necesidades de las comunidades y pueblos originarios sean considerados en la decisión que se adopte.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas insta a los Estados a celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Deber que se relaciona con desplazamientos, actividades culturales, prácticas contra la discriminación, protección de menores, protección de la salud y del medio ambiente, proyectos de desarrollo y explotación de recursos (artículos 10, 11, 15, 17, 19, 29, 30, 32, 36 y 38).

Esta declaración también promueve la participación plena de los indígenas en la vida política, económica, social y cultural del Estado, así como en la adopción de decisiones que afecten sus derechos y en la elaboración y determinación de los programas que les conciernen (artículos 5o., 18, 19 y 23). De igual forma, se refiere al derecho a las tierras, los territorios y recursos de acuerdo a la propiedad tradicional o cualquier otra forma de ocupación o utilización tradicional; a poseerlos, utilizarlos, desarrollarlos y controlarlos, así como a mantener una relación espiritual con ellos y a la reparación por las tierras o los recursos confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento (artículos 25, 26 y 28.1).

Un aspecto relevante es el relativo a la procedencia de la indemnización, que en su caso debe ser justa y equitativa cuando los pueblos indígenas sean desplazados con motivo de actos de autoridades o de particulares, así como que el procedimiento de consulta no implica necesariamente la obligación de otorgar el consentimiento, puesto que si, desarrollada la consulta, previa, libre e informada, las comunidades consideran no viable la acción que se pretende llevar a cabo, se deberá respetar su derecho al no consentimiento de las medidas pretendidas y entablar un diálogo que permita llegar a acuerdos consensuados.

De manera puntual se dispone que los Estados deben establecer y aplicar, con la debida participación de los indígenas, un proceso abierto y transparente para reconocer leyes, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra tradicionales (artículo 27). Resulta relevante el artículo 32 al señalar que los

<sup>26</sup> OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: un Manual*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2003, p. 17.

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.

La participación de las comunidades en la determinación de su propio modelo de desarrollo considera que el desarrollo sostenible es endógeno, por lo que cada grupo humano debe participar de manera protagónica en el planteamiento de sus necesidades, la definición de sus objetivos y el establecimiento de controles culturales que permitan conciliar los programas de desarrollo con la idiosincrasia de cada comunidad.<sup>27</sup>

Si bien, ni la Declaración ni el Convenio 169 de la OIT mencionados otorgan el derecho de veto a los indígenas; esta medida admite tres excepciones que han sido reconocidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): 1) cuando la medida o proyecto implique el desplazamiento de los pueblos indígenas,<sup>28</sup> 2) cuando se trata de proyectos a gran escala (megaproyectos),<sup>29</sup> y 3) cuando se pretenda almacenar materiales tóxicos.

En el contexto ambiental, la Declaración de Estocolmo de 1972 dispone, por virtud de sus principios 23 y 24, que toda persona tendrá la oportunidad de participar en el proceso de preparación de decisiones que conciernen directamente a su ambiente; asimismo, se debe actuar, individual o colectivamente, para alcanzar y observar los objetivos y las disposiciones de la Carta.<sup>30</sup>

Diez años después, la Carta Mundial de la Naturaleza reafirma, en su principio 16, que toda planificación incluirá, entre sus elementos esenciales, la elaboración de estrategias de conservación de la naturaleza, el establecimiento de inventarios de los ecosistemas y la evaluación de los efectos que hayan de surtir sobre la naturaleza las políticas y actividades proyectadas; todos estos elementos se pondrán en conocimiento de la población re-

<sup>27</sup> Cfr. Novo, M., "La educación ambiental formal y no formal: dos sistemas complementarios", *Revista Iberoamericana de Educación*, Washington, D. C., núm. 11, mayo-agosto de 1996, p. 88.

<sup>28</sup> Sobre este punto, el artículo 16.2 del Convenio 169 dispone que "cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa".

<sup>29</sup> Al respecto, la Corte IDH ha señalado que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un impacto mayor dentro del territorio, el Estado tiene la obligación no sólo de consultar, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de los indígenas, según sus costumbres y tradiciones. Véase Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 134.

<sup>30</sup> Esta Declaración forma parte del Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972, disponible en <http://www.unuma.org/docamb/mh1972.php>.

curriendo a medios adecuados y con la antelación suficiente para que la población pueda participar efectivamente en el proceso de consultas y de adopción de decisiones que puedan afectar al medio ambiente.

En 1987, la Comisión Mundial sobre Medio Ambiente y Desarrollo, creada por las Naciones Unidas como órgano independiente para estudiar los problemas ambientales y de desarrollo del planeta, presentó su informe denominado “Nuestro Futuro Común”, en el que plantea la posibilidad de alcanzar un crecimiento económico apoyado en políticas de sostenibilidad y expansión de la base de los recursos ambientales.

A lo largo de su introducción, el informe se refiere a la participación en materia ambiental y, de manera específica, el principio 5o. señala que debe promoverse la participación pública en aquellos procesos de toma de decisión que afecten al medio ambiente y a las cuestiones relacionadas con el desarrollo.<sup>31</sup>

En el mismo sentido, la Declaración de Río, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 afirma, en su principio 10, que el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos.<sup>32</sup>

La materialización de estos derechos requiere, como lo dispone el principio 11, de la promulgación de leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deben reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican; cuestión que nos lleva a las primacías determinadas en los planes nacionales de desarrollo. No olvidemos que existen países, como el nuestro, cuyas necesidades apremiantes (pobreza extrema y salud pública) exigen el destino de mayores recursos a áreas diversas a la protección ambiental,<sup>33</sup> aunque el nexo entre pobreza/desarrollo sostenible ha quedado comprobado.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Cfr. Comisión Mundial de Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Madrid, Alianza, 1988, p. 14.

<sup>32</sup> Adede, Andrónico O., *Digesto de derecho internacional ambiental*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995, p. 481.

<sup>33</sup> Cfr. Pacheco-Vega, H. R. et al., “The Challenge of Sustainable Development in Mexico”, en Nemetz, P. N. (ed.), *Bringing Business on Board: Sustainable Development and the B-School Curriculum*, Vancouver, Journal of Business Administration Press, 2001, pp. 715-739.

<sup>34</sup> Cfr. Anglés Hernández, Marisol, “El desarrollo sostenible al centro de la tríada: pobreza, medio ambiente y desarrollo”, *Revista de Direito Ambiental*, Sao Paulo, año 13, núm. 50, abril-junio de 2008, pp. 300-314.

Particularmente, el principio 22 de la Declaración en comento reconoce que las comunidades y poblaciones indígenas y locales desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Por ello, los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses, así como hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible; asimismo, de acuerdo con el principio 23, deben protegerse el medio ambiente y los recursos naturales de los pueblos sometidos a opresión, dominación y ocupación, características de muchas comunidades y pueblos originarios.

De forma simultánea, la Agenda 21, también adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, incorpora en su Capítulo 6o., intitulado “La dimensión ambiental en la toma de decisiones”, el objetivo de mejorar o reestructurar el proceso de adopción de decisiones, caracterizado por el establecimiento o mejora de los mecanismos participativos que garanticen el acceso del público a la información pertinente, incluyéndose las cuestiones socioeconómicas y ambientales, a fin de construir una opinión pública que permita su participación adecuada.<sup>35</sup>

Los Estados deben adoptar una estrategia nacional de desarrollo sostenible con la mayor participación pública que armonice los diversos planes y políticas de carácter económico, social y ambiental del país, cuyos objetivos aseguren un desarrollo económico socialmente responsable y al mismo tiempo protejan la base de recursos y el medio ambiente para beneficio de las generaciones futuras.<sup>36</sup>

Al referirse al tema del fortalecimiento del papel de los grupos principales, la agenda señala que uno de los requisitos fundamentales para alcanzar el desarrollo sostenible es la amplia participación de la opinión pública en la adopción de decisiones. Además, en el contexto más concreto del medio ambiente y desarrollo se ha hecho evidente la necesidad de emplear nuevas formas de participación. Se pretende que las personas, los grupos y las organizaciones conozcan el mecanismo de adopción de decisiones y participen en los procedimientos de toma de decisiones cuando exista la posibilidad de que éstas afecten el lugar donde viven y trabajan.

Otro de los convenios ambientales sobre el tema que nos ocupa es el Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en 1992, el cual regula

<sup>35</sup> Apartado 8.3, incisos c, f y g, Agenda 21. La versión completa de la agenda puede verse en Keating, M., *Cumbre para la Tierra. Programa para el Cambio. La Agenda 21 y los demás Acuerdos de Río de Janeiro en versión simplificada*, trad. de C. Núñez, Ginebra, Centro para Nuestro Futuro Común, 1993.

<sup>36</sup> Apartado 8.7, Agenda 21.

la participación justa y equitativa de los indígenas en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otros, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y esas tecnologías, así como la financiación apropiada (artículo 1o.).

A tales fines, cada parte contratante, en la medida de lo posible y según proceda, con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica, y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente (artículo 8o., inciso j).

Sobre el particular, es ya de dominio público el interés creciente de las grandes empresas multinacionales, especialmente de las industrias alimentaria y farmacéutica respecto al conocimiento tradicional sobre la biodiversidad;<sup>37</sup> pues los pueblos originarios han desarrollado un conjunto amplio y complejo de conocimientos, innovaciones y prácticas vinculados con el mejor aprovechamiento de los recursos biológicos,<sup>38</sup> lo cual supone un ahorro económico en investigación de los principios activos de los recursos genéticos; ello, a su vez, acorta el tiempo destinado a la bioprospección y todo en conjunto disminuye los costos de inversión, por lo que maximiza la recuperación de ésta. Ante este escenario, el convenio podría haber establecido las bases para equilibrar los intereses de las comunidades y pueblos originarios con los de los agentes privados; sin embargo, se dejó a los Estados parte la materialización de sus disposiciones, por lo que será en los ámbitos nacionales donde se determine la forma de legislar al respecto, si es que se decide hacerlo.

Vale señalar que el convenio enfatiza el derecho soberano que tienen los Estados sobre sus recursos, este hecho deja en un segundo plano el derecho

<sup>37</sup> En la actualidad, el mercado mundial de medicinas derivadas de plantas con base en el conocimiento tradicional se estima en 60 mil millones de dólares americanos, *cf.* OMS, *Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2002, p. 12.

<sup>38</sup> *Cfr.* Carmona, M. del C., “Las relaciones entre derecho agrario/derecho ecológico/derecho indígena”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. (coord.), *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica; VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, p. 64.

de las comunidades y pueblos originarios respecto de aquéllos, lo que podría dar lugar a la vulneración de sus intereses.

Otro instrumento interesante es la Carta de la Tierra,<sup>39</sup> adoptada en 2000, la cual dispone que deben fortalecerse las instituciones democráticas en todos los niveles y brindarse transparencia y rendimiento de cuentas en la gobernabilidad, participación inclusiva en la toma de decisiones y acceso a la justicia; para ello es fundamental promover la participación significativa de todos los individuos y organizaciones interesados en la toma de decisiones.<sup>40</sup>

Pese a todo lo apuntado, es claro que no basta con diseñar disposiciones de carácter retórico, éstas deben contar con mecanismos que garanticen la implementación de los derechos a la consulta y participación, mismos que, a su vez, deben considerar la cosmovisión, lengua, cultura y formas de organización de los pueblos originarios para que aquéllas sean congruentes con sus capacidades, circunstancias, valores y, sobre todo, necesidades.

### III. BASES JURÍDICAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN Y CONSULTA EN MÉXICO

Actualmente, una de las máximas del Estado social y democrático de derecho y de la administración pública es la incorporación de la iniciativa y creatividad de los ciudadanos en la toma de decisiones con repercusiones ambientales.<sup>41</sup>

En nuestro orden jurídico la participación pública encuentra sus bases legítimas en la corresponsabilidad que comparten los distintos sectores sociales con el Estado mexicano,<sup>42</sup> ya que, de acuerdo con nuestra ley suprema, a aquél le corresponde la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sostenible, que fortalezca la soberanía de la nación y su régimen democrático, y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> Disponible en <http://www.cartadelatierra.org>.

<sup>40</sup> Principio 13, inciso *b*, Carta de la Tierra.

<sup>41</sup> Loperena Rota, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998, p. 82.

<sup>42</sup> *Cf.* Márquez Anguiano, J. A., “Marco de referencia para el diseño de las estrategias tendientes a fortalecer la participación ciudadana de los Estados en materia ambiental”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VI, núm. 77, noviembre de 2001, p. vi.

<sup>43</sup> *Cf.* Decreto por el que se declara reformado el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de junio de 1999.

La propia carta magna señala los lineamientos para la participación de los sectores sociales en la planeación democrática del desarrollo nacional, a fin de que las aspiraciones y demandas de la sociedad sean incorporadas a los programas y al Plan Nacional de Desarrollo, instrumento al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la administración pública federal.<sup>44</sup>

La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal se coordine, por razón de convenios, con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y acuerde con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución.<sup>45</sup> De igual forma, el Congreso está facultado para expedir leyes que establezcan la concurrencia de los tres niveles de gobierno en materia de participación de los sectores social y privado.<sup>46</sup>

Ahora bien, vale recordar que las comunidades indígenas y locales<sup>47</sup> son las que poseen mayor conocimiento sobre el ecosistema que habitan, por lo que dimensionan correctamente la importancia de su protección para su aprovechamiento sostenible; sin embargo, en nuestro país, como en muchos otros, la constante ha sido mantenerlas de forma sistemática al margen de las políticas públicas. Desafortunadamente tuvo que haber un levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1994 para que el Estado mexicano prestara interés respecto a sus obligaciones asumidas mediante la adopción del ya aludido Convenio 169 de la OIT. En este escenario se negociaron las reformas constitucionales del 14 de agosto de 2001, con la supuesta finalidad de reconocer los derechos de las comunidades y de los pueblos indígenas.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> Decreto por el que se declara reformado el artículo 26, apartado A, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de abril de 2006.

<sup>45</sup> Artículo 26, apartado A, párrafo tercero, de la Constitución mexicana, *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de abril de 2006.

<sup>46</sup> Decreto por el que se declara reformado el artículo 73, fracción XXIX-L, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 27 de septiembre de 2004.

<sup>47</sup> Apartado 38.5, Agenda 21.

<sup>48</sup> Como resultado de este movimiento se redactó el documento en el que destacan las propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometieron a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4 de las Reglas de



A partir de entonces, el artículo 2o., apartado A, fracción VI, de la Constitución mexicana reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otras, 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.

En cuanto al reconocimiento de quiénes deben representar a las comunidades y pueblos originarios, actualmente ya hay algunas leyes expedidas por las entidades federativas que reglamentan el artículo 2o. de la Constitución mexicana, un ejemplo es la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Baja California, en la que se reconoce la existencia de autoridades tradicionales, como las "...que los pueblos indígenas reconocen de acuerdo a sus sistemas normativos internos derivado de usos y costumbres" (artículo 4o. fracción II); de igual forma se les reconoce personalidad jurídica como sujetos de interés público (artículo 10), lo que implica un acercamiento en el logro del objeto del ejercicio del derecho a la consulta, aunque no por ello dejen de existir lagunas respecto al cómo ejercer ese derecho, y aunque la ley en comento menciona algunos elementos, no son suficientemente claros.

El artículo 11 de la misma ley regula las consultas que el Estado y los municipios realizarán a los pueblos indígenas en la elaboración de los planes estatal y municipales de desarrollo, respectivamente y, en su caso, respecto de la incorporación de las recomendaciones y propuestas que se realicen, esto en principio suena bien, pero de nueva cuenta no se establece el cómo será el procedimiento a seguir, ni ante quiénes deberá gestionarse el ejercicio de este derecho y, mucho menos, las implicaciones de la consulta.

Procedimiento, en especial el Punto 6, inciso d: "Se propone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados de la República que, en el reconocimiento de la autonomía indígena y para la determinación de sus niveles, tomen en consideración los principales derechos que son objeto de la misma, estableciéndose las modalidades que se requieran para asegurar su libre ejercicio". Entre dichos derechos podrían destacar los siguientes: "...acceder de manera colectiva al uso y disfrute de los recursos naturales, salvo aquellos cuyo dominio directo corresponda a la Nación"; también se hizo referencia en el apartado de reformas constitucionales a la necesidad de "reglamentar un orden de preferencia que privilegie a las comunidades indígenas en el otorgamiento de concesiones para obtener los beneficios de la explotación y aprovechamiento de los recursos naturales", 16 de febrero de 1996. Véase Hernández Navarro, Luis y Vera Herrera, Ramón (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004, pp. 65 y 71.

Con lo apuntado, cabe preguntarse: ¿cómo es que la Constitución garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, si a la fecha no se ha desarrollado mecanismo alguno que permita su ejercicio pleno? La reforma no ha recibido la reglamentación requerida y mucho menos contamos con políticas públicas para su puesta en marcha. En igual sentido, ¿cómo hablar de acceso al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades si aquél está supeditado a respetar las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra que establece la Constitución y las leyes de la materia?

Concomitantemente, habría que determinarse la naturaleza jurídica de las comunidades y pueblos aludidos en la reforma como nuevos sujetos de derecho para tener claridad respecto de sus facultades y obligaciones dentro del orden jurídico nacional.<sup>49</sup>

Por si fuera poco, la participación de los indígenas en la vida política nacional, referida en el mismo artículo 2o., apartado A, fracción VII, queda subordinada a su reconocimiento y regulación por parte de las legislaturas locales, las cuales, a través de sus respectivas Constituciones y leyes, identificarán, con base en los criterios establecidos en la Constitución federal, a las comunidades y pueblos indígenas, y desarrollarán los mecanismos que satisfagan el mandato constitucional tendiente a materializar la participación política indígena.<sup>50</sup>

Por lo que hace a la Ley de Planeación, que da sustento a la política nacional, ésta ha incorporado las bases para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, así como de los pueblos y comunidades indígenas, a través de sus representantes y autoridades en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales.<sup>51</sup>

Si nos remitimos a la ley ambiental marco, esto es, la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), ésta dispone en su título quinto sobre Participación Social e Información Ambiental,

<sup>49</sup> Sobre la discusión de si se trata de entidades de interés público o si constituyen órdenes jurídicos, según el artículo 2o. y el 115 también de la carta magna, véase Cossío Díaz, J. R., *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002, pp. 158-162.

<sup>50</sup> Véase Molina Carrillo, J. G. y Gallardo Loya, R. C., “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Propuesta de Ley de los Pueblos Indígenas del Estado de Puebla”, en Ordóñez Cifuentes, J. E. R. y Zaragoza Ángeles, I. (coords.), *Pueblos indígenas y tribales. Respeto, participación y consulta*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p. 71.

<sup>51</sup> Artículo 1o., fracción IV, Ley de Planeación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1983 y reformas del 13 de junio de 2003.

que el gobierno federal debe promover la participación corresponsable de la sociedad en la planeación, ejecución, evaluación y vigilancia de la política ambiental y de recursos naturales.<sup>52</sup> A tales fines, se cuenta con el instrumento denominado “Planeación ambiental”, por virtud del cual, a través del Sistema Nacional de Planeación Democrática se convoca a las organizaciones obreras, empresariales, de campesinos y productores agropecuarios, pesqueros y forestales, comunidades agrarias, pueblos indígenas, instituciones educativas, organizaciones sociales y privadas no lucrativas y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas.<sup>53</sup> Pero creemos que no basta convocar y permitir la expresión de opiniones, sino que debería existir un mecanismo vinculante entre los resultados de la consulta, participación y la toma de decisiones.

Otra cuestión a considerar es que mientras nuestra Constitución federal se refiere de manera diferenciada a las comunidades y los pueblos indígenas, las leyes sectoriales lo hacen de forma indistinta y, en ocasiones, se emplean los términos como sinónimos, lo que podría limitar ciertos derechos reconocidos en estos ordenamientos ya sea sólo a comunidades o únicamente a pueblos indígenas.

En materia de impacto ambiental, tíbiamente la LGEEPA señala que a solicitud de cualquier persona de la comunidad de que se trate, la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) podrá llevar a cabo una consulta pública en la que cualquier interesado podrá proponer el establecimiento de medidas de prevención y mitigación adicionales, así como las observaciones que considere pertinentes, mismas que serán agregadas al expediente respectivo y consignadas en la resolución que emita la autoridad ambiental; lamentablemente, dichas observaciones y propuestas carecen de carácter vinculante.

Por su parte, la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable tiene entre sus objetivos específicos desarrollar y fortalecer la capacidad institucional en un esquema de descentralización, desconcentración y participación pública en la que se incluya a los pueblos y comunidades indígenas en la aplicación, evaluación y seguimiento de la política forestal.<sup>54</sup>

En la planeación, diseño, aplicación y evaluación de los programas e instrumentos de la política forestal se promoverá la participación de la so-

<sup>52</sup> Artículo 157, reformado, LGEEPA, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 1996.

<sup>53</sup> Artículo 158, fracción I, reformada, LGEEPA, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 1996.

<sup>54</sup> Artículo 3o., fracciones XXV y XIX, respectivamente, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de febrero de 2003.

ciudad, mediante la convocatoria, entre otros, a las comunidades indígenas y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas respecto de los programas e instrumentos de la política forestal nacional, regional, estatal, distrital o municipal.<sup>55</sup>

Evidentemente, todas estas disposiciones carecen de carácter instrumental, pues existe una amplia discrecionalidad por parte de la autoridad para darles cumplimiento y, en caso de hacerlo, una vez acreditado cierto interés exigido, independientemente de que la participación quede asentada en los expedientes respectivos, prácticamente, los resultados de la consulta y participación de las comunidades y pueblos indígenas puede soslayarse, sin que exista para ellos mecanismo jurídico alguno para evidenciar y reclamar las omisiones presentadas.<sup>56</sup>

Frente a esta realidad, las comunidades y pueblos originarios han acudido a instancias internacionales a denunciar las violaciones de que son objeto, por lo que distintos organismos de Naciones Unidas han exhortado al gobierno mexicano a realizar los esfuerzos necesarios para evitar la exclusión y opresión de que son objeto los indígenas; a desarrollar la implementación legislativa del contenido del Convenio 169 de la OIT, y a evitar el uso de la fuerza en relación con la ejecución de proyectos en tierras y territorios indígenas.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales instó al Estado mexicano a que consulte debidamente a las comunidades indígenas y locales afectadas por proyectos a gran escala en las tierras y territorios que poseen, ocupan o usan tradicionalmente, y a que procure obtener su consentimiento fundamentado previo en cualquier proceso conducente a la adopción de decisiones en relación con los proyectos que afecten sus derechos e intereses amparados por el pacto, en consonancia con el Convenio 169 de la OIT. Asimismo, exhortó a México a reconocer los derechos de propiedad y posesión de las comunidades indígenas sobre las tierras que ocupan tradicionalmente, a garantizar una indemnización apropiada y/o viviendas y tierras alternativas para el cultivo a las comunidades indígenas y de agricultores locales afectados por el desarrollo de proyectos de construcción, y a proteger sus derechos económicos, sociales y culturales.<sup>57</sup>

<sup>55</sup> Artículo 150, Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable.

<sup>56</sup> Cfr. Anglés Hernández, Marisol, “La ciudadanía étnica ambiental”, en Ordóñez Cifuentes, José E. R. y Bautista Cruz, Susana (coords.), *XLIX Jornadas Lascasianas Internacionales; La Enseñanza de los Contextos Étnicos-Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, p. 77.

<sup>57</sup> Cfr. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; *Informe sobre los Periodos de Sesiones Trigésimo Sexto y Trigésimo Séptimo (1o. a 19 de mayo de 2006 y 6 a 24 de noviembre de 2006)*,

La responsabilidad de garantizar los derechos de pueblos y comunidades originarios, como el derecho a la consulta y participación, constituye un reto para el Estado mexicano; lucha incansable de esos colectivos para elegir su propio modelo de desarrollo y prueba de la solidaridad y convicción social para superar el ámbito discursivo de los derechos.

#### IV. ANÁLISIS DE LA INICIATIVA DE LEY GENERAL DEL DERECHO A LA CONSULTA Y AL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES

Dada la relevancia de crear leyes que regulen el derecho a la consulta libre, previa e informada de pueblos y comunidades indígenas es un compromiso social analizar las iniciativas. Cabe señalar que las dos iniciativas sobre el tema, la primera, Ley Federal de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas<sup>58</sup>, presentada por el diputado García Corpus, y la segunda, “Iniciativa de Ley” con el mismo nombre,<sup>59</sup> presentada por la diputada Parra Becerra, resaltan la importancia y la complejidad de regular el derecho a la consulta como un tema de interés público, representativo de los derechos humanos y reconocido internacionalmente.

En este caso, un grupo multidisciplinario de universitarios, en el marco del proyecto Fonciyct “Conservación, desarrollo, aprovechamiento social y protección de los conocimientos y recursos tradicionales en México”,<sup>60</sup> nos dimos a la tarea de revisar la iniciativa presentada por el diputado García Corpus. Como resultado del examen, la iniciativa prácticamente se reestructuró, lo que dio cabida a un contenido mucho más incluyente y acorde con los lineamientos internacionales en materia de derechos humanos; así, la versión modificada se hizo llegar a la Comisión de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados, la que previa revisión y modificación culminó en

Nueva York, Naciones Unidas, 2007, E/2007/22, E/C.12/2006/1, p. 47.

<sup>58</sup> Cfr. Iniciativa que expide la Ley Federal de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas, a cargo del diputado Teófilo Manuel García Corpus, del Grupo Parlamentario del PRI, *Gaceta Parlamentaria*, México, Cámara de Diputados, núm. 2976-II, jueves 25 de marzo de 2010, disponible en <http://gaceta.diputados.gob.mx/>, consultada el 30 de marzo de 2010.

<sup>59</sup> Cfr. Iniciativa que expide la Ley Federal de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas, y adiciona el título sexto a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de la diputada María Felicitas Parra Becerra y suscrita por diversas integrantes del Grupo Parlamentario del PAN, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XIV, núm. 3387-IV, jueves 10 de noviembre de 2011.

<sup>60</sup> El grupo estuvo conformado por abogados, antropólogos, economistas y académicos, a saber: Marisol Anglés, Patricia Basurto, Rocío Becerra, Rocío Cañetas, Celerino Felipe Cruz y Haydecé López.

el Proyecto de Decreto que Expide la Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas.<sup>61</sup> Pese a las observaciones hechas por el grupo de académicos y abogados, el proyecto final dejó en el tintero, de forma reiterada, aspectos que requieren mayor análisis y una consulta real a los pueblos y comunidades indígenas, pues es contradictorio que se trate de regular el derecho a la consulta y no se haga lo concerniente para obtener su opinión en la materia; como ya lo apuntamos en párrafos anteriores, se requiere establecer procedimientos que permitan la realización de la consulta, de voluntad política, del desarrollo de políticas públicas y el que tales comunidades como sujetos de derecho estén de facto en posibilidades de actuar.

Otro aspecto que debe contener el proyecto de ley es el relativo a la procedencia de la indemnización justa y equitativa cuando los pueblos indígenas sean desplazados con motivo de actos de las autoridades o de particulares, así como que el consentimiento no implica que necesariamente que se tenga que otorgar, puesto que si una vez desarrollada la consulta, previa, libre e informada, las comunidades consideran no viable la acción que se pretende llevar a cabo se deberá respetar su derecho al no consentimiento de las medidas pretendidas.

También es necesario desarrollar con mayor precisión el tema relativo a quién o quiénes deben ser los que lleven a cabo el proceso de consulta para que realmente se hable de un ejercicio del derecho a la consulta.

Al cierre de esta edición, queda aún pendiente el cumplimiento del Estado mexicano de su obligación de consultar de manera libre, previa e informada a las comunidades y los pueblos originarios, así como los mecanismos a su alcance para lograr que el modelo de desarrollo que elijan se respete y con ello se frenen las violaciones a sus derechos humanos como colectivo.

## V. REFLEXIONES FINALES

Pese a las reformas en materia indígena de que ha sido objeto la Constitución mexicana, las necesidades y derechos de las comunidades y pueblos originarios siguen soslayadas.

La garantía de los derechos a la consulta y participación en la toma de decisiones de pueblos y comunidades indígenas requiere de un andamiaje jurídico y político construido previa consideración de su cosmovisión y trascendencia.

<sup>61</sup> *Cfr.* Iniciativa que expide la Ley General de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas, a cargo del diputado Teófilo Manuel García Corpus, del Grupo Parlamentario del PRI, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XV, núm. 3403-V, jueves 10. de diciembre de 2011.

Resulta impostergable actuar en el marco de un nuevo pacto social incluyente y solidario que respete los conocimientos y pareceres de los indígenas, lo cual nos permitirá llegar a acuerdos legitimados con aplicación real y resultados eficaces y satisfactorios.

La imposición de actividades o proyectos en los territorios en donde se asientan pueblos y comunidades originarios puede implicar una denegación al ejercicio de sus prácticas tradicionales, afectación a los recursos naturales de los que dependen, e incluso la puesta en peligro de la subsistencia del grupo y de sus integrantes.

Salvo que se efectúen modificaciones cualitativas en la orientación e implementación de las políticas públicas, la desigualdad en términos de derechos continuará exacerbándose, lo cual nos aleja de la construcción de sociedades incluyentes.

## VI. FUENTES CONSULTADAS

- ADEDE, Andrónico O., *Digesto de derecho internacional ambiental*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1995.
- ALVATER, Elmar, “Capitalismo mundializado”, *Revista Memoria*, México, núm. 134, abril de 2000.
- ANAYA, J., *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Indígenas*, Ginebra, Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, 2009.
- ANGLÉS HERNÁNDEZ, Marisol, “El desarrollo sostenible al centro de la tríada: pobreza, medio ambiente y desarrollo”, *Revista de Direito Ambiental*, Sao Paulo, año 13, núm. 50, abril-junio de 2008.
- , “La ciudadanía étnica ambiental”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, José E. R. y BAUTISTA CRUZ, Susana (coords.), *XIX Jornadas Lascasianas Internacionales; La Enseñanza de los Contextos Étnicos-Nacionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- CAMPBELL, Tom, “El sentido del positivismo jurídico (II): el positivismo jurídico prescriptivo como derecho humano”, *DOXA*, Alicante, núm. 27, 2004.
- CARMONA, M. del C., “Las relaciones entre derecho agrario/derecho ecológico/derecho indígena”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R. (coord.), *Balance y perspectivas del derecho social y los pueblos indios de Mesoamérica; VIII Jornadas Lascasianas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

- Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, *Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala (ratificación: 1996)*, Ginebra, OIT, 2006, Documento 062006GTM169.
- Comisión Mundial de Medio Ambiente y del Desarrollo, *Nuestro futuro común*, Madrid, Alianza, 1988.
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Programa para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas 2009-2012*, México, Diario Oficial de la Federación, 4 de diciembre de 2009.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Informe sobre los Períodos de Sesiones Trigésimo Sexto y Trigésimo Séptimo (1o. a 19 de mayo de 2006 y 6 a 24 de noviembre de 2006)*, Nueva York, Naciones Unidas, 2007, E/2007/22, E/C.12/2006/1.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo, Suecia, 5-16 de junio de 1972, disponible en <http://www.pnuma.org/docamb/mh1972.php>.
- Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, *Diario Oficial de la Federación*, México, 3 de agosto de 1990.
- COSSÍO DÍAZ, J. R., *Los problemas del derecho indígena en México*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.
- CORTE Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párrafo 134.
- Decreto por el que se declara reformado el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 28 de junio de 1999.
- Decreto por el que se declara reformado el artículo 26, apartado A, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de abril de 2006.
- Decreto por el que se declara reformado el artículo 73, fracción XXIX-L de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 27 de septiembre de 2004.
- Decreto por el que se declaran reformados los artículos 26 y 73, fracción XXIX-D de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, México, 7 de abril de 2006.
- Estrategia de Conservación para el Desarrollo, 2007-2012*, México, Comisión Nacional de Áreas Naturales Protegidas, 2007.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, “Derecho a la consulta de los pueblos indígenas en México: un primer acercamiento”, en FERRER MAC-GREGOR, E.



- y ZALDÍVAR LELO DE LARREA, A. (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional; Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. XII.
- HERNÁNDEZ NAVARRO, Luis y VERA HERRERA, Ramón (comps.), *Acuerdos de San Andrés*, México, Era, 2004.
- INEGI, *Perfil sociodemográfico de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, 2008.
- Iniciativa que expide la Ley Federal de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas, a cargo del diputado Teófilo Manuel García Corpus, del Grupo Parlamentario del PRI, *Gaceta Parlamentaria*, México, Cámara de Diputados, núm. 2976-II, jueves 25 de marzo de 2010.
- Iniciativa que expide la Ley Federal de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas, y adiciona el título sexto a la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, a cargo de la diputada María Felicitas Parra Becerra y suscrita por diversas integrantes del Grupo Parlamentario del PAN, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XIV, núm. 3387-IV, jueves 10 de noviembre de 2011.
- Iniciativa que expide la Ley General de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas, a cargo del diputado Teófilo Manuel García Corpus, del Grupo Parlamentario del PRI, *Gaceta Parlamentaria*, México, año XV, número 3403-V, jueves 10 de diciembre de 2011.
- KEATING, M., *Cumbre para la Tierra. Programa para el Cambio. La Agenda 21 y los demás Acuerdos de Río de Janeiro en versión simplificada*, trad. de C. Núñez, Ginebra, Centro para Nuestro Futuro Común, 1993.
- Ley de Planeación, *Diario Oficial de la Federación*, México, 5 de enero de 1983 y reformas del 13 de junio de 2003.
- Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, *Diario Oficial de la Federación*, México, 25 de febrero de 2003.
- Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, *Diario Oficial de la Federación*, México, 13 de diciembre de 1996.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Madrid, Civitas, 1998.
- MÁRQUEZ ANGUIANO, J. A., “Marco de referencia para el diseño de las estrategias tendientes a fortalecer la participación ciudadana de los Estados en materia ambiental”, *Lex. Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VI, núm. 77, noviembre de 2001.

- MENDOZA ANTÚNEZ, C. A., “Los derechos de los pueblos indígenas en el marco del derecho internacional”, *Procuraduría General de la República. Debido proceso para indígenas*, México, Programa de Cooperación Unión Europea-México, Fortalecimiento y Modernización de la Administración de Justicia en México, 2006.
- MOLINA CARRILLO, J. G. y GALLARDO LOYA, R. C., “El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y la Propuesta de Ley de los Pueblos Indígenas del Estado de Puebla”, en ORDÓÑEZ CIFUENTES, J. E. R. y ZARAGOZA ÁNGELES, I. (coords.), *Pueblos indígenas y tribales. Respeto, participación y consulta*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- NOVO, M., “La educación ambiental formal y no formal: dos sistemas complementarios”, *Revista Iberoamericana de Educación*, Washington, D. C., núm. 11, mayo-agosto de 1996.
- OIT, *Convenio Número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: un Manual*, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo, 2003.
- OMS, *Estrategia de la OMS sobre medicina tradicional 2002-2005*, Ginebra, Organización Mundial de la Salud, 2002.
- ORNELAS DELGADO, J., “Globalización neoliberal: economía, política y cultura”, *Globalización. Revista Mensual de Economía, Sociedad y Cultura*, agosto de 2004.
- PACHECO-VEGA, H. R. *et al.*, “The Challenge of Sustainable Development in Mexico”, en NEMETZ, P. N. (ed.), *Bringing Business on Board: Sustainable Development and the B-School Curriculum*, Vancouver, Journal of Business Administration Press, 2001.
- PAUGMAN, S., “La constitution d’un paradigme”, en PAUGAM, Serge (ed.), *L’exclusion, l’état des savoirs*, París, La Découverte, 1996.
- PATRINOS, H. A. *et al.*, “Indigenous Peoples in Latin America: Economic Opportunities and Social Networks”, *World Bank Policy Research*, Working Paper 4227, mayo de 2007.
- PNUD, *El Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas en México. El reto de la desigualdad de oportunidades*, México, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2010.
- REDONDO TORONJO, D., “Las políticas activas de inclusión social: ¿nuevas regulaciones?”, *XI Jornadas de Economía Crítica*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2008.
- SEMARNAT, *¿Y el medio ambiente? Problemas en México y en el mundo*, México, Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, 2007.

SILVA ABBOTT, Max, “Bobbio y el problema de las lagunas del derecho”,  
*Anuario de filosofía jurídica y social*, Valparaíso, Sociedad Chilena de Filosofía  
Jurídica y Social, 2005.

TROVEL Y SIERRA, A., *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1968.