



100

**Derecho a la consulta de los pueblos
indígenas en México: un primer
acercamiento**

Rodrigo Gutiérrez Rivas

SOCIOLOGÍA DEL DERECHO

Octubre de 2007

En el presente documento se reproduce fielmente el texto original presentado por el autor, por lo cual el contenido, el estilo y la redacción son responsabilidad exclusiva de éste. D. R. © 2007, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n, Ciudad de la Investigación en Humanidades, Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F. ❖ Venta de publicaciones: Coordinación de Distribución y Fomento Editorial, Arq. Elda Carola Lagunes Solana, Tels. 5622-7463/64 exts. 703 o 704, fax 5665-3442.

CONTENIDO

I. Debate contextual en torno al derecho de los pueblos a ser consultados	1
II. Historia del Convenio 169.....	4
III. Derecho a la consulta.....	6
IV. Derecho a la consulta en México.....	14
V. Conclusión	15

I. DEBATE CONTEXTUAL EN TORNO AL DERECHO DE LOS PUEBLOS A SER CONSULTADOS

En México, las luchas de los pueblos indígenas por la defensa de sus territorios, su autonomía, sus recursos naturales y su identidad cultural no son nuevas, comenzaron desde el siglo XVI frente al proceso de conquista española; sin embargo, lo que sí puede considerarse nuevo, son muchas de las problemáticas que hoy están enfrentando dichas comunidades en el marco del nuevo orden económico mundial. El avance de la racionalidad mercantil sobre los territorios indígenas está impactando de forma negativa la vida de millones de personas,¹ muchas de las cuales están sufriendo mayores despojos de sus tierras y la destrucción irreversible de sus recursos naturales. Todo ello hasta el punto de poner en riesgo su supervivencia como sociedades diferenciadas.

Como ya se ha demostrado en múltiples trabajos de investigación, los procesos de apertura comercial, impulsados a partir de la década de los ochenta, se han convertido en México en una de las causas que han contribuido al aumento de las desigualdades² y de la pobreza extrema.³ Esto último —como también se ha probado—⁴ afecta con mayor intensidad a los pueblos indígenas,⁵ quienes están padeciendo una fuerte ofensiva por parte de distintos sectores económicos que cada día muestran mayor interés en explotar los recursos que existen en sus territorios. Así lo han denunciado las propias organizaciones indígenas a través de diversas declaraciones,⁶ y lo han explicado investigaciones especializadas en la materia.⁷

¹ En México hay 10 253 672 personas que pertenecen a uno de los 51 pueblos indígenas del país lo que corresponde al 10.5 por ciento de la población total. Embriz, Arnulfo, *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas en México*, PNUD, INI, México, 2002.

² De acuerdo con una investigación solicitada por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la apertura comercial en México ha significado el aumento de la desigualdad económica en el país y el aumento de la pobreza extrema. Morley, Samuel, Díaz-Bonilla, Carolina “Do the poor benefit from increased openness”, véase en www.undp.org/rblac/finaldrafts/eng/Chapter15.pdf.

³ En el Informe sobre el Desarrollo Humano 2005 elaborado por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), México aparece como un ejemplo de aquellos países donde la globalización económica ha tenido poco éxito, y la liberalización acelerada del comercio se ha convertido en una de las causas del empobrecimiento y el deterioro del desarrollo humano de la población. Ver PNUD, *Informe sobre Desarrollo Humano 2005*, ediciones mundi prensa, 2005, p. 137. http://hdr.undp.org/reports/global/2005/espanol/pdf/HDR05_sp_complete.pdf

⁴ El Banco Mundial ha señalado que las cuestiones raciales y étnicas son elementos determinantes e invariables que impiden el acceso a oportunidades y bienestar. Ferranti, D., Perry, G., Ferreira, F., Walton, M., *Desigualdad en América Latina y el Caribe: ¿ruptura con la historia?*, Banco Mundial, 2003.

⁵ En 1994 el propio Banco Mundial llevó a cabo un estudio empírico sobre la pobreza en las comunidades indígenas de América Latina. Concluyó que la pobreza indígena en esa región del planeta es aguda y se encuentra generalizada, lo que provoca que las condiciones de vida de ese sector de la población sean pésimas, sobre todo cuando se le compara con la población no indígena. George, Psacharopoulos y Harry Anthony, Patrinos (eds.) *Indigenous People and Poverty in Latin America. An Empirical Analysis.*, Washington, D.C., Banco Mundial, 1994, p.p. 206 y 207. Citado en el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97, p. 15.

⁶ En los últimos siete años se han llevado a cabo decenas de foros indígenas en distintas regiones del país cuyas declaraciones dan cuenta de la posición de las comunidades frente a las políticas y planes de “desarrollo” impulsados por el Estado y de la preocupación sobre el avance desregulado del mercado en los territorios indígenas. Algunos ejemplos son:

Es importante subrayar que estos procesos de penetración sobre los territorios indígenas y de apropiación de sus recursos para su aprovechamiento individual o mercantil, no se han producido de forma espontánea ni son parte de una tendencia natural de la economía. Son producto de un conjunto de decisiones humanas, institucionales y legales que han sido instrumentadas con el propósito de fomentar la participación del sector privado en ámbitos que antes les estaban vedados. En México, la reforma de 1992 al artículo 27 constitucional y a la Ley Agraria son un ejemplo de transformaciones legales a través de las cuales se eliminó el carácter inalienable de la propiedad social de la tierra para permitir su enajenación y comercialización;⁸ en ese mismo sentido, la promulgación de la Ley de Aguas Nacionales, también de 1992, modificó el régimen jurídico para el uso y aprovechamiento de las aguas, abriendo diversas oportunidades para comerciar con el recurso o con su distribución.⁹ Estos dos casos, sólo son parte de un amplio proceso de transformación estratégica de aquella normatividad encargada de regular la apropiación, el uso y el aprovechamiento de los recursos naturales, cuyo objetivo ha sido facilitar la explotación comercial de selvas, bosques, playas, ríos, manantiales, recursos minerales, etcétera.

Con base en dichas modificaciones legislativas se han impulsado en el país centenas de proyectos de desarrollo inmobiliario, turístico, industrial, agroindustrial, minero, etc., los cuales a su vez requieren de infraestructura como presas, carreteras, puertos. Todo este conjunto de acciones en muchas ocasiones invade los territorios indígenas y desplaza a sus habitantes aumentando de forma exponencial la presión sobre los delicados equilibrios (sociales y ambientales) en los que viven dichas poblaciones.¹⁰ Ello hasta el punto de poner en riesgo la vida de los pueblos originarios donde se concentra la mayor diversidad cultural del país y una inmensa riqueza histórica.

Declaración de San Gregorio, Biosfera de Montes Azules que derivó del Foro por Defensa de la Vida, La Tierra y los Recursos Naturales en Ocosingo, Chiapas, 20 de mayo de 2000; www.ezln.org/revistachiapas/No10/ch10gregorio.html.

Declaración del Foro El Pueblo es primero frente a la Globalización, que reunió a 109 organizaciones de México y Centro América en Tapachula, Chiapas, 12 de mayo de 2001;

Declaración de San Isidro por la Defensa de las Tierras Comunales y Ejidales en San Isidro Jalisco, 10 de abril de 2005; www.jornada.unam.mx/2005/05/16/oja97-pagfinal.html

Declaración del Consejo de Organizaciones de Médicos y Parteras Indígenas Tradicionales de Chiapas (COMPITCH) en marzo de 2006 sobre biotecnología; www.nodo50.org/pchiapas/chiapas/noticias/chiapas6.htm.

Declaración de Amatillo lanzada por el Consejo de Ejidos y Comunidades Opositoras a la Presa la Parota, emitida en Bienes Comunales Indígenas de Cacahuatpec el 27 de mayo de 2007; www.apiavirtual.com/modules.php?name=News&file=article&sid=18458

⁷ De acuerdo con la investigado por Mackay “Las amenazas a los derechos de los pueblos indígenas y a su bienestar, son especialmente agudas en relación a los proyectos de explotación de los recursos... Muchos de estos proyectos y operaciones han tenido y siguen teniendo un impacto devastador en los pueblos indígenas...” Mackay, Fergus, *El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado y la revisión de las industrias extractivas del Banco Mundial*, Revista del American University's Washington Collage of Law, Washington, 2004, p. 17.

⁸ Para un análisis detallado de la contra reforma agraria en México que ha permitido la mercantilización de las tierras ejidales y comunales ver Pérez Castañeda, Juan Carlos, *El nuevo sistema de propiedad agraria en México*, Textos y contextos, México, 2002.

⁹ Un análisis de las vías para la privatización del agua que se abrieron a partir de la promulgación de la Ley de Aguas Nacionales en Schmidt, Gerold, “Cambios legales e institucionales hacia la privatización del agua en México”, documento de trabajo, Brot für die Welt, 2005.

¹⁰ El propio Relator Especial de Naciones Unidas sobre pueblos indígenas ha denunciado que “...en muchos países los indígenas han sido desposeídos de sus tierras, y grandes empresas económicas, privadas o sociedades han podido, con la ayuda del Estado o sin ella, apropiarse de tierras que pertenecían a comunidades indígenas.” Informe

Para los objetivos de este trabajo es importante señalar que este modelo de “desarrollo”, basado en el libre mercado y el crecimiento de la infraestructura, ha ido avanzando sin tomar en cuenta la vida, la cultura, los tiempos y las necesidades de las comunidades. La construcción de todas estas obras se impulsa de forma cotidiana con base en acuerdos (en muchas ocasiones ilegales)¹¹ entre las elites políticas y económicas sin mayor preocupación por la vida de las personas que ahí habitan o por la destrucción del medio ambiente. Ello se debe a que aún y cuando en el país se ha discutido durante años la necesidad de una democratización y mayor transparencia de las prácticas políticas e institucionales, hasta la fecha continúan intactos muchos de los componentes del viejo régimen autoritario.¹² Esto permite que se sigan imponiendo visiones y decisiones que sólo benefician a determinados grupos y excluyen a otros.

A pesar de los enormes esfuerzos que han realizado los pueblos, a través de la organización y la resistencia para lograr ser escuchados y tomados en cuenta, las elites económicas y las instituciones de la política (incluyendo a los partidos) han continuado impulsando políticas y programas desde el exterior de las comunidades, de espaldas a sus intereses y sin escuchar sus voces.¹³ La poca capacidad de incidencia de los grupos indígenas sobre los espacios de decisión, impide la discusión pública sobre las afectaciones que sufren cerrando así las opciones para superar las condiciones de pobreza.

No es este el lugar para explicar con detalle las consecuencias negativas que todo lo anterior supone para la construcción de un auténtico régimen democrático.¹⁴ Sin embargo, interesa subrayar que mientras millones de personas continúen viviendo en situación de opresión, marginados *a priori* de las estructuras sociales y políticas,¹⁵ sin poder colocar sus demandas y preocupaciones dentro del debate público para que puedan formar parte de la voluntad estatal, será imposible consolidar un régimen democrático, así como garantizar la seguridad tan demandada por ciertos sectores de la población.

del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen, 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97, p. 16.

¹¹ Un ejemplo de estas ilegalidades se puede ilustrar con el caso de los 13 Pueblos de Morelos que en la actualidad han iniciado un proceso de defensa de sus manantiales frente al desarrollo inmoderado de vivienda en la región. Los Pueblos han denunciado un conjunto de ilegalidades y complicidades entre poderes públicos y privados para el otorgamiento de las licencias de construcción y las manifestaciones de impacto ambiental.

¹² Esto se debe, entre otras razones, a que la mayoría de los esfuerzos realizados en México para intentar construir un régimen democrático, han sido emprendidos con el objetivo de garantizar la competencia entre los partidos, y no la igualdad entre las personas.

¹³ Ejemplos existen muchos y se producen todos los días; sin embargo, el más obvio y con mayores consecuencias fue el proceso de reforma al artículo 2º Constitucional de 2001, aprobada por los tres partidos políticos con mayor representación en el Congreso. Dichos partidos, después de un largo periodo de negociación con la representación indígena, votaron un proyecto de modificación constitucional que incumplió los Acuerdos de San Andrés previamente pactados a través de los cuales se reconoció los territorios y la libre determinación de los Pueblos. Para rematar el cuadro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no dio entrada a la discusión de fondo que se intentó plantear a través de las Controversias Constitucionales presentadas por las comunidades contra dicha reforma.

¹⁴ Si por régimen democrático entendemos aquella forma de gobierno a través de la cual la propia comunidad política se gobierna a sí misma por medio de normas discutidas y aprobadas por quienes integran la colectividad, es obvia la necesidad de establecer procedimientos que permitan la participación real de aquellas identidades políticas y culturales, a las que el sistema representativo ha excluido, para que sus demandas y necesidades sean consideradas cuando menos en el momento en el que se tomen las decisiones que les afecten de forma directa.

¹⁵ Véase Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 240.

Frente a todo lo anterior, está claro que los pueblos indígenas habrán de continuar defendiendo sus posiciones (geográficas y políticas) a través de la articulación de redes y del trabajo político permanente (tal y como lo han venido haciendo inmemorialmente). En este trabajo interesa subrayar que a estos procesos de defensa, se pueden sumar algunos instrumentos jurídicos que pueden ser aprovechados¹⁶ por los grupos en situación de discriminación para fortalecer sus luchas y continuar trabajando en la construcción de un sistema político y social más incluyente, respetuoso de la dignidad de las personas y del medio ambiente.

Aún reconociendo los límites (probados día con día) que tienen las estrategias de argumentación y defensa jurídica para el posicionamiento público y la concreción de los intereses de los pueblos indígenas, no parece conveniente abandonar uno de los espacios de debate donde se han conseguido importantes avances. Nos referimos al derecho internacional de los derechos humanos, donde la presión política de amplias redes de pueblos de todo el mundo ha logrado el reconocimiento jurídico de derechos específicos para sus comunidades; derechos que hoy pueden ser invocados al interior de los Estados para la defensa de sus territorios, recursos naturales, protección de derechos sociales, identidades culturales, patrimonio genético, formas de desarrollo y otros intereses y necesidades que forman parte de la agenda indígena.

En este trabajo hemos dirigido nuestro foco de atención hacia el derecho a la consulta de los pueblos con la intención de analizar los posibles alcances que este derecho puede tener dentro de nuestro sistema jurídico a partir de su reconocimiento a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en otros documentos jurídicos internacionales.

II. HISTORIA DEL CONVENIO 169

Antes de profundizar en el contenido del derecho a la consulta conviene hacer una breve introducción retrospectiva sobre el origen del Convenio 169, para rastrear el objetivo principal que está detrás de los derechos que este contiene.

Debido a que la relación entre los pueblos indígenas, el Estado y los poderes privados se ha construido a lo largo de la historia de forma muy desequilibrada -caracterizada por la imposición de proyectos, modelos de desarrollo y formas de vida-, las comunidades indígenas organizadas han luchado, dentro del ámbito de los derechos humanos, para intentar modificar su posición de desventaja. A través de una amplia articulación de esfuerzos, en las últimas décadas han logrado que algunos de sus intereses y prioridades sean reconocidos y protegidos en distintos ordenamientos nacionales e internacionales como derechos.

¹⁶ Como lo ha señalado Sousa, frente a la globalización hegemónica neoliberal, también ha surgido una faceta contra hegemónica de la globalización "...constituida por las redes y alianzas transfronterizas entre movimientos, luchas y organizaciones locales o nacionales que en los diferentes lugares del globo se movilizan para luchar contra la exclusión social, la precarización del trabajo, la decadencia de las políticas públicas, la destrucción del medio ambiente..." Estas redes y alianzas han impulsado la consolidación de diversos instrumentos jurídicos que pueden ser aprovechados para frenar el desplazamiento de personas y la destrucción del medio ambiente producidas por el avance del mercado. Sousa, Boaventura de (coord.), *Democratizar la democracia*, FCE, México, p. 11.

Ha sido a través del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁷ que dichos derechos han adquirido mayor fuerza vinculante dentro de nuestro derecho interno.¹⁸ Es importante recordar que la OIT, que se constituyó desde 1919, se preocupó en sus inicios por la situación de los trabajadores indígenas. Sin embargo, a partir de su incorporación dentro de las Naciones Unidas, esta organización internacional comenzó a abordar la cuestión indígena, ya no sólo desde la perspectiva laboral, sino desde la de los pueblos. En 1957 adoptó el Convenio 107 sobre la protección de las poblaciones indígenas y tribales que fue el primer instrumento internacional en la materia.¹⁹ Treinta y cuatro años después, debido a las fuertes presiones y críticas generadas por los propios pueblos interesados y por algunos sectores al interior de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), se creó el Convenio 169 con el objeto de modificar el enfoque integracionista que planteaba el convenio anterior.²⁰

Este nuevo Convenio parte del reconocimiento y la valoración de las diferencias, rompe con la vieja tradición jurídica de asimilación de las comunidades²¹ y se basa en el reconocimiento de los pueblos indígenas y tribales como sujetos de derecho, como son el derecho a ejercer sus formas de organización política, aplicar sus sistemas normativos, decidir sus formas de desarrollo y protección de aquellas necesidades e intereses que permitan el fortalecimiento de sus culturas e identidades dentro de los Estados en los que viven. Todo ello a partir del reconocimiento de derechos, tanto de las personas como de los pueblos.²²

Por lo anterior, en el Convenio 169 se reconocen derechos a los pueblos tan relevantes como el de poder decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo (art. 7); el de propiedad y posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan (art. 14); el de no ser trasladados de las tierras sobre las que se asientan (art. 16) o el de protección especial de sus recursos naturales (art. 15).

¹⁷ Este instrumento internacional, adoptado en la 76ª Conferencia Internacional del Trabajo que se celebró en Ginebra en junio de 1989, entró en vigor el 5 de septiembre de 1991, doce meses después de que México lo ratificara, el 5 de septiembre de 1990, como segundo país firmante.

¹⁸ Los tratados Internacionales forman parte del derecho mexicano y dentro del mismo tienen un rango jerárquico inferior a la Constitución pero superior a las leyes. Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 192,867 cuyo título es “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” (*Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, novena época, pleno, tesis P. LXXVII/99, p.46.) En consecuencia, el Convenio 169 de la OIT, al haber sido suscrito y ratificado por el gobierno mexicano, ha sido incorporado en su integridad al sistema jurídico nacional y por tanto todas las esferas de gobierno están obligadas a cumplir y respetar los derechos que en él se reconocen.

¹⁹ Jiménez, Lelia, *Multiculturalismo y derechos indígenas en México*, Tesis doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2005, p. 96.

²⁰ El Convenio 107 partía de una perspectiva integracionista de acuerdo con la cual las comunidades debían renunciar a sus identidades y culturas diferenciadas para integrarse a la nación. *Ibidem*.

²¹ Jiménez, Lelia, *Multiculturalismo y derechos indígenas*, *op. cit.*, p. 141.

²² En el informe que presentó la Comisión de Expertos de la OIT ante la Conferencia Internacional del Trabajo en 1999, se señaló “que el Convenio 169 es el instrumento de derecho internacional más comprehensivo para proteger, en la legislación y la práctica, los derechos de los pueblos indígenas y tribales para que estos puedan conservar usos y costumbres autóctonos frente a los de la sociedad nacional en la que habitan.” Informe III (1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 87a reunión, Ginebra, 1999. Citado en el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen, 4 de febrero de 2002, E/CN.4/2002/97, p.8.

III. DERECHO A LA CONSULTA

Entre todos ellos, el derecho a la consulta tiene una especial relevancia. Esto por una razón sencilla: si las comunidades indígenas no pueden establecer un diálogo significativo con las autoridades, a través del cual sean informadas sobre los proyectos, medidas legislativas o administrativas que puedan afectarles, opinar sobre los mismos y participar en su planeación, creación, ejecución monitoreo, todos los otros derechos reconocidos a los pueblos quedan en riesgo de ser vulnerados. Por ello, la propia Comisión de Expertos de la OIT²³ ha considerado que la consulta es la puerta de entrada a la protección de todos los demás derechos. Así lo destacó en un informe sobre Ecuador de 2007 en el que señaló que “...las disposiciones sobre consulta, y en particular el artículo 6, son la disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones”.²⁴ En dirección similar se pronunció la Corte Constitucional Colombiana quien, al resolver el caso de los Uwa’s, destacó que a través de la consulta se busca “...asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que por tanto son el sustrato para su subsistencia”.²⁵

En síntesis, es posible decir que el objetivo principal del derecho a la consulta es obligar a que los Estados —e indirectamente los poderes privados— tomen en cuenta el sentir, las necesidades, los conocimientos y las opiniones de los pueblos originarios cuando se decida iniciar cualquier plan, proyecto, política o modificación legislativa que pueda afectar sus vidas o territorios. Se trata de una herramienta jurídica diseñada con la intención de frenar la discrecionalidad y la arbitrariedad que ha caracterizado la intervención del Estado y de las empresas en zonas indígenas, y al mismo tiempo, asegurar que las comunidades puedan alzar la voz para emitir su opinión y formar parte de los procesos estatales de toma de decisiones y elegir sus propias prioridades en lo que se refiere a su desarrollo.

²³ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) es uno de los órganos que monitorean el cumplimiento de las obligaciones que los Estados adquieren al firmar los diversos convenios de la OIT. Esta Comisión está integrada por 20 expertos independientes que representan las regiones y los sistemas económicos del mundo y se reúnen anualmente en Ginebra para analizar las memorias que los Estados parte están obligados a rendir; sus Observaciones se publican en un Informe Anual. Otro importante órgano de vigilancia -cuyas recomendaciones utilizaremos en este trabajo- es el Consejo de Administración, conformado por 56 miembros (28 representantes gubernamentales, 14 representantes de empleadores y 14 representantes de trabajadores). Este último está facultado para recibir reclamaciones (art. 24 del Convenio 169) y cuando considera que alguna de ellas es procedente, conforma un Comité Tripartito para que la analice y en su caso formule recomendaciones.

²⁴ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Ecuador (ratificación: 1998) Publicación 2007, párrafo 3. La misma Comisión de Expertos en una Observación Individual de 2003 sobre Paraguay, llamó la atención del Gobierno sobre el hecho de “...que el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio 169...” Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR: Observación Individual sobre el Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989, Paraguay (ratificación: 1993) Publicación: 2003, párrafo 4.

²⁵ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana no. SU-039/97 en su apartado II (Consideraciones de la Corte) punto 3.2.

1. Relación entre consulta y participación

Como se desprende de lo anterior, se trata de un derecho que se encuentra en estrecha relación con el derecho a la participación²⁶ y de ahí también su enorme relevancia, puesto que la participación es una condición *sine qua non* de cualquier régimen democrático. A través de ella se busca asegurar la posibilidad de que los ciudadanos contribuyan y formen parte de las decisiones que se tomen dentro de su comunidad política. Esta circunstancia es tan relevante para el Estado contemporáneo que su reconocimiento como derecho se produjo desde los orígenes del mismo. Las primeras declaraciones de derechos lo reconocieron²⁷ y hoy está incluido en los más recientes e importantes instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos.²⁸ Mediante este derecho se garantiza que toda persona pueda participar en la dirección de los asuntos públicos de su país, -a través del gobierno o no- para la construcción de la voluntad estatal.

Por la importancia que este derecho también tiene para las comunidades indígenas, ha sido reconocido en distintos artículos del Convenio 169. En el artículo 2,1 se establece que:

1. 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.

Así mismo, el artículo 6,1 se señala que:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen.”

2. Contenido del derecho a la consulta

Ahora bien, si es verdad que entre los derechos a la participación y a la consulta existen vínculos muy estrechos, en ningún caso puede entenderse que los mecanismos de consulta son sólo las vías para cumplir con el derecho a la participación.²⁹ La consulta ha adquirido tal relevancia para las comunidades, que hoy ha sido plenamente reconocida como un derecho fundamental independiente que los pueblos pueden ejercer colectivamente con el objetivo de asegurar

²⁶ Los derechos a la consulta y la participación se encuentran lazados en una relación estrecha e interdependiente como lo ha destacado uno de los Comités Tripartitos creados *Ad hoc* para examinar reclamaciones. De acuerdo con dicho Comité “El requerimiento de la consulta debe ser considerado a la luz del principio fundamental de la participación, expresado en los párrafos 1 y 3 del artículo 7,...” del Convenio. Véase Informe del Comité Tripartito establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Ecuador del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL) Doc. (GB.282/14/2) párr. 32 (Caso Shuar).

²⁷ La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estableció en su artículo 6º que “La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar en su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes.”

²⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948, art.21), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948, art.20), Convención Americana sobre Derechos Humanos de (1969, art. 23), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966, art. 23), entre otros.

²⁹ Conviene apuntar que el derecho a la participación tiene otras vías, además de la consulta, para ser ejercido.

el respeto y la protección de su integridad, así como su plena capacidad para decidir sobre su destino. Incluso habría que subrayar que si no se protege el derecho a la consulta, el derecho a la participación se vuelve casi imposible de ejercer para las comunidades indígenas.

El derecho a la consulta se encuentra reconocido en los artículos 6º, 15.2, 17, 22, 27 y 28 del Convenio 169. Es en el primero de ellos donde se ha establecido de forma general y donde se señalan los elementos básicos que lo conforman; los cinco restantes hacen referencia a circunstancias específicas en las que el Estado parte queda obligado a consultar a las comunidades. El análisis y la interpretación conjunta de todos ellos, permite comprender con mayor claridad el alcance general de dicho derecho. Por esta razón, en las páginas siguientes llevaremos a cabo un análisis detallado del artículo 6º y posteriormente nos referiremos a las circunstancias específicas establecidas en los otros cinco. Conviene adelantar que los organismos especializados de la OIT han establecido que dicho derecho debe ser interpretado a la luz de tres principios relevantes también establecidos en el Convenio. Al final de este tercer apartado nos referiremos a estos últimos.

El artículo 6º del Convenio establece que:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;”

(...)

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

De la lectura de esta artículo se desprende que el derecho a la Consulta está conformado por cuatro componentes esenciales: a) procedimientos apropiados; b) instituciones representativas; c) buena fe y de manera apropiada a las circunstancias; d) con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento. Debido a que no existe un documento interpretativo, elaborado de forma sistemática por alguno de los órganos especializados de la OIT que precise el significado de cada uno de estos elementos, aquí se llevará a cabo un ejercicio de análisis de los informes más relevantes elaborados por dichos órganos, donde se pueden encontrar criterios que ayudan a comprender el alcance de estos conceptos y por tanto del contenido del derecho.

A. Procedimientos apropiados

En relación con el primer requisito, según el cual la consulta debe realizarse mediante procedimientos apropiados, expertos de la OIT han establecido que se trata de la obligación que adquieren los Estados parte de reconocer y respetar los procedimientos que utilizan las propias comunidades indígenas para tomar sus decisiones, permitiendo que sea a través de sus estructuras organizativas y sus costumbres como la consulta se lleve a cabo.³⁰ Esto excluye la posibilidad de que el Estado adopte decisiones de forma expedita. Para que una Consulta pueda considerarse efectiva y apegada al Convenio “...se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos

³⁰ Anaya, James, *Los pueblos indígenas... op. cit.*, p. 235.

indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales.”³¹ Una reunión de información no es suficiente como mecanismo de consulta y por tanto no puede considerarse ajustada a lo dispuesto por el Convenio.³²

Incluso ha sido establecido por los órganos especializados que se debe incluir la participación de los pueblos en la elaboración del propio método de consulta. Así lo consideró el Comité tripartito en el caso U´wa contra el gobierno de Colombia³³ al señalar que es importante que el gobierno encuentre las vías para que “...los pueblos afectados puedan participar activamente en la elaboración del proceso de consulta”.³⁴ En ese mismo sentido se pronunció la Comisión de Expertos, a través de una Observación Individual dirigida al gobierno mexicano, quien señaló que éste último debía tomar en cuenta “...las propuestas de los reclamantes en cuanto a las características que ha de tener una consulta para ser efectiva, determinar un mecanismo de consulta adecuado teniendo en cuenta al determinarlo los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta de los pueblos indígenas”.³⁵

De acuerdo con el Manual de aplicación del Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales —elaborado por funcionarios especializados de la OIT— para que las consultas puedan considerarse apropiadas “...deberán ajustarse a las exigencias propias de cada situación...”.³⁶

B. *Instituciones representativas*

Aun cuando los órganos especializados de la OIT han reconocido que en ocasiones es difícil determinar quienes o qué órganos pueden representar a una comunidad, ellos mismos han establecido que “el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta... si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio”.³⁷ Como se señala en el manual arriba citado... “no basta hablar con unos pocos habitantes de las aldeas. Una reunión cerrada de una selección de personas que no representa la opinión de la mayoría no es una verdadera consulta”.³⁸ En ese mismo documento se señala que las instituciones pueden ser tradicionales —consejos de ancianos, consejos de aldea— o bien estructuras contemporáneas como lo son los parla-

³¹ Informe del Comité Tripartito establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), Doc:(GB.282/14/3 párr. 79 (Caso Uwa`s).

³² Informe del Comité Tripartito (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), párr. 38.

³³ En México interesa saber que una de las tres expertas que conformaron dicho Comité nombrado por el Consejo de Administración de la OIT fue L.S. Sosa Márquez de nacionalidad mexicana.

³⁴ Informe del Comité Tripartito (Caso Uwa`s), Doc:(GB.282/14/3), párr. 74.

³⁵ Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, CEACR Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 México (ratificación: 1990) Publicación: 2005 párr 3.

³⁶ Swepston, Lee, Jolidón, Graciela, *Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual*, OIT, 2003, página 17.

³⁷ Informe del Comité Tripartito (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), párr. 44.

³⁸ Swepston, Lee, Jolidón, Graciela, *Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual*, OIT, 2003, página 17.

mentos de pueblos indígenas y tribales o los dirigentes locales electos y reconocidos como genuinos representantes de la comunidad. Ello dependerá de cada caso y de la forma de organización local.³⁹ El objetivo es, como lo ha señalado la Corte Constitucional en Colombia, que se de la oportunidad a las comunidades indígenas para que libremente y sin interferencias puedan, mediante la convocatoria a sus integrantes o representantes, valorar conscientemente la medida administrativa, legislativa o el proyecto que el gobierno o los particulares estén planeando llevar a cabo.⁴⁰

C. Buena fe

Un tercer criterio relevado por el Convenio, es el de buena fe. Con este se ha querido subrayar que la consulta debe llevarse a cabo con el objetivo de establecer un diálogo genuino entre ambas partes, a través del cual sea posible encontrar una solución a la problemática planteada por las comunidades. Para esto debe construirse una atmósfera de respeto y reconocimiento mutuo que permita llegar a acuerdos comunes⁴¹ a través de la plena participación de los afectados. Este elemento adquiere relevancia en nuestro país si tomamos en cuenta que autoridades como la Comisión Federal de Electricidad, continúan impulsando proyectos en la opacidad, sin que las comunidades puedan tener un conocimiento pleno sobre los mismo, imponiéndolos a través de asambleas manipuladas y con base en la persecución, criminalización y encarcelamiento de quienes se oponen al proyecto. El muy reciente caso del Proyecto Hidroeléctrico La Parota, impulsado por el gobierno federal y local, es un ejemplo paradigmático de proyectos impuestos a través de la fuerza⁴² que demuestran la importancia y la necesidad del principio de buena fe.

D. Llegar a un acuerdo

El Convenio también hace referencia a que la Consulta debe llevarse a cabo con la finalidad de llegar a un acuerdo. Sobre este punto, es importante recordar que cuando se discutió el artículo 6, un representante del Secretario General de la OIT indicó que con la noción de *llegar a un acuerdo*, no se quería sugerir que de las consultas emprendidas debían resultar acuerdos o el consentimiento de lo que se consulta, sino que sólo se quiso expresar un objetivo al que debían orientarse las mismas.⁴³ En opinión del Comité Tripartito que analizó el caso Shuar en Ecuador, el artículo 6º del Convenio no requiere que se logre el consenso en las comunidades sino más bien que éstas tengan la oportunidad de participar libremente en la formulación, aplicación y evaluación de políticas y programas que les afecten.⁴⁴

³⁹*Ibidem*.

⁴⁰ Sentencia de la Corte Constitucional Colombiana no. SU-039/97 en su apartado II (Consideraciones de la Corte) punto 3.

⁴¹ Informe del Comité (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), párr. 38..

⁴² Un documento sobre del movimiento opositor al Proyecto Hidroeléctrico La Parota, donde se han documentado las irregularidades cometidas por el gobierno mexicano y las recomendaciones de la ONU dirigidas al mismo en relación con el derecho a la consulta, puede encontrarse en: “Un Movimiento social frente a la Parota: construyendo los derechos económicos, sociales y culturales desde abajo”, en *Ce-acatl, Revista de la cultura de Anáhuac*, no. 107, México DF, 2006.

⁴³ Informe del Comité Tripartito (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), Párr. 39.

⁴⁴ *Ibidem*.

Como también lo ha señalado Anaya, el Convenio no exige que las consultas lleguen necesariamente a un acuerdo, sino más bien que éstas no pueden limitarse a informar sobre las posibles afectaciones de las medidas planeadas por el gobierno a las comunidades; las consultas deben estar orientadas de tal forma que los pueblos tengan la oportunidad real de influir de forma efectiva en las decisiones externas que afectan sus intereses y formas de vida.⁴⁵

Ahora, si bien es verdad que el Convenio no exige que el acuerdo sea obtenido, sino que sólo sea el objetivo hacia el que se debe dirigir la consulta, también es importante agregar que, de acuerdo con la interpretación de expertos, dicho instrumento no otorga a los pueblos el derecho al veto de los proyectos o medidas a discusión.⁴⁶ De hecho, la redacción sobre la búsqueda de acuerdo, fue diseñada justo con el objetivo de impedir que la consulta se convirtiera en derecho de los pueblos a vetar.⁴⁷

a. Circunstancias específicas

Ahora bien, como lo señalamos arriba, el Convenio 169 exige en varios de sus artículos que los Estados parte, bajo ciertas circunstancias específicas, establezcan procedimientos de consulta a las comunidades. Es el caso del artículo 15 que se refiere a los derechos de los pueblos sobre los recursos naturales existentes en sus territorios. En el párrafo 2 de dicha norma se establece la obligación de los gobiernos de llevar a cabo una consulta previa cuando éstos decidan emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en los territorios de las comunidades indígenas. Ello incluye aquellos casos en los que la propiedad de los minerales, los recursos del subsuelo u otros recursos, pertenezcan al Estado. Otra circunstancia específica en la que el Convenio exige la Consulta es cuando existe la posibilidad de enajenar las tierras indígenas. En el artículo 17.2 se determina que los pueblos deberán ser consultados "...siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad". Más adelante, el Convenio establece en el artículo 21 que los pueblos deberán poder disponer de medios para la formación profesional de sus integrantes. En sintonía con ello, el párrafo 2 del artículo 22 establece la obligación de que la organización y la formación de dichos programas sea consultada con los propios pueblos antes de ponerlos en marcha. Por último, en los artículos 27 y 28 también se alude a la obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos al desarrollar las instituciones y los medios de educación.

Es importante señalar que el artículo 16 del Convenio también se refiere a una circunstancia específica -el traslado (desalojo) de las comunidades de sus territorios- que de forma muy importante se relaciona con el derecho a la consulta. Sin embargo, en este artículo no se hace mención expresa de la obligación de consultar a los pueblos sino que se introduce el derecho al consentimiento, libre e informado. Este último ha ido adquiriendo enorme relevancia en el ámbi-

⁴⁵ Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 235.

⁴⁶ Swepston, Lee, Jolidón, Graciela, *Convenio n° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Un Manual*, OIT, 2003, página 16.

⁴⁷ Como lo señala Mackay, "Esta aclaración fue solicitada por el Secretario de la OIT y este lenguaje fue adoptado a causa de las objeciones de ciertos representantes gubernamentales que temían que cualquier referencia al consentimiento sería interpretada como un poder de veto." Fergus, Mackay, *Una guía para los derechos de los Pueblos Indígenas en la Organización Internacional del Trabajo*, U.K. 2002, p.13

to internacional de los derechos humanos⁴⁸ y amplía los horizontes del derecho a la consulta. Por la extensión del tema resulta imposible abordarlo con detalle en este trabajo; sin embargo, es importante decir que dicho consentimiento deberá ser otorgado antes de que se inicie cualquier acción, deberá ser expresado sin coacción alguna, y después de que se haya llevado a cabo la completa divulgación del proyecto en las comunidades, explicando los objetivos, los alcances, las afectaciones y las soluciones a través de un proceso que sea entendido por los posibles afectados (en sus lenguas) para que pueda ser discutido y analizado por los mismos. Es importante subrayar que éste derecho ha sido ampliamente reconocido en distintos artículos (10, 11, 19, 28, 29, 32) de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, recientemente aprobada por la Asamblea General de la ONU.⁴⁹ Es en el artículo 19 de dicha Declaración donde se establece una estrecha relación entre consulta y consentimiento al determinar que “*Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas y administrativas que les afecten, para obtener su consentimiento libre previo e informado*”.

b. Derechos relevantes para la interpretación del derecho a la consulta

Ahora bien, es muy importante decir que para clarificar las obligaciones del derecho a la consulta, los órganos especializados de la OIT han avanzado en la interpretación del Convenio señalando que los elementos del derecho arriba indicados deben ser entendidos a la luz de otros derechos muy relevantes también establecidos por el Convenio.⁵⁰

i) Decidir sus propias prioridades en lo que se refiere al desarrollo

En primer lugar es importante decir que los requerimientos de la consulta deben ser interpretados con base en uno de los principios fundamentales del Convenio establecido en el artículo 7° de acuerdo con el cual:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

⁴⁸ Mackay, Fergus, “El derecho de los pueblos indígenas al consentimiento libre, previo e informado y la revisión de las industrias extractivas del Banco Mundial,” en *Sustainable Development Law & Policy*, Washington, 2004, p. 22.

⁴⁹ Dicha Declaración acaba de ser aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007 después de veinte años de negociación. El texto fue ratificado por 143 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones.

⁵⁰ En este sentido la Comisión de expertos ha señalado que la consulta prevista en el Convenio “...va mas allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines” CEACR: Observación individual sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169) Guatemala (ratificación: 1996) Publicación: 2007 Documento No. (ilolex): 062007GTM169 párr. 10.

Este principio fue una de las bases que permitió el reemplazo de la visión integracionista plasmada en el Convenio 107 por la de reconocimiento de derechos del 169. Debido a la falta de respeto que el anterior Convenio mostraba frente a la cultura y la identidad indígena, los pueblos lo rechazaron y exigieron que se revisara de acuerdo con el principio según el cual los pueblos debe gozar de tanto control como sea posible sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.⁵¹ Uno de los objetivos prioritarios del nuevo Convenio fue asegurar la autonomía de las comunidades para que estas pudieran decidir las formas y el tipo de desarrollo que ellas decidieran emprender, así como establecer sus prioridades frente a formas de desarrollo externas que pudieran afectar su integridad étnica, cultural, social y económica.

Por esta razón, así lo han seguido ratificando los órganos especializados de la OIT, algunos de los cuales han señalado que *“Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.”*⁵²

ii) Entendida en el contexto de la protección de derechos

En segundo lugar interesa resaltar es que dichos órganos especializados han destacado que el concepto de consulta desarrollado en el artículo 6° debe también ser entendido en el contexto de la política general del Convenio establecida en el artículo 2° del mismo⁵³ donde se establece que:

1. 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.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

(...)

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respecto de su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

En otras palabras, las consultas que se hagan a las comunidades indígenas deben conducir hacia una toma de decisiones que sea compatible con los derechos de los pueblos,⁵⁴ incluyendo los que han sido establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC).⁵⁵

⁵¹ Fergus, Mackay, *Una guía para los derechos de los Pueblos...Op. Cit.*, p. 6.

⁵² Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) y la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS) Doc. (GB.282/14/4), párr. 59 (Caso Embera-Katio).

⁵³ Informe del Comité Tripartito (Caso Embera-Katio), Doc. (GB.282/14/4). párr. 58.

⁵⁴ Anaya, James, *Los pueblos indígenas...op. Cit.* p. 237.

⁵⁵ Este Pacto Internacional fue ratificado por México desde 1981 y por tanto, al igual que el Convenio 169, forma parte de nuestro derecho interno.

iii) *Consulta previa*

En tercer lugar esos mismo órganos especializados, han considerado importante establecer que la consulta que los Estados deben llevar a cabo en las comunidades, debe ser previa a cualquier acto que decidan emprender, "...lo que implica que las comunidades afectadas participen lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental".⁵⁶

Este principio es elemental pues sería absurdo establecer la obligación de consultar una vez que han sido iniciadas la actividades de los poderes públicos o de los particulares en los territorios de los pueblos. Por ello el Comité Tripartito que analizó el caso de los Uwa's determinó que el derecho a la consulta "...implica la obligación de los Estados que hayan ratificado el Convenio de consultar a los pueblos indígenas con anterioridad a la adopción o promulgación de cualquier medida legislativa susceptible de afectarles directamente..."⁵⁷ Este mismo criterio se sostuvo en el caso Shuar en Ecuador ocasión en la que el Comité señaló que "...los artículos 2, 1); 2, 2), b); 6; 7 y 15, 2) implican la obligación de desarrollar un proceso de consulta previa con los pueblos indígenas del país antes de tomar medidas susceptibles de afectarles directamente, tales como la firma de un contrato autorizando actividades relacionadas con la exploración o explotación de hidrocarburos en su territorio ancestral, o con la continuación de las actividades iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio. La obligación de consulta previa implica que se deberá consultar a los pueblos interesados antes de finalizar el estudio ambiental y el plan de gestión ambiental cuando estipula que el gobierno deberá «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».⁵⁸

IV. DERECHO A LA CONSULTA EN MÉXICO

En México, la Constitución Política de 1917 establece la obligación que tienen la Federación, los estados y los municipios de consultar a los pueblos pero de una forma muy limitada. El párrafo IX del artículo 2º señala que es obligación de dichas autoridades: "Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen".

Se trata de una obligación muy general cuya redacción sintoniza con el ánimo con el que fue realizada la reforma en agosto de 2001. Esto es, no atendiendo los intereses y los requerimientos que las propias comunidades habían expresado a través de los Acuerdos de San Andrés. Incluso podría decirse que los partidos que llevaron a cabo la modificación constitucional en aquella ocasión, actuaron en contra del principal objetivo que está detrás del derecho a la consulta y que es el de tomar en cuenta la opinión de los pueblos y respetar sus intereses.⁵⁹

⁵⁶ Informe del Comité Tripartito (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), párr. 38.

⁵⁷ Informe del Comité Tripartito (Caso Uwa's), Doc:(GB.282/14/3. Párr. 74.

⁵⁸ Informe del Comité Tripartito (Caso Shuar), Doc. (GB.282/14/2), párr. 39.

⁵⁹ El cúmulo de controversias constitucionales que presentaron las comunidades a través de los municipios indígenas del país son una muestra de la amplia desaprobación que tuvo la reforma en el sector indígena.

Además de ello, al fijar esta redacción, el poder de reforma no recuperó en materia de consulta lo establecido por el Convenio 169 —que había sido firmado y ratificado por el Estado mexicano diez años antes—, que es la obligación que adquieren los gobiernos de consultar a los pueblos cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Esta falta de compromiso por parte del constituyente permanente con los Tratados Internacionales, ha sido imitada por el Poder Legislativo en México quien teniendo la obligación de armonizar la legislación interna con los Convenios y Tratados ratificados, no ha mostrado el menor interés por desarrollar, a través de la legislación secundaria, aquella ley que establezca el procedimiento de consulta que las autoridades deben emprender antes de impulsar cualquier proyecto o medida que pueda afectar a las comunidades indígenas.

Esta falta de compromiso del gobierno mexicano con el derecho a la consulta ya ha sido denunciada por distintas comunidades ante distintos organismos de Naciones Unidas los cuales han instado al gobierno mexicano para que respete el artículo 6 del Convenio 169 y desarrolle instrumentos normativos adecuados para consultar a los pueblos. El Consejo de Administración de la OIT solicitó al Gobierno mexicano que realizara esfuerzos para superar el sentimiento de exclusión manifestado por las comunidades en sus alegaciones ante la OIT y que aplicara plenamente el artículo 6 del Convenio, estableciendo un mecanismo de consulta adecuado teniendo en cuenta al determinarlo los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta de los pueblos indígenas.⁶⁰ En ese mismo sentido se pronunció en mayo de 2006 el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales quien en las Observaciones finales realizadas al gobierno mexicano instó "...al Estado Parte a que consulte debidamente a las comunidades indígenas y locales afectadas por el proyecto de la represa hidroeléctrica la Parota u otros 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 estos proyectos que afecten a sus derechos e intereses amparados por el Pacto, en consonancia con el Convenio de la OIT no. 169".

Todo este conjunto de reclamaciones y recomendaciones, tanto de las propias comunidades indígenas como de distintos organismos internacionales en materia de derechos humanos, muestran la urgente necesidad de comenzar a diseñar en México un instrumento adecuado de consulta que sirva para garantizar el derecho al que aquí nos hemos referido y todos aquellos que se ponen en juego cuando la consulta no se lleva a cabo.

V. CONCLUSIÓN

Para poder construir sociedades democráticas, es indispensable que todos los habitantes que las conforman puedan reconocerse como sujetos de derechos, que encuentren los medios para poder satisfacer aquellas necesidades mínimas que les permitan alcanzar un nivel de vida adecuado y tengan las vías apropiadas para participar en el debate público así como en la toma de decisiones (sobre todo cuando estas les afecten grave y directamente).

⁶⁰ Observación individual sobre el Convenio núm. 169, Pueblos indígenas y tribales, 1989 México (ratificación: 1990) Publicación: 2005, párr. 3.

Lo anterior no ocurre en la mayor parte de las comunidades y pueblos indígenas del país. A pesar de que el gobierno ha firmado un conjunto importante de Tratados y Convenios de la mayor relevancia en materia indígena y ha producido una reforma constitucional para incorporar algunos de los derechos de los pueblos, las comunidades siguen viviendo en situación de marginación, pobreza y exclusión.

Frente a los pueblos originarios del país, el gobierno mexicano continúa asumiendo una actitud discordante y contradictoria. Por un lado, construye un discurso que aparenta un mayor reconocimiento de las legítimas aspiraciones de los pueblos indígenas a ser respetados, tratados como iguales y a tener mayor control sobre sus procesos de desarrollo. Sin embargo, de forma paralela continúa imponiendo proyectos de infraestructura y ha ido facilitando el avance del sector privado sobre sus territorios fomentando la explotación de sus recursos naturales. Estas actividades ponen en riesgo los equilibrios delicados, sociales y ambientales, que requieren las comunidades para sobrevivir.

Si verdaderamente existe un compromiso real con los pueblos originarios del país, deben comenzarse a dar pasos hacia la construcción real, no discursiva, de una Nación pluricultural, sustentada en sus pueblos indígenas con derecho a la libre determinación como lo reconoce el artículo 2º de la Constitución. Esto supone el tránsito hacia un orden político y jurídico menos estatocéntrico, capaz de reconocer unidades sociopolíticas diferenciadas, con autonomía decisiva. Es necesario modificar los viejos patrones de imposición e imperialismo cultural, que han caracterizado las relaciones entre Estado y comunidades indígenas, por los del respeto y el dialogo entre diferentes. Se trata de un cambio de fondo y largo aliento. Implica la reformulación de la concepción tradicional del Estado, que se concibe a sí mismo como único punto focal del poder y del sentimiento de comunidad. Aunque parece paradójico, sólo será por medio del reconocimiento y el respeto a las identidades diferenciadas como podrá lograrse una mayor integración de los distintos pueblos que constituyen nuestro país. El derecho a la consulta es un importante primer paso para avanzar en esa dirección.