

LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS Y SU DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA EN MÉXICO.

Adriana CRUZ MONAREZ¹

Introducción

A lo largo de la historia, los pueblos y las comunidades indígenas por su situación social, económica o política se han visto limitados y, en algunos casos, impedidos a la participación en temas que afectan sus tierras y recursos. Por ello es de vital importancia el reconocimiento, promoción y protección de su derecho humano a la consulta previa, consagrado en el artículo segundo, apartado B, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Actualmente, es un tema que cobra importancia con la nueva ideología y administración del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos Mexicanos ya que, como es de su conocimiento, se han planteado, principalmente, tres proyectos, que pudieran afectar el medio ambiente, las tierras y los recursos de nuestros grupos indígenas. Los tres proyectos son la creación del Tren Maya, el Tren del Istmo de Tehuantepec y la Refinería de Tabasco.

Derecho humano de los pueblos y comunidades indígenas a la consulta previa.

Legislación nacional

El artículo segundo, apartado B, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que la Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de 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.

Legislación internacional

Sobre el tema, uno de los instrumentos internacionales más destacados es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes que señala en su artículo sexto lo siguiente:

¹ Maestra en Derecho Constitucional y asesora jurídica en Derecho de Propiedad Intelectual y Derecho del Entretenimiento.

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

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan; y
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

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

De igual manera, el artículo séptimo del mismo ordenamiento robustece lo anterior señalando que:

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la 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.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. 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.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Aunado a lo anterior, podemos señalar que el artículo octavo, inciso j), del Convenio sobre la Diversidad Biológica señala que:

Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda:

j) 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.

Criterios de los Altos Tribunales en México.

El 24 de junio de 2016, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó- de forma enunciativa más no limitativa- una serie de situaciones genéricas consideradas de impacto significativo para los grupos indígenas y las cuales requieren realizar una consulta previa, a saber: (a) la pérdida de territorios y tierra tradicional; (b) el desalojo de sus tierras; (c) el posible reasentamiento; (d) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; (e) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; (f) la desorganización social y comunitaria; y (g) los impactos negativos sanitarios y nutricionales².

Por lo anterior, todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros, de acuerdo con nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación³:

- (i) **Previa al acto**, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución.
- (ii) **Culturalmente adecuada**, ya que se deben respetar sus costumbres y tradicionales, considerando en todo momento, los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones.

² Registro 2011957, Tesis Aislada de la Décima Época denominada “Pueblos y comunidades indígenas. En su derecho a ser consultados, el estándar de impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda.”.

³ Registro 2011956, Tesis Aislada de la Décima Época denominada “Pueblos y comunidades indígenas. Derecho a ser consultados. Requisitos esenciales para su cumplimiento.”.

- (iii) **Informada**, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, así como todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión; y
- (iv) **De buena fe**, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización. De igual manera, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada.

Conclusión.

La importancia de la consulta previa, libre e informada de los pueblos y las comunidades indígenas es que contribuye a la protección y realización de sus derechos humanos, de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los México es parte. Con la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas logramos proteger sus siguientes derechos: (i) Derecho a la igualdad y principio de no discriminación; (ii) Derecho a la identidad e integridad cultural; (iii) Derecho a conservar sus usos, costumbres y sus propias instituciones; (iv) Derecho a la participación; (v) Derecho a decidir sus propias prioridades y estrategias para el desarrollo; y (vi) Derecho a la tierra, al territorio, a los recursos naturales y al medioambiente.

Ahora bien, considero que los participantes en el proceso de consulta sólo deben ser el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, el Ministerio Público, los pueblos o las comunidades indígenas afectadas, la empresa privada o pública interesada en el proyecto que se pretende realizar, la Fiscalía General de la República, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y las autoridades ambientales correspondientes.

De igual manera, se deberá tomar en cuenta que los procesos de consulta no deberán ser generales, sino deberán ser realizadas y atendidas tomando en cuenta los usos, costumbres, tiempos, identidad y particularidades culturales de los pueblos o las comunidades indígenas consultadas, sin embargo, se puede realizar una metodología para realizar las consultas. En este artículo se propone un listado de fases para tal efecto, a saber:

Fase 1: Comunicación pública y distribución de información. La primera fase deberá ser la comunicación pública y distribución de la información correspondiente del proyecto que se quiere realizar a los posibles pueblos o comunidades indígenas afectadas. Toda la información distribuida deberá contar con la traducción al idioma, lengua o dialecto correspondiente.

Fase 2: Identificación de riesgos e impactos ambientales. Dicha etapa deberá realizarse con apoyo de las autoridades ambientales o administrativas correspondientes.

Fase 3: Generación de medidas para combatir los riesgos e impactos ambientales. En la misma se deberán tomar en cuenta los usos y costumbres de los pueblos o comunidades indígenas y el tiempo necesario para ello, siempre a consideración de los grupos indígenas.

Fase 4: Toma de decisión y establecimiento de tiempos para combatir los riesgos e impactos ambientales. No podrá autorizarse el proyecto antes de que lo determine el pueblo o la comunidad indígena correspondiente.

Fase 5: Seguimiento del proyecto junto con los pueblos y las comunidades indígenas afectadas. Lo anterior, puede llevarse a cabo a través de mesas de trabajo en las cuales los integrantes del pueblo o comunidad indígena puedan expresar sus ideas o, en su caso, inconformidades.

Fase 6: Consideración y, en su caso, repartición de beneficios. La repartición de beneficios se deberá considerar toda vez que, los pueblos o las comunidades indígenas afectadas verán mermadas sus tierras y recursos naturales y lo menos que se puede realizar es buscar la forma de compensar los daños o perjuicios que sufrieron o pueden sufrir con el paso del tiempo.

Fase 7: Fomento de la cultura e identidad de los pueblos o comunidades indígenas afectadas. Deberá realizarse toda vez que el Estado Mexicano, de acuerdo con el artículo primero y segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe promover, respetar, proteger y garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, así como buscar su desarrollo integral y sostenible para lograr el fortalecimiento de su cultura e identidad, obligación exigible internacionalmente.

Todo lo anterior, tiene una alta prioridad si queremos construir una sociedad más justa y equitativa, respetando en todo momento los derechos de los grupos indígenas en México.