

Situaciones de conflicto de intereses y derecho a la consulta indígena

Conflict of interest and right to indigenous consultation

Martha Singer Sochet¹

Resumen: Teniendo como referencia el debate en torno a la pertinencia del establecimiento de políticas de la diferencia en contextos democráticos, el propósito de este texto, es presentar algunas evidencias a través de las cuales se explora cuáles son los retos que se enfrentan para que el recurso de la consulta, que reconoce derechos indígenas y según sus propios principios sirve para garantizarlos, cumplida efectivamente la expectativa de ampliar el espacio de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones en México.

Abstract: Taking as a reference the debate about the establishment of policies of difference in democratic contexts, the purpose of this text is to present some evidences through which we explore what are the challenges that are faced so that the resource of the consultation, effectively fulfill in Mexico the expectation of expand the space for participation of indigenous peoples in decision-making.

Palabras clave: democracia; participación política indígena; consulta indígena.

Breve nota introductoria

Uno de los grandes pendientes en el proceso de construcción de la democracia mexicana, ha sido dar cabida al pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos indígenas y con ello establecer formas horizontales de relación entre los pueblos y comunidades indígenas, y el Estado.

En México, igual que en otras partes del mundo, las demandas indígenas se han expresado a través de novedosas formas de organización y formatos de protesta que, desde los años 80's, se desarrollan tanto a nivel local, como nacional e internacional. La dinámica de su acción suele combinar luchas y escalas de movilización, ligadas a acciones colectivas de otras organizaciones que también defienden derechos humanos y exigen el cese de su constante violación, confrontando sistemáticamente las estructuras de poder. Producto de estas confrontaciones, las

¹ Doctora en Ciencia Política, Profesora de Tiempo Completo adscrita al Centro de Estudios Políticos de la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México. Líneas de investigación: Democracia, participación y representación política. singer@politicas.unam.mx.

reglas del juego político lentamente se han transformado, impulsando también cambios en el propio orden democrático.

Como bien señala John Marcoff (2005), las instituciones de la democracia suelen transformarse y esos procesos de transformación mucho se deben a las formas de participación política no convencionales y las acciones de resistencia, “en democracia no sólo hay movimientos sociales, sino que, en su vitalidad, estos movimientos frecuentemente transforman la democracia, alterando las reglas del juego político, cambiando los límites que separan a excluidos e incluidos y generando demandas para la construcción de una democracia más auténtica” (Markoff, 2005: 100).

Podría afirmarse que, como logros de estas expresiones políticas, está su incidencia en el establecimiento de normas, políticas públicas y acuerdos que se han negociado a través de organismos internacionales. Entre ellos, cabe señalar el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* adoptado en la Organización de las Naciones Unidas en 1966, (aprobado en México por el Senado de la República en 1980); el *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes* promovido por la Organización Internacional del Trabajo en 1989 (ratificado por México en 1990), la *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas* aprobada por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU el 29 de junio de 2007, la *Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, a los que también México se encuentra adherido. A través de esos instrumentos se han concertado y establecido una serie de consensos básicos que deben ser observados por los Estados que los han suscrito. En esos instrumentos se recogen derechos de los pueblos indígenas que, entre otros protegen su participación libre en los asuntos públicos. Igualmente, y a pesar de la ambigüedad o falta de consenso en torno al significado y alcance de la noción de pueblo, reconocen para su tratamiento normativo a la colectividad, más allá de la suma de individuos que la integran. No obstante, este consenso no se ha tornado en prácticas que aseguren de manera regular la vigencia de esos derechos.

¿Qué es la consulta libre, previa e informada para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas?

El mecanismo de la consulta libre, previa, informada, de buena fe, con procedimientos

culturalmente adecuados para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas frente a medidas administrativas y legislativas que puedan afectar su vida comunitaria, la reproducción de sus culturas y conocimientos ancestrales, la preservación de su territorio y los recursos naturales, y en suma, su derecho a participar en la toma de decisiones y defender sus intereses, fue incorporado a las normas internacionales desde 1989. En ese año, se formalizó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, procurando la ampliación del espacio democrático y la coexistencia de distintas formas de vida y culturas presentes en sociedades pluriculturales. En el Artículo 6º. de este Convenio se 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;

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;

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”. (OIT, Convenio 169).

Además, su artículo 15 instauro el compromiso de la consulta en relación al uso, administración y conservación de los recursos naturales existentes en el territorio indígena, y el artículo 17 refiere a la necesidad de consulta en relación a la transmisión de los derechos sobre la tierra. Éstos señalan textualmente:

Artículo 15

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

Artículo 17

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

También la *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas* aprobada en septiembre de 2007, contiene el deber de los Estados de realizar consultas para obtener consentimiento de los pueblos indígenas.

Ya antes de que la Asamblea general de las Naciones Unidas hubiese acordado dicha *Declaración*, desde 1997, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en sus recomendaciones relativas a los derechos de los pueblos indígenas, había exhortado a los Estados

Partes a que: “d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado”.

Conforme a lo que esos instrumentos establecen, la consulta indígena es un medio de participación directo en la toma de decisiones. Esto implica la intervención de los pueblos indígenas en la definición de medidas, acciones, planes proyectos e instrumentos que afectan su propia reproducción como pueblos; por ello se ha convertido también en un medio para la defensa de sus intereses frente a las prácticas del gobierno y de terceros¹. Sin embargo, este mecanismo, como han mostrado estudiosos de la materia² también ha sido empleado para legitimar decisiones a pesar de la abierta oposición de pueblos y comunidades a éstas.

El centro de la problemática que envuelve el derecho a la consulta a los pueblos indígenas y que suscita controversias, moviendo incluso a la protesta, pero también a la criminalización de los miembros de las comunidades que se oponen a decisiones que se asumen sin su consentimiento, está no solo en el acatamiento de este deber por parte de los Estados, sino también en las características del protocolo con el que debe llevarse a cabo, donde es determinante cómo y quién diseña la consulta, quién participa de ésta y cómo lo hace, cuál es el uso que se le da, y cuáles las consecuencias que tienen sus resultados.

Finalmente, el debate sobre la obligatoriedad de estas consultas y su incidencia en el diseño de políticas y decisiones, se inserta también en la discusión sobre la pertinencia del establecimiento de políticas de la diferencia, que reconocen no solo la existencia de ciudadanía pluriculturales, sino de derechos colectivos diferenciados en contextos democráticos.

La consulta previa, libre e informada para obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, no es un punto de partida ni un mero trámite. El ex Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, ha señalado que el derecho a la consulta:

“es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos el derecho a la integridad cultural, el derecho a la igualdad y el derecho a la propiedad [...]. De manera más fundamental, ese deber deriva del derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia

y soberanía popular. [...] En consonancia con esos principios, 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 con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados” (Anaya, 2009)

El ejercicio de la consulta tiene sentido si al mismo tiempo también se reconocen otros derechos, tales como a la identidad de quienes forman parte de los pueblos (autoadscripción), a la libre determinación, la autonomía, el territorio, al acceso preferente a los recursos naturales, etc. De lo que se trata, señala el *Comité sobre la Eliminación de la Discriminación Racial*, es que “los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado” (ONU, 1997, Art. 4.d.).

La obligación del Estado mexicano

Desde que México se adhirió en el año 1990 al Convenio 169³, adquirió compromisos cuyo pleno cumplimiento ha sido pospuesto por los gobiernos, en sus niveles federal y local:

“Con la firma de este convenio México quedó obligado, fundamentalmente, a otorgar a los indígenas el derecho a la autodefinición como miembros de una comunidad indígena, darles la categoría de entidades de derecho público con una personalidad jurídica como colectividades, otorgarles el derecho a la autodeterminación en el marco de la legislación de los estados nacionales, a reconocerles el patrimonio sobre sus tierras y su participación en el uso, administración y conservación de los recursos naturales, a darles el derecho a mantener valores e instituciones, a realizar prácticas culturales y religiosas propias, y al poder de decidir sus prioridades de desarrollo” (González Oropeza y Martínez 2011:63).

Después del levantamiento zapatista de 1994, seis años después de la adhesión de México a dicho Convenio, la demanda de reconocimiento de los derechos indígenas y el compromiso de

elevantos a rango constitucional tomó cuerpo en los Acuerdos de San Andrés, firmados por el EZLN y el Gobierno Federal el 16 de febrero de 1996. En el Documento 2, apartado III de los *Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígena que se enviarían a las instancias de debate y decisión nacional*, entre otros aspectos, se estableció el compromiso de:

“1. Ampliación de la participación y representación políticas. Fortalecimiento municipal. Es conveniente prever a nivel constitucional los mecanismos necesarios que: a) aseguren una representación política adecuada de las comunidades y pueblos indígenas en el Congreso de la Unión y en los congresos locales, incorporando nuevos criterios, en la delimitación de los distritos electorales que correspondan a las comunidades y pueblos indígenas; b) permitan su participación en los procesos electorales sin la necesaria participación de los partidos políticos; c) garanticen la efectiva participación de los pueblos indígenas en la difusión y vigilancia de dichos procesos; d) garanticen la organización de los procesos de elección o nombramientos propios de las comunidades o pueblos indígenas en el ámbito interno; e) reconocer las figuras del sistema de cargos y otras formas de organización, métodos de designación de representantes, y toma de decisiones en asamblea y de consulta popular; f) establecer que los agentes municipales o figuras afines sean electos o en su caso, nombrados por los pueblos y comunidades correspondientes; g) prever en la legislación a nivel estatal los mecanismos que permitan la revisión y, en su caso, modificación de los nombres de los municipios, a propuesta de la población asentada en las demarcaciones correspondientes”.

A la fecha, sigue siendo un asunto pendiente el derecho de los pueblos indígenas a participar como colectividades en la toma de decisiones, más allá del ámbito interno de sus comunidades, o cuando mucho en el espacio municipal, que es el contemplado en la Constitución mexicana desde 2001. (Singer, 2016).

Como parte de las reformas constitucionales de ese año, se incorporó el derecho a la consulta indígena, pero ahí quedó limitado a las tareas de planeación del desarrollo y para los programas educativos de carácter regional. En este sentido, la sección B del Artículo 2º, establece la obligación de las autoridades de la federación, los estados y municipios de:

“II Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. (y de ...) IX 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” (CPEUM, Artículo 2º, subrayado mío).

Cabe recordar que, para todos los mexicanos, el mecanismo de la consulta como procedimiento de participación, quedó contemplado en el Artículo 26 de la Constitución Política mexicana desde el 3 de febrero de 1983, cuando se instauró el “sistema nacional de planeación democrática” para recoger “las aspiraciones y demandas de la sociedad” e incorporarlas al plan y los programas de desarrollo de la Administración Pública Federal (CPEUM, Artículo 26). Desde entonces, cada inicio de sexenio presidencial ocurre una “consulta” a la población en general, a la que se accede de manera voluntaria, sin un marco regulatorio, con resultados que no son vinculantes, y que por lo tanto, deja mucho que desear como procedimiento para la participación efectiva en la elaboración del plan nacional de desarrollo. Hasta enero de 2014, la consulta popular se incorporó como derecho de los ciudadanos en la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con singulares restricciones que la han hecho inoperante.

Cuando se aprobó la reforma constitucional en materia indígena del 25 de abril de 2001, fue rechazada e impugnada ampliamente. Contra la aprobación de las reformas se manifestaron numerosas organizaciones indígenas, ejidos, comunidades, organizaciones no gubernamentales y municipios. Ante jueces de distrito, promovieron solicitudes de amparo y ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se interpusieron 330 controversias constitucionales⁴. A través de esos instrumentos legales se documentaron irregularidades, inconsistencias y omisiones en los procedimientos empleados, así como límites al ejercicio de los derechos reconocidos en el marco jurídico internacional.

A pesar de que en las controversias presentadas se aludió a la omisión de consulta previa, libre e informada para obtener el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas, la

SCJN declaró improcedentes las controversias constitucionales; años más adelante, el mismo argumento, por el contrario, ha sido central para resolver con sentencias favorables otras demandas interpuestas ante esta misma institución.

En la sesión del 6 de septiembre de 2002, con 8 votos a favor y 3 en contra, la SCJN determinó declararse impedida para revisar modificaciones constitucionales, y por tanto desechó estudiar los argumentos que las cuestionaron, descartando también la posibilidad de revisar el procedimiento seguido para la aprobación. En comunicado de prensa explicaron:

“El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió hoy, por mayoría de 8 votos, declarar improcedentes las controversias constitucionales presentadas por diversos municipios del país en contra del procedimiento de reformas constitucionales en materia de derechos y cultura indígena.

Tal determinación fue tomada por el Tribunal Pleno, como consecuencia de que el artículo 105 constitucional, en su fracción I –que establece los asuntos competencia de la SCJN en materia de controversias constitucionales-, no faculta a este cuerpo colegiado a revisar los procedimientos de reforma constitucional, en virtud de que el llamado “Órgano Reformador” no es de igual naturaleza que aquéllos que realizan las funciones de gobierno, aunque se conforma por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, porque le corresponde, en forma exclusiva, acordar las reformas y adiciones a la Constitución. Por ello, no es susceptible de ningún tipo de control judicial.

Por consiguiente, como el Órgano Reformador no es sujeto en contra del cual se pueda promover la controversia constitucional, no procede la revisión de sus actos --es decir, de reforma constitucional-- por parte de este Alto Tribunal.

De esta manera, en la resolución de las controversias constitucionales, la Suprema Corte estuvo impedida constitucionalmente para pronunciarse sobre el fondo de las mismas” (SCJN, 2002).

Una vez agotadas las instancias nacionales para revertir la decisión, se apeló también a la intervención de la propia Organización Internacional del Trabajo para sancionar el incumplimiento del Convenio 169 y corregir el sentido de las reformas constitucionales de modo

que expresaran plenamente los Acuerdos de San Andrés. La respuesta dada por la OIT, sin embargo, fue poco alentadora. De los reclamos por incumplimiento del Convenio presentados por 12 organizaciones solo se admitieron los del Sindicato de Académicos del Instituto Nacional de Antropología e Historia (SAINAH), el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de México (STUNAM), el Sindicato Independiente de Trabajadores de la Jornada (SITRAJOR) y el Frente Auténtico del Trabajo (FAT).

¿La consulta indígena, instrumento para el consentimiento o trámite gubernamental?

Entre los países de América Latina que cuentan con mayor índice de población indígena, la consulta se encuentra regulada en Nicaragua, Ecuador, Perú y Bolivia, teniendo en cada caso alcances distintos. En todos ellos hoy en día el marco normativo sigue siendo objeto de revisión y discusión:

Normas para la consulta y consentimiento previo, libre e informado*

México	No
Guatemala	No
Nicaragua	Sí, consulta con derecho a veto: <i>Ley 28 de Autonomía y reforma constitucional 1995</i>
Ecuador	Sí, pero sin derecho a veto: <i>Reglamento del CAL y Decreto Ejecutivo 1247</i>
Perú	Sí, pero sin derecho a veto: <i>Ley No.29785</i>
Bolivia	Sí, pero sin derecho a veto: <i>Ley No. 222</i>

*También en Chile y Colombia han establecido el derecho a la consulta indígena.

Fuente: Cabrero (2013) p.71)

En México, los pueblos indígenas han exigido mediante protestas, movilizaciones y recursos jurídicos el uso de este mecanismo para asegurar que sus derechos no sean violentados. Mediante apelaciones ante la Suprema Corte de Justicia (SCJ) y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), han obligado a las autoridades a realizar consultas y a través de ellas no solamente expresar sus intereses, sino conseguir detener proyectos que atentan contra

su territorio y el medio ambiente, así como lograr el derecho al autogobierno y al voto en elecciones de ayuntamientos mediante sus sistemas normativos internos. Pero como se mencionó antes, la consulta indígena es un corolario y no todos los derechos indígenas que están reconocidos en las normas internacionales se han incorporado en la Constitución mexicana y peor aún, ni siquiera los que en ella se encuentran plasmados, han sido incluidos en las constituciones locales ni en las leyes en materia indígena que existen en las entidades federativas.

Después de aprobadas las reformas constitucionales de 2001, inició un largo proceso armonización de las constituciones locales con la federal y de aprobación de nuevas leyes, pero a pesar del tiempo transcurrido, este proceso sigue inconcluso. La armonización de la normatividad local con la federal, no solamente ha sido lenta, sino incluso incompleta. Hay entidades que aún no incorporan derechos indígenas en las normas locales. Además, los congresos locales suelen tener su propia interpretación de las disposiciones constitucionales, por lo que los derechos indígenas que están regulados tienen distinto alcance y profundidad.

A nivel federal no existe todavía una ley que regule el derecho indígena a la consulta, aunque su ejercicio restringidamente esté contemplado en la Constitución y de alguna manera en leyes federales, como es el caso de la Ley de Planeación, la Ley General del Equilibrio Ecológico, la Ley de Protección al Ambiente, la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, entre otras.

En los estados, solamente 23 incluyen el derecho a la consulta, pero en cada entidad federativa tienen muy distinto tratamiento, difiriendo en cuanto al objeto de la consulta, las situaciones en que ésta se deba realizar, los participantes, el procedimiento a emplear, la duración y financiamiento, y por supuesto los alcances jurídicos que los resultados debe tener⁵.

Durango y San Luis Potosí son los únicos estados que tienen una ley dedicada explícitamente a la consulta, pero en ninguno de los dos casos tienen el propósito explícito de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas; tampoco obligan a acatar la decisión expresada. Además, ambas leyes determinan de antemano y paradójicamente sin consulta previa, qué temas o asuntos se pueden consultar y qué no.

La Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, data del 6 de septiembre de 2015.

ARTICULO 2. La consulta a pueblos y comunidades indígenas tiene como finalidad: I. Conocer la opinión, la posición, o las aportaciones de las comunidades indígenas sobre temas o asuntos trascendentes, relacionadas a sus condiciones de vida, o cuando pretendan instrumentarse medidas legislativas, administrativas o políticas públicas dirigidas a pueblos y comunidades indígenas. II. Permitir el diálogo intercultural y la construcción de consensos, para fortalecer la relación entre el Estado, los pueblos y comunidades indígenas y la sociedad. III. Alcanzar acuerdos, o lograr el consentimiento libre, previo e informado de pueblos y comunidades indígenas, con respecto a medidas legislativas, programas sociales, o propuestas de políticas públicas que les sean aplicables, en los términos de esta ley, según corresponda. IV. Impulsar la participación efectiva de pueblos y comunidades indígenas en el diseño, la planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de los proyectos y programas orientados a fomentar su desarrollo integral. V. Identificar las propuestas que las autoridades responsables tomarán en consideración, como resultados de las consultas, según proceda, para incorporarlos en iniciativas de ley, planes y programas de desarrollo, reformas institucionales, o acciones que puedan impactar en el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas. (...)

CAPÍTULO III DE LAS MATERIAS DE CONSULTA ARTICULO 6. Podrán ser considerados temas de consulta en materia indígena los siguientes: I. Los planes y programas de desarrollo, estatales y municipales. Los planes de desarrollo urbano, y de centro estratégico de población, cuando afecten el territorio correspondiente a las comunidades indígenas. III. Las iniciativas de Ley o de reforma de Ley, con excepción de las relativas a la materia fiscal y presupuestaria, así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya previstas, así como las reformas a la Constitución del Estado y a las leyes locales que deriven de reformas o adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; o cuando sean notoriamente improcedentes. IV. El otorgamiento de concesiones, contratos, y demás instrumentos jurídicos que afecten el uso y disfrute de sus tierras o recursos naturales. V. Las propuestas de reformas institucionales de los organismos públicos especializados en su atención. (...)

ARTICULO 24. Las instituciones públicas que participen en las consultas, podrán tomar

en consideración las propuestas y recomendaciones que resulten de la misma, en la elaboración de dictámenes de iniciativas o reformas de ley, diseño de políticas públicas, programas o reformas institucionales en materia indígena, que hayan sido objeto de la misma. (Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, 2015).

En el caso de San Luis Potosí, la finalidad de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios del 8 de Julio de 2010, los objetos de consulta y los alcances de los resultados, son los siguientes:

ARTICULO 2°. La consulta a pueblos y comunidades tiene por objeto: I. Establecer las bases y mecanismos para la consulta directa a las comunidades indígenas en los asuntos que establece la presente Ley; II. Conocer la opinión, la posición, o las aportaciones de las comunidades indígenas sobre temas o asuntos trascendentes, relacionadas a sus condiciones de vida, o cuando pretendan instrumentarse medidas legislativas, administrativas o políticas públicas dirigidas a pueblos y comunidades indígenas; III. Permitir el diálogo intercultural y la construcción de consensos, para fortalecer la relación entre el Estado, los pueblos y comunidades indígenas y la sociedad; IV. Alcanzar acuerdos, o lograr el consentimiento fundamentado previo de pueblos y comunidades indígenas, con respecto a medidas legislativas, programas sociales, o propuestas de políticas públicas que les sean aplicables; V. Impulsar la participación efectiva de pueblos y comunidades indígenas en el diseño, la planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de los proyectos y programas orientados a fomentar su desarrollo integral, y VI. Identificar las propuestas que los consultantes tomarán en consideración, como resultados de las consultas, según proceda, para incorporarlos en iniciativas de ley, planes y programas de desarrollo, reformas institucionales, o acciones que puedan impactar en el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, y para establecer adecuadamente las partidas específicas destinadas al cumplimiento de las obligaciones previstas en la fracción XVI del artículo 9° de la Constitución Política del Estado, en los presupuestos de egresos que respectivamente aprueben. (...)

ARTICULO 9°. Serán objeto obligado de consulta:

I. El Plan Estatal de Desarrollo; II. Los planes municipales de desarrollo; III. Los planes de Desarrollo Urbano, y de centro estratégico de población, cuando afecten el territorio correspondiente a las comunidades indígenas; IV. Las iniciativas de ley o reformas de ley en materia indígena, con excepción de las relativas a la materia fiscal y presupuestaria; V. Los planes y programas de desarrollo estatales y municipales, relacionados a pueblos y comunidades indígenas; VI. El otorgamiento de concesiones, contratos, y demás instrumentos jurídicos que afecten el uso y disfrute de sus tierras o recursos naturales, y VII. Las propuestas de reformas institucionales de los organismos públicos especializados en su atención. ARTICULO 10. No podrán ser materia de consulta los siguientes asuntos: I. El nombramiento de mandos medios y superiores de los organismos especializados en la atención a pueblos indígenas, exceptuando al Representante de la oficina de Atención a Pueblos y Comunidades Indígenas Municipal; II. El presupuesto consolidado en materia de desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, a ser incluido en el Presupuesto de Egresos del Estado, y III. Las reformas al marco jurídico estatal que sean de carácter tributario o fiscal, así como las reformas a la Constitución del Estado y a las leyes locales que deriven de reformas o adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...)

ARTICULO 28. Las instituciones públicas consultantes deberán tomar en consideración las propuestas y recomendaciones que resulten de la consulta, en la elaboración de dictámenes de iniciativas o reformas de ley, diseño de políticas públicas, programas o reformas institucionales en materia indígena, que hayan sido objeto de la misma. (Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí).

Las experiencias en la aplicación de estas leyes no son alentadoras ni difieren de aquellas que los organismos gubernamentales realizan a modo de trámite, sin marco legal. En la mayoría de esas consultas, los pueblos indígenas no participan del diseño. Lejos de orientarse a construir un espacio de diálogo, se limitan a recabar opiniones. Generalmente se convierten en actos políticos donde altos funcionarios públicos buscan ganar presencia y popularidad, mientras cumplen con la formalidad de brindar escasa información mediante talleres y realizar foros, por lo que muy frecuentemente son descalificadas por los pueblos y comunidades indígenas. James

Anaya, Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas señaló en 2009: “en muchos casos, los procedimientos de consulta no son efectivos ni gozan de la confianza de los pueblos indígenas porque estos no son incluidos debidamente en las deliberaciones que dan lugar a la definición y aplicación de los procedimientos de consulta” (ONU, 2009).

A manera de ejemplo, en marzo de 2016 integrantes de la Coordinadora de Organizaciones Campesinas e Indígenas de la Huasteca Potosina, interpusieron amparos contra el gobierno del estado de San Luis Potosí, debido a que la consulta a realizada por el congreso local para la integración del Plan Estatal de Desarrollo fue considerada una simulación en la que solo participaron 43 de las casi 400 comunidades indígenas que hay en la entidad. También interpusieron tres amparos por no haberse publicado el reglamento del consejo consultivo del Instituto para el Desarrollo Social y Humano de los Pueblos Indígenas, conformado por representantes de los pueblos y comunidades. Aun reponiendo la consulta, pero sin lograr el consentimiento de los pueblos indígenas del estado, el Plan de Desarrollo 2015-2021 terminó siendo aprobado y publicado.

La consulta como instrumento de defensa

Las concesiones otorgadas por el gobierno para proyectos extractivos y otros que derivan en daños al medioambientales, desplazamiento de pobladores y afectaciones a la vida comunitaria, han dado pie a numerosos conflictos sociales en los que también se expresa la inconformidad social frente a la situación de pobreza, desigualdad y exclusión.

A lo largo del país han tendido a incrementarse las protestas y acciones colectivas para frenar proyectos extractivos; contra la minería a cielo abierto; contra la construcción de presas y parques eólicos; contra el uso de transgénicos y en defensa de las semillas autóctonas; contra la biopiratería y la privatización de sus conocimientos colectivos; contra la mercantilización del agua; contra el despojo de las tierras colectivas para grandes desarrollos turísticos, urbanísticos, comerciales y carreteros; contra la destrucción de los bosques comunales; y en general, en defensa de los derechos indígenas. Las protestas muchas veces se articulan en movimientos sociales y en redes de acción colectiva que unifican resistencias dispersas en la geografía nacional y establecen vínculos con movimientos de otros países que padecen los mismos problemas.

Cada vez con mayor frecuencia, las movilizaciones indígenas haciendo uso de los recursos legales al alcance, han conseguido hacer valer sus derechos de autodeterminación y frenar o cancelar proyectos en los que se involucran cuantiosas inversiones, a costa del territorio indígena y sus derechos a definir los objetivos de su desarrollo y las estrategias para conseguirlo. Apelando a los máximos órganos de justicia mediante quejas y amparos, han exigido su participación en la toma de decisiones y la aplicación de la consulta previa, libre e informada para lograr su consentimiento, conforme lo establecen las normas internacionales. La presión de las protestas, así como la Reforma Constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos, han ampliado las oportunidades de su acción colectiva y en ocasiones han logrado respuestas favorables a sus reclamos.

Destaca el caso de la suspensión del proyecto de construcción en el Valle del Yaqui del Acueducto Independencia en Sonora, para el cual no se contó con la consulta ni consentimiento del pueblo afectado. El conflicto social desatado, se dirimió a la par que en el Congreso de la Unión debatía una iniciativa de ley para la consulta sin la participación de las organizaciones indígenas y con un texto desapegado a los principios de las normas internacionales. Ante la organización y movilización en defensa del pueblo Yaqui, el gobierno inició una campaña de represión, donde dos defensores de derechos humanos fueron detenidos y acusados de los delitos de robo y privación ilegal de la libertad. No obstante, por instrucciones de la SCJN el proyecto quedó suspendido.

A éste siguieron las controversias frente a la industria de extracción minera en Wirikuta y sus alrededores. En 2010, en San Luis Potosí, el pueblo Wixárika logró que la CNDH emitiera recomendaciones y luego la SCJN dictara sentencias para suspender las operaciones de empresas mineras que, operando en el área natural protegida y su territorio sagrado, ocasionaban daños irreparables a su comunidad.

Contra el empleo de soya genéticamente modificada, en 2015 la SCJN dejó sin efectos en Yucatán y Campeche los permisos que la SEMARNAT había girado tres años antes aprobando su empleo en 7 estados, hasta que se llevara a cabo la consulta indígena. En Yucatán el conflicto continúa vigente, centrado en la lucha por invalidar una consulta realizada con procedimientos rechazados por los pueblos mayas.

En Guerrero, frente desplazamiento de más de 20,000 personas y la amenaza del territorio

el Consejo de Ejidos y Comunidades Opositoras a la Presa la Parota, a pesar de la represión sufrida, logró detener el proyecto iniciado por la Comisión Federal de Electricidad (CFE) en 2003. Una consulta organizada por la CFE se llevó a cabo en 2005, pero no fue reconocida como válida por los pueblos indígenas ni por la CNDH.

No menos importantes son los triunfos logrados para el reconocimiento de los municipios autónomos de San Francisco Cherán en Michoacán, al que siguió la derogación de la reforma constitucional en materia indígena del mismo estado en 2011, y recientemente de Ayutla de los Libres en Guerrero, cuyo ayuntamiento igual que en Cherán se rige por las normas jurídicas internas de dichos pueblos.

La presión empresarial y el diseño de la ley reglamentaria

Desde 2003 varias iniciativas de ley de consulta indígena han sido enviadas al Congreso de la Unión para ser aprobadas⁶. El intento más reciente corresponde a la iniciativa de ley presentada el 23 de marzo de 2017 por el diputado priista Christian Joaquín Sánchez Sánchez. A esta iniciativa, siguió la que presentó el grupo parlamentario del PRD a través del diputado Sergio López Sánchez el 7 de septiembre de 2017.

La decisión de retomar el debate para legislar sobre la consulta indígena, podría explicarse por las constantes presiones se han ejercido sobre esta materia. Por una parte, las de las organizaciones indígenas que han visibilizado el recurso de la consulta como instrumento de defensa. Por otra, por las recomendaciones que ha recibido el gobierno federal de organismos defensores de derechos humanos a nivel internacional y nacional, como es el caso de la que fue emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) el 11 de julio de 2016, dirigida al titular del Poder Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, a los gobernadores, al jefe de gobierno de la Ciudad de México y a los Poderes Legislativos de las entidades federativas requiriendo aprobar una ley federal y en las entidades federativas que reconozca el derecho a la consulta indígena (CNDH, 2016). Sin embargo, la premura para colocar el tema en el Congreso de la Unión, el contenido de las iniciativas, el procedimiento para elaborarlas, presentarlas y someterlas a debate, coincide también con la puesta en marcha de las llamadas reformas estructurales aprobadas durante los años recientes, así como de la Ley Federal de Zonas Económicas Especiales aprobada en la Cámara de Diputados el 27 de abril de 2016, o la de la

Ley General de Biodiversidad aprobada por el Senado en diciembre de 2017, que alientan el desarrollo de mega proyectos de inversión en territorios indígenas y campesinos, donde los grandes consorcios empresariales previsiblemente deberán enfrentar mayores resistencias.

El procedimiento para normar la consulta indígena fue objeto de nuevas observaciones por parte de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas Victoria Tauli-Corpuz, recogida en su Declaración de Cierre de Misión del 17 de noviembre de 2017

La adopción de legislación específica no es el único mecanismo para aplicar el derecho a la consulta y debe considerarse además el hecho de que no hay un único modelo de consulta, ya que cada pueblo indígena tiene sus propias autoridades y procesos de adopción de decisiones. Aliento a los pueblos indígenas, al Estado y a otros actores a que debatan sobre otras opciones, incluyendo el desarrollo, por parte de los pueblos indígenas, de sus propios protocolos sobre cómo el Estado debería relacionarse con ellos. En cualquier caso, cualquier mecanismo o mecanismos a través de los cuales el Estado se relacione con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida o actividad que pudiera afectarles debería ser, en sí mismo, resultado de procesos de diálogo y consulta de acuerdo con los estándares internacionales (Tauli-Corpuz, 2017).

¿Quién es el sujeto de la consulta?, ¿quién y cómo decide a quién se consulta y a quién no?, ¿cómo se asegura que los procedimientos de consulta sean respetados?, ¿cuándo una consulta adquiere validez?, ¿qué sucede con los resultados de la consulta? Colocar respuestas a estas preguntas en una ley de consulta que se atenga a las normas jurídicas internacionales y goce de la aceptación de los pueblos indígenas, implica en primer lugar, que se asuma que los pueblos indígenas no son entidades de interés público sino sujetos de derecho y estén vigentes los principios generales del derecho internacional a la participación y empoderamiento; autonomía, control territorial, no discriminación y la aplicación del consentimiento previo, libre e informado, entre otros.

La eventual aprobación de la iniciativa de ley que se presentó sin ser previamente consultada con los pueblos y comunidades indígenas del país, resultará en una mera imposición

que no solo no resolverá los conflictos, sino que de ser luego avalada por la SCJN eliminará una de las puertas que ha permitido avanzar en la vigencia de los derechos indígenas por la vía de los hechos.

Fuentes consultadas

Aguilar Ortíz, Hugo (2010) “Pluralismo jurídico. El sistema electoral indígena en la legislación oaxaqueña”, Tesis de Licenciatura, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca.

Anaya, James, (2009) “Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya”. Doc. ONU A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, CNDH (2016) “Recomendación general no. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República mexicana”. Ciudad de México, a 11 de julio de 2016

CPEUM (2015) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

Gómez, Magdalena, 2011. “Ley de consulta indígena. Una simulación jurídica”, México, Suplemento Ojarasca Núm. 165 enero de 2011.

González Oropeza, Manuel y Francisco Martínez Sánchez (2011) El derecho y la justicia en las elecciones de Oaxaca. México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, 2015, en: <http://congresodurango.gob.mx/Archivos/legislacion/LEY%20DE%20CONSULTA%20INDIGENA.pdf> (Consultada el 18 de junio de 2017).

Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, 2010. H. Congreso del Estado de San Luis Potosí, en: www.congresoslp.gob.mx (Consultada el 18 de junio de 2017).

López Bárcenas, Francisco, (2013) El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta, México, Servicios para una Educación Alternativa A.C., consultado en <http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/EL%20DERECHO%20DE%20LOS%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20DE%20MEXICO%20A%20LA%20CONSULTA.pdf> (diciembre 2013)

Markoff, John, (2005) “La problemática historia de la ciudadanía democrática”, en *Historia Constitucional* (revista electrónica), n. 6, España, ISSN 1576-4729, pp.91-104, consultada en <http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/64/52> (mayo de 2013)

Monterrubio, Anavel, (2014) *Derechos de los pueblos indígenas en México en materia de consulta, participación y diálogo. Avances y desafíos desde el ámbito legislativo* LXII Legislatura Cámara de Diputados, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública. Documento de Trabajo núm. 167.

Organización de las Naciones Unidas, (1966) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos _____ (1997) “Recomendación general N° 23”, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 51° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 248.

_____ (2007) *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas*

Organización Internacional del Trabajo, OIT, (1989) *Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*.

_____ OIT (2003), “Reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por nueve organizaciones de trabajadores, 19 marzo de 2003”. Consultado en:

www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50012:0::NO::P50012_COMPLAINT_PROCEDURE_ID,P50012_LANG_CODE:2507439,es

Singer, Martha, (2016) tesis “Representación y participación política indígena en México”, Tesis Doctoral, México, UNAM.

Victoria Tauli-Corpuz (2017) “Declaración de cierre de misión. Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Ciudad de México, 17 de noviembre 2017

Notas

¹ Una interpretación de los instrumentos que disponen la consulta a los pueblos indígenas y sus alcances, puede ser revisada en López Bárcenas (2013).

² Así lo han señalado reiteradamente en diversos informes los relatores especiales de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Rodolfo Stavenhagen, James Anaya y Victoria Tauli-Corpuz y defensores de los derechos indígenas como Francisco López Bárcenas (2013),

³ El Convenio 169 que se mantiene vigente, destaca por ser el primer instrumento jurídico internacional referido específicamente a los derechos de los pueblos indígenas y tribales. “De sus disposiciones se puede advertir que tutelan la diversidad cultural y generan un marco jurídico no sólo para la protección sino incluso para el desarrollo de su especificidad cultural, sus derechos territoriales, sistemas normativos y su condición de pueblos. El artículo 1 establece una definición de pueblos indígenas; los artículos 4 y 5, respectivamente establecen la necesidad de reconocer y proteger los valores y prácticas ‘sociales, culturales, religiosas y espirituales propias’, así como la obligación para los Estados de adoptar medidas especiales que protejan a sus personas, instituciones, bienes, trabajo, cultura y medio ambiente de los pueblos indígenas. Los artículos 6 y 7 establecen el derecho de los pueblos indígenas a ‘decidir sus prioridades’ así como su consulta y participación en todas las actividades que emprenda el Estado y que impliquen medidas legislativas que puedan afectarles. Por su parte, el artículo 8 reconoce la existencia del derecho consuetudinario indígena al establecer la obligación del Estado de tomarlas en consideración al aplicar la legislación nacional, fortaleciendo esta disposición el artículo 9 establece la obligación de respetar ‘los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros’. Finalmente, en los artículos 13 y 15 del Convenio se reconoce el ‘derecho a las tierras, territorios y recursos naturales’ llegando a incluir dentro del término tierras el concepto de territorio como ‘la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera’...”. (Aguilar, 2010: 18)

⁴ “De éstas, 150 fueron promovidas por autoridades municipales de Oaxaca. Además, también lo hicieron municipios de Chiapas, Guerrero, Morelos, Veracruz, Michoacán, Jalisco, Puebla, Tabasco, Hidalgo y Tlaxcala. Entre los representantes legales para la defensa de los casos participaron: la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro, el centro de Asesoría y Orientación a Pueblos Indígenas, la Red de Abogados y Abogadas por los Derechos de los Pueblos Indios y ex funcionarios del Instituto Nacional Indigenista” (Singer, 2002).

⁵ Un ejercicio comparado de las legislaciones locales, los objetos y los alcances del derecho a la consulta que en ellas se establece, puede revisarse en Monterrubio, 2014.

⁶ “la primera de ellas, la llamada Ley de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas, del 4 agosto de 2003, fue aprobada en el Senado el 14 de diciembre de 2005 y enviada formalmente a la Cámara de Diputados. Las otras iniciativas formales y en proceso de dictamen son la Ley del Sistema de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas, del 27 de abril de 2004; la Ley General del Sistema Nacional de Consulta Indígena, del 18 de septiembre de 2008, y la Ley Federal de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas, del 25 de marzo de 2010” (Gómez, 2011).