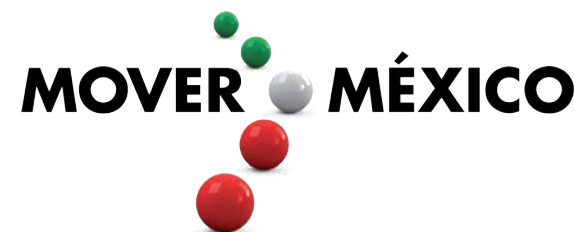




CDI
COMISIÓN NACIONAL
PARA EL DESARROLLO
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS



Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Unidad de Planeación
Dirección General de Planeación y Consulta
Dirección de Participación y Consulta Indígena
Subdirección de Diseño y Operación de la Consulta

DOCUMENTO APROBADO POR EL PLENO DE LA ASAMBLEA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA CDI

EN LA XXXIII SESIÓN ORDINARIA- FEBRERO DEL 2013



L.C. Nuvia Magdalena Mayorga Delgado

Directora General de la Comisión Nacional para el
Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Pablo Uribe Fuentes

Coordinador de Asesores

Rubén Romano Fuentes

Director General de Evaluación y Control

Olaf Iván Corro Labra

Director de Participación y Consulta Indígena

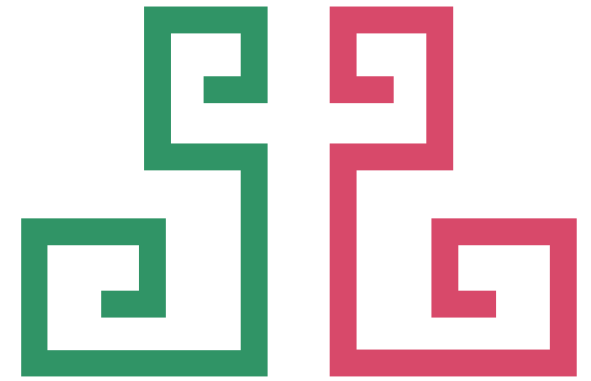
Zósimo Hernández Ramírez

Subdirector de Diseño y Operación de la Consulta



I Introducción	5
1. El Sistema de Consulta Indígena de la CDI	6
2. Fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa	7
3. Estándares internacionales de la consulta y el consentimiento	11
4. Marco Jurídico aplicable en México.	
II Características básicas de la consulta	16
1. Objetivos de la consulta	17
2. Condiciones básicas	18
3. Carácter procesal y continuado de la consulta	21
4. Alcance de los resultados	21
III Desarrollo de la Consulta	22
1. Inicio del procedimiento	23
2. Previsiones generales del proceso de consulta	24
Diseño de la consulta	26
Paso I: Identificar a los actores	27
Paso II: Delimitar la materia de consulta	34
Paso III: Determinar el objetivo	36
Paso IV: Proponer el tipo de procedimiento	38
Paso V: Diseñar propuesta de programa	42
Paso VI: Presupuesto y financiamiento	43
Paso VII: Proponer el tipo de compromisos	44

Acuerdos previos para la implementación de la consulta	45
Paso VIII: Convocar a las partes	46
Paso IX: Acreditar los representantes de las partes	47
Paso X: Generar y compartir información	48
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos	49
Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta	51
Paso XII: Realización de una cadena de eventos	52
Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos	53
Ejecución y seguimiento	54
Paso XIV: Ejecución de acuerdos	55
Paso XV: Seguimiento de los compromisos	55
Bibliografía	56



I. Introducción

5



1. El Sistema de Consulta Indígena de la CDI

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas diseñó un Sistema de Consulta Indígena, que se plasmó en un documento en septiembre de 2005, documento que sirvió como base metodológica para este Protocolo.

El objetivo general del Sistema de Consulta Indígena es:

Establecer los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y las comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales, que inciden en sus derechos y en su desarrollo.

El documento señala como fuentes que dotan de fundamento jurídico al Sistema los siguientes ordenamientos legales:

- Los artículos 2 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Los artículos 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- El artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas;
- Los artículos 16 y 22 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; y,
- Los artículos 2 y 6 del Reglamento Interno del Consejo Consultivo.

El documento que norma el Sistema es de carácter general, como tal enuncia principios y guía los procedimientos aplicables a una amplia gama de situaciones, en las cuales la consulta a los pueblos indígenas, su participación o ambas, se consideran necesarias.

Principios del Sistema de Consulta

Diversidad
Equidad
Permanencia
Transparencia
Cumplimiento a la palabra
Representatividad

Procedimiento general del Sistema

1. Integración de información y definición de acuerdos básicos
2. Diseño y programación de la consulta
3. Aplicación de la consulta
4. Reintegración de resultados
5. Seguimiento y evaluación de resultados

Asimismo, establece que las consultas pueden darse mediante diversas modalidades, dependiendo de una combinación de factores como, el alcance legal de la obligación de consultar, el objeto y las finalidades específicas de la consulta, los actores involucrados, la cobertura geográfica y demográfica de los asuntos de que se trate, etc. Consecuentemente, plantea que para cada modalidad se deben establecer las condiciones y procedimientos específicos.

Una modalidad específica de consulta es la que se desprende de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de otros precedentes internacionales que configuran el estándar internacional del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Este protocolo desarrolla los principios y procedimientos específicos para esa modalidad de consulta de conformidad con los estándares internacionales.

2. Fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa

El derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la consulta con el fin de llegar a acuerdos o lograr el consentimiento libre, previo e informado, es uno de los derechos de mayor relevancia y desarrollo a nivel normativo en el ámbito internacional. Sólo por mencionar un caso, en Perú existe una Ley que en su artículo tercero indica que la finalidad de la consulta es “alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.”¹

El derecho a expresar el consentimiento o lograr acuerdos y la obligación correlativa que tiene el Estado de consultar constituyen un derecho sustantivo intrínsecamente relacionado con su derecho a la autonomía y libre determinación, lo cual también se vincula con la vigencia de otros derechos, como el derecho a la participación política, el derecho a preservar y fortalecer sus culturas, lenguas e instituciones, el derecho a mantener sus territorios, así como el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo, entre otros.

Al interior del sistema de Naciones Unidas se habla de que el derecho a la consulta es un “derecho angular” para los pueblos indígenas, por lo que, para su debida implementación, es necesario que se “realicen consultas en profundidad con las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales y que después se hagan los esfuerzos necesarios, en la medida de lo posible, para encontrar soluciones conjuntas, ya que esto es la piedra

angular del diálogo. También constituye una herramienta importante para alcanzar un desarrollo sostenible.”² Por lo que, el presente Protocolo se fundamenta en el contenido del Art. 6º del Convenio 169 de la OIT:

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.

La obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas adquiere especial relevancia en los siguientes casos:

Al prever medidas legislativas o administrativas (artículo 6.1.a);

Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo (artículo 15.2);

¹ Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento, Lima, Perú, 2011.

² Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011.

Al considerar la enajenación de las tierras de pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17);

Con anterioridad a la reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16);

En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22);

En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena (artículo 28).

La obligación de consultar a los pueblos indígenas y permitir su libre participación se relaciona, en general, con la aplicación de todas las disposiciones del Convenio, el cual establece que la participación se debe asegurar en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente.

El Convenio contiene numerosas referencias al concepto de participación, que están presentes en diversas áreas (artículos 2, 6, 7, 15, 22, 23). Asimismo, existen otros términos en el Convenio que se emplean para referirse a la participación:

Obligación de “cooperar” con los pueblos indígenas (artículos 7, 20, 22, 25, 27 y 33);

Obligación de no tomar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (artículo 4);

Obligación de buscar “el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa” de los pueblos indígenas (artículo 16);

Derecho de ser consultados a través de “instituciones representativas” (artículo 6).

El Convenio 169 exige que se permita la *libre participación* de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente y establece claramente que la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. El Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias.

El Estado debe de cumplimentar, frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, un triple estándar: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios.

3. Estándares internacionales de la consulta y el consentimiento

A la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la consulta indígena, a diferencia de la consulta pública, cuenta con diversos elementos y pautas que la distinguen de otros procesos e instrumentos de participación ciudadana; de tal forma que los requisitos esenciales que deben estar presentes para un debido proceso de consulta indígena son, de forma enunciativa mas no limitativa, los siguientes:

- El imperio del principio de buena fe durante los procesos.
- La consulta debe ser sistemática y transparente, con el objeto de dotar de seguridad jurídica al proceso y sus resultados.³
- El carácter previo de la consulta.
- El ejercicio libre de la consulta.
- Información basta y suficiente.
- El respeto de la cultura e identidad de los pueblos indígenas.

³ Los procedimientos y etapas que la constituyen se deben caracterizar por ser formales, sistemáticos, replicables y transparentes.

- El reconocimiento de que en los procesos de consulta los pueblos indígenas deben poder fijar sus propias condiciones y requisitos, exigir que el proyecto se ajuste a su concepción de desarrollo⁴ y que puedan plantear otras alternativas de desarrollo.⁵
- Respetar sus propias formas de generar consensos, sus formas de desarrollar sus argumentos y la importancia de los símbolos e imágenes a través de las cuáles reflejan sus posiciones.
- Respetar los tiempos y ritmos que marcan sus propios procesos de toma de decisiones.
- La obtención del consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones (en sus propias lenguas, de acuerdo con su tradición oral, en sus propios tiempos, etcétera).⁶

Como se puede observar, la consulta indígena no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”⁷, la consulta no debe entenderse como un fin, sino como un medio para alcanzar un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas que permita garantizar el respeto, ejercicio y reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con posterioridad al Convenio 169 (2007), también se

refiere a los mecanismos de consulta y participación; y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado (Art 19).

Declaración de la ONU: Artículo 19

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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Según la opinión de James Anaya, relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el requisito de consulta y participación no se aplica sólo a la toma de decisiones en el ámbito de los procesos locales o municipales, sino también a la toma de decisiones en la esfera internacional.

Los órganos de la ONU y otras entidades internacionales tienen cada vez más en cuenta, e incluso solicitan, la participación de los representantes de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y la elaboración de normas en las áreas de interés para los pueblos indígenas.

⁴ Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 23 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵ Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generador por el desarrollo, en: Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, A/HRC/4/18, Anexo I, párr. 37.

⁶ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, Núm. 172, párr. 133. También véase: Los principios de Ecuador, principio 5.

⁷ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)

La inclusión de este derecho en la Declaración adquiere una fuerza particular, al interactuar con el artículo 4º del mismo instrumento, que reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este enunciado es reiterado en otros artículos de la Declaración, que consagran el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, su derecho a *participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado* (Art. 5); *a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos* (Art 18); *y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo* (Art. 23).

En este punto es importante remarcar que a diferencia del Convenio 169 de la OIT, que es un documento jurídicamente vinculante, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUPI) no obliga a los Estados ya que no es un tratado o convención internacional; sin embargo, su importancia radica en el amplio consenso en que fue adoptada. En su artículo 42 indica que los estados “(...), promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.” Su fuerza es sobre todo política y radica en el consenso de los países que la apoyaron, entre ellos México. Lo cual obliga a establecer medidas eficaces para su plena puesta en marcha. Se puede decir que la DNUPI es “la piedra angular de la protección internacional de los derechos de estos pueblos, en el actual estado de desarrollo del derecho internacional.”⁸ Obliga a los Estados miembros de la ONU a:⁹

- actuar de buena fe para lograr su efectiva implementación a nivel interno;
- adoptar nuevas leyes o a modificar las ya existentes, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Declaración;
- transformar las prácticas contrarias a lo dispuesto en la Declaración;
- implementar políticas públicas y programas sociales encaminados al goce efectivo de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

En palabras del Relator Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas la aplicación de la Declaración “debe ser considerada un imperativo político, moral y, además, jurídico, sin reserva alguna.”¹⁰

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han conocido en los últimos 12 años una importante cantidad de casos que involucran

litigios entre pueblos indígenas y los estados en cuyos territorios están asentados. Si bien los casos se refieren a una amplia variedad de situaciones relacionadas con violaciones de los derechos humanos fundamentales, varios de ellos han sido resueltos favorablemente a los demandantes indígenas en razón de que las medidas legales o administrativas objeto de reclamación no han sido debidamente consultadas.

Finalmente, existe ya un número significativo de sentencias de tribunales superiores de justicia de países del continente, que aportan elementos para la identificación de mecanismos que permiten vislumbrar vías para la aplicación de la legislación tanto nacional como internacional en el desarrollo de los elementos esenciales que facilitan la implementación de este derecho.

⁸ Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas, Washington, DPLF, s/f., p. 6.

⁹ Ídem.

¹⁰ Informe provisional del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/65/264, 2010.

Estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas

Indivisibilidad e interdependencia del derecho a la consulta con otros derechos humanos de los pueblos indígenas

Dos de los principios básicos del enfoque de derechos humanos son la indivisibilidad e interdependencia. Estos se refieren a que no existe jerarquía entre los diferentes tipos de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales) ya que todos son igualmente imprescindibles para una vida digna.

De acuerdo con este marco, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, se encuentran estrechamente vinculados con la realización de otros derechos humanos —tanto individuales como colectivos— de los pueblos indígenas; constituyendo una expresión concreta del derecho a la libre determinación y uno de los medios a través de los cuales pueden ejercer su derecho a participar y a definir su propio concepto de desarrollo.

Por otro lado, el derecho a la consulta también funciona como un instrumento de protección de derechos de los pueblos indígenas, pues abre la posibilidad para que mediante el diálogo con las autoridades y otros actores puedan advertir y establecer las condiciones necesarias para que los proyectos de desarrollo no terminen vulnerando su derecho a la tierra, territorio, recursos naturales, medio ambiente adecuado, entre otros.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implantación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala, 2010, pp. 41-56.

4. Marco Jurídico aplicable en México.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas de 2001, los derechos de estas colectividades son reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta forma se confirmó el reconocimiento del rasgo pluricultural de la Nación mexicana, el cual está sustentado originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas. Otros elementos centrales de esta reforma, son el reconocimiento del derecho

a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, asimismo el establecimiento de la obligación estatal de desarrollar instituciones y determinar las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y su desarrollo integral. Entre las obligaciones del Estado, que se determinaron en el apartado B del artículo segundo constitucional, con el objeto de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas, se encuentra el derecho de consultar a los pueblos indígenas, como podrá verse a continuación:

Artículo 2.- [...]

B. 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:

[...]

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.

No obstante que el derecho a la consulta en términos del artículo 2º constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito de la planeación estatal, el ejercicio de este derecho no puede limitarse exclusivamente a esta esfera de la administración pública; toda vez que el alcance de la obligación está determinada por lo establecido en el artículo 133 de la propia Constitución mexicana, que a la letra señala:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, el Estado tiene la obligación ineludible de respetar y observar lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales, máxime con la reciente reforma constitucional en materia

de derechos humanos de junio de 2011, a partir de la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su artículo primero, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se obliga al Estado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

De esta forma, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 1º constitucional “incorpora dos aspectos relevantes al sistema jurídico mexicano:

a) la ampliación expresa de la fuente normativa de los derechos humanos,

b) la creación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.”¹¹

Ambas características están íntimamente ligadas, toda vez que a partir de la entrada en vigor del texto constitucional son dos las fuentes normativas en materia de derechos humanos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados de los que el Estado Mexicano sea parte; que se traducen en una sola norma expandida al haberse creado con ello *un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos*.

De acuerdo con esta lógica, todas las autoridades del Estado Mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir el criterio interpretativo, establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional. “esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de derechos humanos.”¹²

“El criterio hermenéutico incorpora el principio pro persona. Esto implica favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...] Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”¹³

¹¹Castilla Juárez, Karlos; “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México” Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 123 - 164. Centro de Estudios Constitucionales de Chile; Universidad de Talca.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano; Estudios constitucionales; 2011, Vol. 9, N.2, pp. 531-622. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014&lng=es&nrm=iso>.

¹³ Ibídem.

En México el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y la obligación del Estado de hacerlo se enmarca en las disposiciones del artículo 2º de la Constitución Federal y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte; de conformidad con el artículo 1º constitucional.¹⁴

El artículo 2º establece una nueva generación de derechos: los derechos de las comunidades y pueblos indígenas. El texto enuncia, en el apartado A, los elementos constitutivos del sujeto al que denomina *comunidades pertenecientes a un pueblo indígena* y enumera los derechos y competencias específicos que les corresponden, para ejercer plenamente su autonomía. Asimismo, en el apartado B, establece las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios, quienes “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”.

¹⁴ A nivel internacional existe un amplio marco normativo que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en marzo de 1976; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el párrafo 20 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993; la Recomendación General núm. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las poblaciones indígenas; la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, de 2001; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Observación general núm. 20 y 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación general núm. 25 del Comité de Derechos Humanos. Instrumentos y jurisprudencias regionales como las resoluciones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Normas estatales relacionadas con la consulta previa:

En la mayoría de los estados, está reconocido el derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en leyes específicas en materia de derechos indígenas:

Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos y Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Adicionalmente, SLP cuenta específicamente con la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.

Por su parte, a través de lo establecido en el artículo 1° constitucional¹⁵ se deriva que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas deben también estar conformados por lo establecido en los tratados internacionales relevantes, tales como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

¹⁵ Los primeros párrafos del artículo 1° constitucional establecen: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Este artículo también señala que las normas de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados de derechos humanos favoreciendo siempre aquella que otorgue mayor protección a las personas. Para lograr esta mayor protección de los derechos humanos se deben tener en consideración otros instrumentos que ayudan a comprender de mejor manera las obligaciones que los países tienen frente a estos derechos. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas se deberán considerar, por ejemplo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Observaciones emitidas por los Comités de Naciones Unidas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes de las y los Relatores de Naciones Unidas (siendo uno de los más relevantes el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas), entre otros.¹⁶

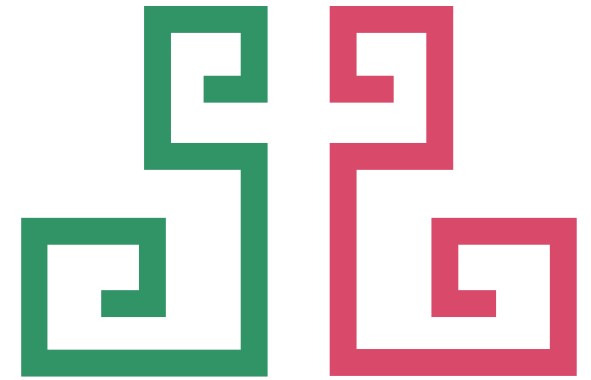
La Constitución también establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; esto, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este aspecto destaca la relevancia que tiene para las y los servidores públicos el conocer y aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos en aras de cumplir adecuadamente con sus obligaciones.

¹⁶ Como documento de consulta sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se recomienda el texto: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 20 claves para comprender y conocer mejor los derechos humanos, México, ONU-DH, 2011. Disponible en: www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/20clavesOK.pdf

Otras legislaciones del ámbito federal, aplicables al derecho a la consulta, son:

NORMA JURÍDICA	ULTIMA REFORMA PUBLICADA
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Planeación.	DOF 09-04-2012
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.	DOF 18-03-2005
Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	DOF 07-06-2013
Ley del Instituto Mexicano de la Juventud	DOF 14-05-2013

Adicionalmente y de manera progresiva, los estados de la federación han realizado modificaciones a sus constituciones locales y leyes locales, con el objeto de armonizar su legislación con la constitución federal y los convenios y tratados internacionales en materia de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas y algunas entidades han incorporado normas sobre consulta indígena; al respecto es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los derechos indígenas establecidos en la CPEUM “son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por las legislaturas locales para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.”



II. Características básicas de la consulta



1. Objetivos de la consulta

De conformidad con la normatividad aplicable y los estándares internacionalmente establecidos, el área central de aplicación del derecho a la participación, la consulta previa y el consentimiento se enmarca en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados. Este derecho tiene su correspondencia con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento sobre asuntos que les afecten en distintos contextos.

La consulta tiene un carácter procedimental a través del cual se garantizan los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas. El efecto de una consulta realizada conforme al Convenio 169 de la OIT y de la DNU-PI es lograr consensos entre las partes. Por ello, ante todo, es un diálogo intercultural que se realiza entre pueblos indígenas y las dependencias gubernamentales que pretendan implementar una medida administrativa o un proyecto que afecte a los pueblos indígenas. La adecuada aplicación de estos mecanismos contribuye a prevenir y resolver conflictos de intereses, construir proyectos de desarrollo, inclusivos y respetuosos.

Para alcanzar estos objetivos no existe una única fórmula que se pueda aplicar en todos los países y en todas las circunstancias en relación con la implementación de consultas. Por lo anterior, la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para observar y garantizar el ejercicio del derecho a la consulta deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de entidad federativa, región o localidad, pueblo indígena que se consulta, condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, etc. Sin embargo, dicha flexibilidad no significa que el margen de discrecionalidad sea absoluto, toda vez que se debe garantizar el cumplimiento del objetivo esencial del derecho a la consulta, el cual consiste en asegurar la efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que les conciernen; y asegurar las condiciones

para el establecimiento de acuerdos, o bien, del consentimiento libre, previo e informado, acerca de las medidas a proponer.

De conformidad con la situación de que se trate se pueden reconocer tres niveles de participación de los pueblos indígenas:

1. Cuando la medida que les concierna sea de aplicación para toda la población indígena del país, donde habría el derecho a la participación.
2. Cuando las medidas administrativas o legislativas sean susceptibles de afectarlos directamente, donde el Estado tiene el deber de llevar a cabo la consulta previa para llegar a acuerdos, y
3. Cuando la afectación sea de tal grado en cuyo caso no es suficiente la consulta sino que es necesario el consentimiento libre, previo e informado.

Se requiere consentimiento libre, previo e informado:

- Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales (Declaración ONU, Pueblos Indígenas, art. 10).
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de **materiales peligrosos** en sus territorios (Declaración ONU, art. 29.2).
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas (Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, párr. 133).
- Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

2. Condiciones básicas

Las condiciones básicas para concretar este derecho son:

- Que la consulta se lleve a cabo previamente al inicio de las medidas, autorizaciones, concesiones, permisos o las acciones que se pretendan impulsar.
- Que sea libre, es decir sin coerción, intimidación, en condiciones de libre participación y seguridad.
- Que la consulta se dirija a las personas impactadas (de manera directa e indirecta, positiva o negativamente) o a sus representantes legítimos (respetando sus procedimientos de elección de representantes, sus formas y procedimientos en la toma de decisiones y garantizando la inclusión de las mujeres y la niñez).
- Que se realice de buena fe, lo cual implica la obligación del Estado de realizar la consulta en un clima de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.
- Que se realice a través de los procedimientos adecuados, con metodologías culturalmente pertinentes. El protocolo prevé un paso que consiste en acuerdos previos orientados a consensar, con la población consultada, la metodología de la consulta, con el objeto de que ésta sea culturalmente pertinente.
- Que se provea de toda la información necesaria para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, en particular mediante la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural, ambiental y de género; así como la participación de los beneficios.
- Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por impactos significativos, se debe entender que dichas actividades de extracción de recursos amenacen u ocasionen:

- la pérdida de territorios y tierra tradicional;
- el desalojo;
- la migración;
- el posible reasentamiento;
- el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural;
- la destrucción y contaminación del ambiente tradicional;
- la desorganización social y comunitaria;
- negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración;
- el abuso y la violencia.

La falta o vicio de alguno de estos elementos puede ser motivo de un reclamo jurisdiccional, un amparo o un recurso de inconstitucionalidad o en su caso tendería a la reposición del procedimiento.

La consulta debe ser realizada con carácter previo.	“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”(C. 169 OIT, art. 15)
	“antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (C. 169 OIT, art. 15.2)

La consulta debe ser realizada de buena fe.	Implica: ausencia de cualquier tipo de coerción, intimidación, amenazas por parte del Estado o de terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.	Evitar la corrupción de los líderes comunales. Evitar el establecimiento de liderazgos paralelos. Evitar las negociaciones con miembros individuales de las comunidades afectadas.
	Incompatible con prácticas, tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.	

Consulta informada.	Implica que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.	Que “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”. (C. 169 OIT)
	Los estudios deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión (CIDH). Se debe garantizar que se entrega la información técnica o especializada de una manera comprensible y culturalmente apropiada.	El objetivo de los estudios es asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”. (CIDH, caso Saramaka)

Con base en el principio de buena fe, es fundamental que los estudios de impacto ambiental, cultural, social y de género se ordenen por parte de una institución oficial imparcial, de manera que se pueda acopiar, preparar y entregar toda la información previa que sea relevante a la iniciativa, que incluya documentos públicos y privados ligados al proyecto o política que podría impactar a las comunidades. Esto debe incluir la preparación, adecuación y divulgación de diagnósticos de impacto de las medidas que se pretende adoptar, como la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas; los diferentes tipos de impacto y sus formas legales e institucionales de identificación; la sensibilización para localizar y medir el impacto de factores sociales, políticos, económicos, etc., que permitan la mejor planeación de la consulta.

La consulta debe ser culturalmente adecuada, accesible y se deben usar las formas e instituciones que los mismos indígenas ocupan para tomar decisiones.	En conformidad con sus propias tradiciones.	Realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados.
	Implica tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales.	Facilitándoles, si fuere necesario, Intérpretes u otros medios eficaces.

Los “procedimientos adecuados” de consulta implican que ésta se debe ajustar a la cultura, idioma y dinámicas organizativas, a sus autoridades representativas y a su elección, a los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, adoptando y poniendo en marcha con las comunidades estrategias de información y comunicación que sean culturalmente pertinentes.

Es fundamental que se establezcan los procedimientos, los medios, formas y las personas o grupos de personas que representarán a las comunidades en ejercicio de su autonomía constitucional.

Dada la importancia del principio de “autoridades representativas” deberá ahondarse en las diferentes formas de representatividad indígena y la gama de posibilidades de interlocución e interdependencia de las mismas, para con ello identificar claramente a quienes se debe consultar. Se deberán establecer los mecanismos que se llevarán a cabo para asegurar que las personas consultadas y sus representantes son los legitimados para ello.

Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre e informado de las comunidades.	Las consultas deberán efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas. (C 169 OIT, art. 6)
	Los Estados deberán celebrar consultas a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas. (Declaración ONU, art. 19)
	Considerar que en aquellos casos donde se requiera el consentimiento de los pueblos indígenas y que éste no se lograra y que fuese determinado que las actividades propuestas no pueden desarrollarse de manera compatible con el conjunto de los derechos relevantes del pueblo indígena en cuestión, no se debería avanzar con las actividades que detonaron la consulta (ONU - Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Anexo VIII “México: Situación del supuesto otorgamiento de concesiones mineras en la región de Wirikuta, Real de Catorce, San Luis Potosí, donde se encuentran sitios sagrados del pueblo wixárika (huichol)”. James Anaya. Doc. A/HRC/18/35/Add.1, 22 de agosto de 2011, párr. 13.).

Reconocimiento del derecho a los beneficios compartidos en los proyectos de desarrollo.	Los pueblos indígenas tienen derecho a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. (C 169 de la OIT, art. 15.2) El Estado debe garantizar que los miembros de las comunidades indígenas se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio, esto de acuerdo a los Criterios de la Corte Interamericana, al Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI y las políticas de las instituciones financieras internacionales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32.2 La determinación de los beneficiarios deberá ser hecha en consulta con el pueblo respectivo y no unilateralmente por el Estado. La participación de beneficios es inherente al derecho a la justa compensación del artículo 21 de la Convención Americana Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 18-19. La Corte Interamericana ha sido muy contundente al determinar un triple estándar de requisitos que el Estado debe de cumplimentar frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios. Banco Interamericano de Desarrollo, Política Operativa OP-765, pp. 5-6.
--	---

A través de varias sentencias de la Corte Interamericana también se ha identificado como un elemento particularmente importante lo referente al tema de los beneficios compartidos del proyecto. Es notable que para el caso de la utilización de conocimientos tradicionales, ya se cuenta con un instrumento específico, el Protocolo de Nagoya al Convenio de Diversidad Biológica, relativo a la distribución justa y equitativa de los beneficios.

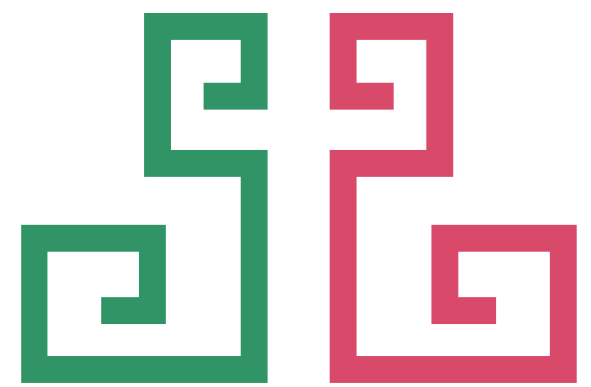
3. Carácter procesal y continuado de la consulta

La consulta debe ser entendida como un proceso, por lo que representa una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos así como evitar y resolver conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

La consulta es el medio idóneo para abrir un espacio de diálogo simétrico entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas, por lo cual no se puede entender en ningún sentido como la precondition para que a partir de una acción administrativa o legislativa se violen otros derechos. En este punto, es importante promover la igualdad de condiciones: se debe capacitar y sensibilizar a los funcionarios públicos en materia de derechos indígenas. Además, dotar de las herramientas jurídicas a las autoridades indígenas a fin de que defiendan mejor sus derechos colectivos (Convenio 169 de la OIT, DNUPI).

4. Alcance de los resultados

Los resultados de la consulta, cualesquiera que éstos sean, son de carácter vinculatorio y obligan a las partes. Deben, por tanto, constar en documentos debidamente suscritos y legalizados y estar formulados de manera tal que puedan servir de fundamento para reclamar, incluso por la vía judicial, su cumplimiento.



III. Desarrollo de la Consulta



1. Inicio del procedimiento

¿Quién solicita la consulta?

Un proceso de consulta se pone en marcha a partir de una iniciativa de la autoridad obligada, o de una petición de los potenciales afectados.

La iniciativa proviene de la autoridad cuando una entidad gubernamental, de cualquiera de los tres niveles de gobierno (federal, estatal o municipal) y de cualquier sector (legislativo, ejecutivo, judicial, de control, etc.) se propone adoptar una medida o impulsar una acción o proyecto. En tanto a dicha autoridad le corresponde la obligación de consultar y/o alcanzar el consentimiento de los afectados. Puede tratarse también de una entidad pública autónoma o descentralizada, que tenga la potestad de autorizar la puesta en marcha de tales medidas o acciones (ejemplo, la Comisión Federal de Electricidad, la Comisión Nacional del Agua, Petróleos Mexicanos, etc.).

La petición proviene del pueblo o pueblos indígenas y/o la comunidad o las comunidades indígenas que consideran que sus intereses y condiciones de vida serán afectados por una medida de la que tienen noticia. En algunos casos esta petición puede ser encaminada por organizaciones sociales que representan a tales comunidades o pueblos.

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en tanto organismo técnico coadyuvante que tiene a su cargo la atención de los asuntos concernientes a los pueblos y comunidades indígenas, podrá plantear la puesta en marcha de un procedimiento de consulta, de la misma manera que las instancias locales en materia indígena o las comisiones de asuntos indígenas de los congresos federal o locales.

También cabe que esta iniciativa sea formulada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por una Comisión Estatal de Derechos Humanos, en tanto garante de la protección de los derechos. Las comisiones pueden presentar la iniciativa de oficio o a petición de parte.

La solicitud inicial puede provenir también de personas, colectividades o empresas interesadas en la autorización de una medida o la puesta en marcha de un proyecto. De cualquier manera, esta solicitud deberá ser acogida y propuesta, formalmente por uno de los actores antes mencionados.

¿Qué se necesita para dar inicio a la consulta?

Planteada la iniciativa o petición, el organismo técnico coadyuvante (CDI, o el órgano técnico local) preparará conjuntamente o asesorará técnicamente a determinada instancia, para preparar un diagnóstico de corte social, económico, político, jurídico, cultural inicial que fije de manera provisional las condiciones para poner en marcha el procedimiento y estar en posibilidades de fijar un piso para el diálogo, mantener un equilibrio básico en la negociación y lograr construir voluntad de consenso en las partes.

La preparación de este diagnóstico inicial persigue, entre otros, los siguientes propósitos de carácter previo:

- Constituir una guía general de la ruta que seguirá el proceso.
- Obtener la información básica de carácter técnico o sustantivo del proyecto.
- Hacer un primer acercamiento a los impactos positivos y negativos del proyecto en la población.
- Caracterizar a los sujetos que podrían estar inmersos o tener algún interés o influencia en el proyecto.
- Identificar posibles nudos problemáticos de partida sobre los cuales se debe hacer mayores esfuerzos para promover acuerdos.
- En su caso, antecedentes y estado actual de conflictividad relativa al proyecto.

2. Previsiones generales del proceso de consulta

Archivo

Todo el proceso de consulta debe estar debidamente registrado a través de los mecanismos pertinentes como: minutas, actas protocolizadas, material fotográfico, correspondencia de correo electrónico, documentación oficial, videgrabaciones, notas de prensa, opiniones de expertos, etc. De las minutas o actas, cada parte deberá contar con copias. De aquellas actas que den determinaciones y estén protocolizadas, se contará con copias certificadas. Las listas de asistencia y minutas firmadas y/o selladas son el sustento legal de la consulta, por ello deben levantarse en cada reunión de consulta. Las listas contienen nombre, edad y género para desagregar datos generacionales y de género. El llenado del rubro de Cargo es fundamental ya que con él se expresa la asistencia de personas con algún cargo, en atención al principio de autoridades representativas, en pueblo indígena se deberá hacer alusión al pueblo indígena o lengua que se habla, no refiere al nombre de la localidad de la que vienen los asistentes, responde al principio de autoadscripción. En dichas actas y listas también deberán quedar asentados los datos de los funcionarios, órganos técnico y garante, asesores, etc.

Traductores

La asistencia de un traductor-intérprete es fundamental, particularmente en las consultas llevadas a cabo en las asambleas, ya que puede presentarse un alto nivel de monolingüismo, por ejemplo, en las mujeres indígenas y se debe garantizar su participación y comprensión de lo planteado. Es necesario un trabajo previo entre el órgano técnico, el responsable y el traductor, con el fin de asegurar que este último tenga el tiempo y las herramientas para introyectar el conocimiento y comprensión del proyecto, particularmente cuando la información sea técnica o especializada. Para identificar las lenguas y variantes dialectales de las comunidades que serán consultadas se puede utilizar el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales en www.inali.gob.mx. Respecto de cómo identificar a los traductores –intérpretes certificados por el INALI, se cuenta con el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas (PANITLI).

Responsables

El órgano responsable deberá asegurar que la persona a cargo de la consulta sea un funcionario con suficiente poder legal para negociar y firmar acuerdos, preferentemente que tenga habilidades de negociación y resolución de conflictos, así como conocimiento legal en cuanto a los derechos indígenas y en particular respecto al derecho a la consulta.

Capacitación y sensibilización

Cuando el órgano técnico tenga conocimiento de la necesidad de llevar a cabo una consulta, o sea solicitada por el órgano responsable o por los pueblos indígenas, se debe diseñar e implementar un programa de capacitación y/o sensibilización al órgano responsable (particularmente al área jurídica), en relación con las características de la población indígena, de cuáles son y qué alcance tienen los derechos indígenas y la importancia, estándares y proceso de la consulta. En casos necesarios también se realizará una sensibilización respecto del diálogo intercultural y en contra de la discriminación, lo anterior en diferentes niveles, para la toma de decisiones y negociación y para la operación en campo de la consulta.

Previsiones logísticas

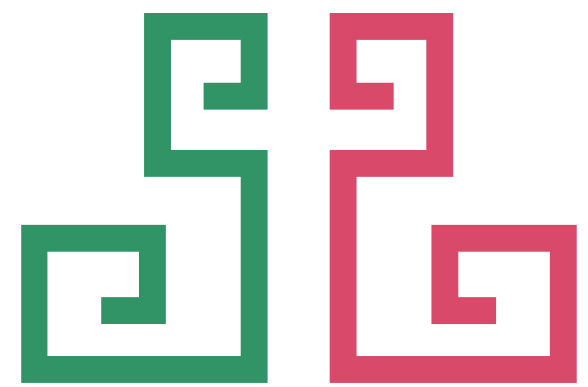
Particularmente en los eventos que implican la toma de acuerdos, el órgano responsable, con la asistencia y supervisión del técnico y en coordinación con las autoridades comunitarias, debe garantizar que existen las previsiones logísticas necesarias, para llevar a cabo la consulta en las comunidades, esto es, alimentación y líquidos para todos los asistentes, instalación de fuentes de energía donde no existan para el audio del evento, las previsiones necesarias dependiendo de los factores climáticos de la sede del evento, el material indispensable, como lap tops, impresoras, rotafolios, proyectores, audio, según el caso.

Principio de Buena Fe

Por un lado, se debe evitar a toda costa la utilización, en las comunidades indígenas, de personal de las fuerzas públicas o la presencia de personas armadas, durante los eventos de consulta. En el caso de zonas de alta inse-

seguridad se deberán realizar todos los esfuerzos posibles para garantizar la seguridad, sin la necesidad de que personas armadas lleguen o se acerquen a la asamblea; en caso de que esto no sea posible, se buscará un lugar alternativo en coordinación con las autoridades indígenas.

Se debe asegurar que ninguna persona realice proselitismo electoral durante los eventos de consulta. No se deben mezclar los procesos de consulta con el otorgamiento de beneficios de programas y proyectos gubernamentales.



IV. Diseño de la Consulta



El protocolo inicial contendrá documentos (propuestas y datos de soporte) relacionados con los siguientes asuntos:

- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Delimitación de la materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Determinación del objetivo o finalidad para la cual se lleva adelante la consulta.
- IV. Acuerdo sobre el tipo de consulta que se pondrá en marcha y por tanto una propuesta de procedimientos.
- V. Propuesta del programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Proponer los compromisos de las partes.

Para la preparación de este protocolo inicial se seguirán los pasos siguientes:

Paso I: Identificar a los actores

a) Identificar a los pueblos y comunidades indígenas y sus representantes

¿De qué se trata?	
De identificar a los pueblos, comunidades indígenas o afrodescendientes con derecho a ser consultados, de conformidad con la amplitud social y/o territorial del impacto previsible de la medida.	
¿Con qué criterios?	
Los pueblos indígenas: ²⁰	Las comunidades indígenas:
• Son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización. • Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.	• Forman una unidad social, económica y cultural. • Asentadas en un territorio. • Reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.
Si bien no hay una definición única de pueblos indígenas existen algunas características comunes que los diferencian de otros sectores de la población:	

²⁰ Akateko, Amuzgo, Awakateko, Ayapaneco, Cora, Cucapá, Cuicateco, Chatino, Chichimeco jonaz, Chinanteco, Chocholteco, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Chuj, Ch'ol, Guarijío, Huasteco, Huave, Huichol, Ixcateco, Ixil, Jakalteko, Kaqchikel, Kickapoo, Kiliwa, Kumiai, Ku'ahl, K'iche', Lacandón, Mam, Matlatzinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Oluteco, Otomí, Paipai, Pame, Pápago, Pima, Popoloca, Popoloca de la Sierra, Qato'k, Q'anjob'al, Q'eqchi', Sayulteco, Seri, Tarahumara, Tarasco, Teko, Tepehua, Tepehuano del norte, Tepehuano del sur, Texistepequeño, Tojolabal, Totonaco, Triqui, Tlahuica, Tlapaneco, Tzeltal, Tsotsil, Yaqui, Zapoteco, Zoque.

- La conciencia de su identidad indígena.
- Continuidad histórica con las sociedades pre coloniales o anteriores a la llegada de los colonizadores.
- Una experiencia común de colonialismo y opresión.
- Ocupación de territorios específicos o un fuerte vínculo con ellos.
- Sistemas sociales económicos y políticos distintivos.
- Lengua, cultura y creencias distintivas.
- Determinación de mantener y reproducir sus entornos ancestrales e identidades distintivas.

- En los casos que la medida afecte a un espacio territorial este derecho corresponde a todas las comunidades indígenas asentadas en ese territorio, aunque para efectos de la consulta es posible que su organización interna trascienda el ámbito de la comunidad para configurarse como pueblo.
- En cuanto al territorio el Convenio 169 contempla que habrán de considerarse como parte de su territorio la totalidad de las tierras y recursos naturales que los pueblos indígenas han utilizado tradicionalmente; que el alcance del respeto al derecho al territorio no se limita únicamente a sus “aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas” e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines.
- Debe tomarse en cuenta que, así como los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, también tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios a pesar de no poseer un título jurídico formal de propiedad de sus tierras. (Art. 21 de la Convención Americana).
- La representación de estos pueblos y comunidades recae en sus autoridades propias, o en las personas que tales autoridades (colectivas o individuales) escojan y acrediten para que las representen legítimamente en el proceso de consulta. También pueden hacerse acompañar en el proceso por otras personas u organizaciones con fines de apoyo técnico y legal.

¿Con qué instrumentos?

Es necesario realizar un ejercicio para empatar el territorio que sería afectado y las localidades indígenas que se encuentran en el mismo.

Se pueden identificar a las comunidades indígenas impactadas por un proyecto, sobreponiendo la información de éste y la capa de comunidades indígenas que funciona a partir del análisis geo referenciado del proyecto a través de un sistema de coordenadas (es un marco de referencia conformado por un conjunto de puntos, líneas, y/o superficies (polígonos) y un conjunto de reglas utilizadas para definir la posición de los puntos en un espacio bi ó tridimensional). Los sistemas de coordenadas permiten que los sets de datos puedan trasladarse de un sistema a otro. Un sistema de información geográfico utiliza tres sistemas de coordenadas básicamente: geográfico (lat., Long), proyectado (metros) y vertical (m). En este esquema se cuenta con el catálogo de localidades indígenas.

Lo anterior significa hacer el empalme de capas (Proyecto /Localidades Indígenas) con los niveles de población indígena que corresponden a localidades indígenas que significa que la población indígena representa 40% y más, así como localidades con presencia indígena, que implica menos del 40% de población indígena pero más de 5000 indígenas en números absolutos. Se deberá tener especial cuidado con los pueblos indígenas en riesgo de desaparición ya que se presentan estadísticamente como comunidades con muy poca población, dispersión y poco uso de su lengua, sin embargo gozan de una protección especial. http://www.cdi.gob.mx/lenguas_riesgo/seris___lenguas_riesgo_cdi.pdf

Por otro lado, para atender los derechos humanos y colectivos que se busca garantizar a través del proceso de consulta, tales como tierras, territorios, recursos naturales, sitios sagrados y patrimonio etc., otro criterio a tomar es que las comunidades consultadas tengan asentamientos históricos u originarios. Además, se deberá prever la posible existencia de rutas o sitios sagrados, (la consulta a la población migrante o a la residente en contextos urbanos se realiza bajo otro enfoque).

Existen otros instrumentos donde recabar la información, directa y documental, que permita identificar el sujeto y caracterizarlo, como monografías, censos, títulos patrimoniales, cartografía, registros oficiales, etc.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA INDÍGENA

www.cdi.gob.mx

- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 1990 - 2000 - 2005 y 2010.
- Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2000.
- Regiones indígenas de México.
- Catálogo de localidades indígenas 2010.
- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 2010.
- Monografías de los pueblos indígenas.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA AGRARIA

Catálogo de Localidades Por Núcleo Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/programas/modernizacion-del-catastro-rural/catalogo-de-localidades-por-nucleo-agrario>

Dirección General de Catastro y Asistencia Técnica.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-catastro-rural>

Padrón e Historial de Núcleos Agrarios.

<http://phina.ran.gob.mx/phina2/>

Dirección General de Registro y Control Documental.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-registro>

Difusión de estatutos del dominio pleno.

http://intranet.ran.gob.mx/mdp_con/consultamdp.aspx

Archivo General Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/servicios/aga>

INEGI.

Censo Ejidal 2007.

http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/Agro/ca2007/Resultados_Ejidal/default.aspx

Se evaluarán con todo cuidado y diligencia las solicitudes de consulta de comunidades que no hayan sido incorporadas en el protocolo inicial y soliciten formalmente su incorporación.

¿Qué producto obtenemos?

Una relación pormenorizada de las localidades, comunidades o pueblos indígenas que serían impactados por la medida en cuestión, de ser posible con indicación de sus formas de organización y autoridades representativas.

La identificación de las autoridades representativas, además de los estudios especializados, puede realizarse inicialmente con la asistencia de los centros coordinadores, en esta etapa es deseable esta información como insumo informativo pero tomando en cuenta que la designación de representantes la realizan las propias comunidades.

b) La autoridad responsable

¿De qué se trata?

Establecer la instancia (o instancias) gubernamental que emitirá la medida administrativa o legislativa que puede afectar a los pueblos o comunidades indígenas, a la que le corresponde la obligación de consultar.

¿Con qué criterios?

- La obligación del Estado recae en la autoridad gubernamental que ejerce la responsabilidad sectorial, esto es, la Legislatura o la Secretaría (federales o estatales), el municipio o la entidad descentralizada que autoriza o ejecuta la medida o acción de que se trate.
- Adicionalmente, para cada proyecto encontraremos autoridades coadyuvantes, pues la consulta debe realizarse por proyecto y no por trámite, ello implica que desde el inicio de la consulta se deberá contar con la asistencia de instancias relacionadas a cuestiones ambientales, de desarrollo, de patrimonio, etc.

- La obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta es un deber que no puede eludirse ni delegarse en terceros, empresas o particulares.
- Conforme al derecho administrativo, y a los requerimientos jurídicos y administrativos del proyecto, la o las autoridades que pudieran ser responsables de consultar.
- Es fundamental iniciar el contacto con un funcionario público con poder legal suficiente para poder negociar, llegar a acuerdos y firmar los compromisos asumidos, así como con un representante de la oficina jurídica de la dependencia.
- Para la aplicación de la consulta hay que considerar la coadyuvancia de los municipios. Conservar la buena y formal relación entre los tres niveles de gobierno es una tarea fundamental de la consulta.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas municipales o reglamentos municipales.

En el portal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión están conjuntados los portales de los congresos de las entidades federativas donde se puede encontrar la legislación local:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/gobiernos.htm>

Para identificar a las instancias estatales y municipales y sus datos de contacto se cuenta con el Sistema Nacional de Información Municipal, el cual presenta información política, sociodemográfica y financiera de los municipios y delegaciones que integran la República Mexicana; cuenta, además, con un directorio de presidentes municipales que incluye algunos datos de contacto. De igual forma, contiene información de servidores públicos estatales y federales que están en contacto con los municipios. <http://www.snim.rami.gob.mx/>

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las autoridades federales, estatales y municipales y el tipo de intervención que tendrán en la consulta, que incluya la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

c) El órgano técnico

¿De qué se trata?

Identificar al órgano técnico que será aquel que tiene a su cargo la atención de los asuntos atinentes a los pueblos y comunidades indígenas, que brindará la asistencia técnica y metodológica para la implementación de la consulta

¿Con qué criterios?

- A nivel federal se encuentra la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), la cual está habilitada por la Ley de creación y por su Estatuto Orgánico para el desempeño de esta función. La CDI podrá actuar a través de sus delegaciones estatales y con sus Centros Coordinadores para el Desarrollo Indígena.
- En el ámbito local existen diversas instancias especializadas en materia indígena o que cuentan con áreas destinadas a este tema, éstas son de diferentes niveles, desde secretarías hasta departamentos usualmente al interior de las secretarías de desarrollo social. Podrán actuar coordinadamente.
- En el caso del Poder Legislativo, en ambas cámaras del Congreso de la Unión existen comisiones de asuntos indígenas. En cuanto a los congresos locales, la mayoría de las entidades federativas cuentan con una comisión de asuntos indígenas (Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, D.F., Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán), en algunos otros casos existen comisiones que paralelamente atienden el tema, como las de Derechos Humanos o Grupos Vulnerables.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la ley orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas de los municipios.
Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las instancias a nivel federal, local y municipal, especializadas en materia indígena, con la capacidad de aportar la asistencia técnica, metodológica, de cobertura, logística y presupuestal, según el proyecto en cuestión, lo anterior deberá incluir la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

d) El órgano garante

¿De qué se trata?

Determinar e involucrar al órgano garante que acompañará el proceso y proponer su participación, como veedor del mismo.

¿Con qué criterios?

- De conformidad con las mejores prácticas a nivel internacional, en los procesos de consulta se recomienda contar con un órgano garante, que dé fe sobre la legalidad de los procedimientos y actúe como un mediador para nivelar las asimetrías que se puedan presentar entre las partes.
- En el caso de México, este rol pudiera ser asumido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o en su caso, por la Comisión Estatal correspondiente. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con visitadurías especializadas, la Cuarta Visitaduría General, la cual está encargada de la Promoción de los Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. <http://www.cndh.org.mx>

¿Con qué instrumentos?

Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Identificación del organismo y sus áreas específicas, a las que se les solicitará participen en el proceso.

e) El Comité Técnico Asesor de la Consulta

¿De qué se trata?

Identificar a los individuos, organizaciones o instituciones que puedan aportar conocimiento, asesoría, metodología, información sustantiva, análisis especializado de caso, al proceso de consulta.

¿Con qué criterios?

- La integración el Comité Técnico servirá para la planeación, diseño, operación y seguimiento de la consulta.
- Este comité se podrá integrar de manera tripartita: instituciones, académicos y organizaciones. Es importante su conformación porque garantiza la viabilidad y legitimidad del proceso. Es necesario que exista un equilibrio en su integración, es decir, el comité deberá estar conformado por indígenas, organizaciones, académicos e instituciones.
- Sirve para comprometer a las instituciones a que se incorporen en el proceso de manera política, presupuestal, y sobre todo para asumir compromisos a la conclusión de la consulta y que sus resultados tengan impacto y seguimiento.
- Con las aportaciones de los académicos se garantiza que los contenidos sustantivos y el enfoque sean congruentes con la realidad del estado y de los pueblos y generan información sustantiva sobre los impactos.
- La presencia de las organizaciones responde al principio internacional del derecho a la consulta con “procedimientos adecuados”, que sirve para dar pertinencia cultural a la consulta.
- Es un comité pequeño pero suficientemente representativo y es fundamental que el perfil de los integrantes sea sumamente proactivo y constructivo.
- Cabe mencionar que a este comité se pueden incorporar diferentes sujetos en diferentes momentos para resolver determinados asuntos, se pueden hacer subgrupos o mesas especializadas de trabajo.

¿Con qué instrumentos?

Se debe contar con un directorio de estas instancias, así como una justificación y modelo de invitación a participar en el Comité.

¿Qué producto obtenemos?

Documento que contiene la justificación, alcance, actividades e invitados del Comité Técnico.

Paso II: Delimitar la materia de consulta

¿De qué se trata?

Establecer con precisión cuál es la medida (legislación, autorización administrativa; diseño de obra, proyecto, etc.) que la autoridad peticionaria pretende tomar, o que la comunidad solicitante argumenta que le afectará.

¿Con qué criterios?

- Es fundamental realizar una evaluación sobre los aspectos que serán consultados, tomando en cuenta los requerimientos jurídicos y administrativos de un proyecto con un enfoque integral, es decir, que no se debe realizar un proceso de consulta para cada trámite de manera independiente a pesar de que sean competencia de distintas dependencias.
- Desde el punto de vista administrativo, jurídico, procedimental, presupuestal y metodológico, conviene hacer la consulta por proyecto y no por trámite; sería muy desgastante para las comunidades indígenas y para el Estado realizar múltiples consultas, por ello, el órgano técnico, en coordinación con la o las autoridades responsables, tendrían que realizar un ejercicio de vinculación, entre requerimientos del proyecto, las autoridades competentes y cómo se impactan derechos.
- Hay que tomar en cuenta que para un proyecto se pueden requerir diferentes autorizaciones, concesiones, competencia de diferentes instituciones, etc., por lo que esta delimitación de la materia deberá hacerse desde un enfoque integral. A este análisis pueden integrarse expertos de la academia en los temas del proyecto o medida.

¿Con qué instrumentos?

Para delimitar la materia se puede hacer un primer ejercicio de llenado de la matriz básica de beneficios, perjuicios y medidas de mitigación que permita hacer la vinculación.
Se debe tener claridad en los procedimientos legales y administrativos para la implementación del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Un diagnóstico que delimite la materia que será consultada, y a qué instancias de gobierno implica.
Se indicará exhaustivamente los asuntos, trámites o procedimientos implicados directa, indirecta o paralelamente de la medida que será consultada.

Paso III: Determinar el objetivo

¿De qué se trata?

Desde la fase preparatoria se debe valorar el tipo de objetivo que se persigue.

La consulta puede perseguir alguno o algunos de los siguientes objetivos:

- Alcanzar el consentimiento previo, libre e informado.
- Obtener un grado razonable de acuerdos.
- Recibir la opinión de los interesados.

¿Con qué criterios?

Puesto que el impacto determina la finalidad, se deberá hacer un examen preliminar de los alcances de la medida en términos de las consecuencias que se podrían derivar de su adopción.

Es necesario tener presente que el consentimiento es un requisito indispensable en los siguientes casos:

- Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas desde sus tierras tradicionales.
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios.
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas.
- Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos.

Por impactos significativos entenderemos: la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo; la migración; el posible reasentamiento; el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria; negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración; el abuso y la violencia.

¿Con qué instrumentos?

Para realizar este examen se recomienda tener en cuenta:

- La legislación nacional e internacional.
- La jurisprudencia internacional.
- El enfoque de derechos humanos.
- El grado de conflictividad del asunto.
- Las experiencias de casos históricos y buenas o exitosas prácticas.
- Los diagnósticos o estudios de expertos en la materia indígena (organismos internacionales, organizaciones, individuos).
- Las opiniones y evaluaciones que pudieran realizar funcionarios de áreas sustantivas.
- Estudios de impacto, de existir.
- La información técnica y especializada del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Texto en que se describa el objetivo principal que persigue el proceso, y expresar claramente los argumentos por los cuales se adopta ese objetivo de consulta.

Enunciar otros objetivos secundarios o colaterales y su relación con el objetivo principal.

Paso IV: Proponer el tipo de procedimiento

¿De qué se trata?

La metodología debe realizarse dependiendo de la materia que se vaya a consultar (paso II) y del objetivo que persiga la consulta (paso III), se debe establecer el tipo de procedimiento que se llevará adelante (paso IV).

¿Con qué criterios?

- Establecer, en diálogo con la dependencia obligada, la comunidad o pueblo afectados y los terceros en caso de haberlos (o el Comité Técnico), para determinar el tipo de procedimiento.
- Es importante tomar en cuenta que este debe ser un procedimiento flexible para adecuarse a las necesidades que puedan surgir de las partes o del mismo procedimiento.
- Debe estar orientado a que el proceso permita identificar, evaluar, evitar, minimizar y mitigar corregir o compensar impactos adversos/negativos, existiendo la posibilidad de que el proyecto pueda sufrir modificaciones para prevenir la violación de derechos y lograr la participación justa y equitativa de los afectados en los beneficios del proyecto.
- Se debe incorporar al procedimiento un enfoque de género e intergeneracional.
- Indicar en el documento las salvaguardas que se deben establecer para proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

38

TODO PROCESO INDEPENDIENTEMENTE DE LA METODOLOGÍA
QUE USE DEBERÁ CONSIDERAR CUATRO TIEMPOS

UN PERIODO EN DONDE SE LE
BRINDA LA **INFORMACIÓN** A LOS
CONSULTADOS

UN PERIODO PRUDENTE PARA LA
DELIBERACIÓN DE LOS PUEBLOS,
EN EL QUE ANALIZAN LA
INFORMACIÓN APORTADA

UN PERIODO EN DONDE SE
REALIZAN LAS REUNIONES DE
CONSULTA PARA LLEGAR A
ACUERDOS

UN PERIODO PARA LA **EJECUCIÓN**
Y **SEGUIMIENTO** DE LOS
ACUERDOS

Fase informativa

Durante todo el proceso de la consulta se debe garantizar adecuadamente el derecho a la información de los sujetos consultados, particularmente lo referente a las posibles afectaciones sociales, culturales, espirituales, a su salud, a su medio ambiente y, en general, a cualquiera de sus derechos reconocidos. Es necesario allegarles toda la información existente; aquella que no exista y sea necesaria se debe generar a través de estudios realizados por instancias especializadas e independientes y que cuenten con la participación de los pueblos, con el objeto de proyectar los posibles impactos de tipo social, espiritual, cultural y ambiental.

Para la fase informativa, el órgano responsable presentará al órgano técnico la información que entregará a la comunidad, con el propósito de asegurar que sea culturalmente adecuada, esté libre de tecnicismos o lenguaje incomprensible o demasiado especializado, apoyando al órgano responsable con sugerencias en los mecanismos de presentación de información oral y escrita.

Independientemente de la información que sea proporcionada de manera oral directamente a la asamblea, el órgano responsable deberá entregar a la comunidad un resumen ejecutivo del proyecto en cuestión y de manera anexa la información técnica del mismo, un juego impreso y en electrónico, de modo que la comunidad y sus asesores puedan analizar.

Asimismo, el órgano técnico deberá designar un enlace con la comunidad a fin de resolver las dudas que pudieran surgir.

Se deberán implementar todos los mecanismos posibles para que la información sea un proceso permanente y comprensible, por lo que además de las asambleas, se podrá utilizar material gráfico, como carteles, trípticos, información en páginas web y por correo electrónico, las radiodifusoras indígenas de la CDI, videos, maquetas, etc.

La información debe atender la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas y los diferentes tipos de impacto. Debe brindarse información sobre :

- El proyecto o medida en particular.
- Los impactos positivos y negativos del proyecto en todos los ámbitos y sus medidas de mitigación o reparación a corto, mediano y largo plazo.
- El procedimiento de consulta y negociación.
- Los beneficios derivados del proyecto a las comunidades.

Fase consultiva

Si bien se pueden utilizar diversas modalidades de consulta (talleres, foros, etc.), en congruencia con el principio de procedimientos adecuados, el mecanismo de consulta por excelencia es la Asamblea con sede en las propias comunidades.²¹

En el caso de que las comunidades indígenas realicen un proceso de elección con la finalidad de definir a sus representantes para el proceso de consulta, las instancias de gobierno se deberán abstener de intervenir de cualquier manera.

En cada evento de consulta se deben acreditar los representantes (indígenas y de gobierno) que en ella intervienen y deberá constar en actas su presencia y su legitimación.

²¹ Como referencia: Entre las instituciones que toman las decisiones se encuentran los Consejos de Ancianos o Principales, en muchos casos son una autoridad suprema, son personas de edad avanzada y tienen un gran prestigio en la comunidad. Están las Asambleas Comunitarias, las cuales reúnen a los adultos varones de la comunidad, hay casos en donde participan las mujeres. La voz de los principales o ancianos es más escuchada y respetada y, por lo tanto, tiene mayor influencia en las decisiones comunitarias. Son estas dos instancias las que buscan llegar a acuerdos con todos los participantes con la finalidad de llegar a una decisión, para así lograr y mantener la unidad de la comunidad y evitar que se divida y se debilite. Federico Navarrete indica que la “existencia de diferentes autoridades, legales y tradicionales, civiles y religiosas, colectivas e individuales, así como la injerencia de autoridades y poderes externos, en los órdenes municipal, estatal y federal, crea una compleja dinámica política en las comunidades indígenas de México.” Cfr. Federico Navarrete, Los pueblos indígenas de México: Pueblos Indígenas del México Contemporáneo, México, CDI, 2008.

Las comunidades indígenas y sus autoridades representativas tienen derecho a ser acompañados en todo momento por asesores o expertos, a comunicarse en público o en privado con ellos, a darles la palabra cuando así lo decidan. Estos asesores deberán ser formalmente reconocidos y avalados por la comunidad de manera escrita.

Las actas que contengan acuerdos definitivos, firmadas y selladas por los representantes, deberán ser debidamente protocolizadas por un notario público y cada una de las partes tendrá una copia certificada. Esto se deberá realizar al concluir la asamblea, por lo que el órgano responsable deberá garantizar la presencia y honorarios del notario y éste deberá llevar sus instrumentos de protocolización.

Es necesario tomar en cuenta que en ciertos casos o con ciertas decisiones las autoridades representativas de los pueblos indígenas tendrán que suspender la toma de decisiones para ponerlas a consideración de sus asambleas.

La participación de las mujeres en el proceso de consulta debe ser promovida.

En las comunidades indígenas tradicionales, los hombres por lo general se sentirán más cómodos colaborando con representantes varones de una compañía y las mujeres, con representantes de su mismo género. Es muy importante asegurarse de que se escuche la voz de las mujeres, en vista del principio de inclusión y el hecho de que los efectos negativos de los proyectos a menudo recaen desproporcionadamente en las mujeres. Cuando las formas tradicionales de colaborar o tomar decisiones evitan la participación significativa de la mujer, el órgano responsable debe esforzarse por hallar maneras de facilitar esta participación mediante un acuerdo mutuo con las comunidades de que se trate.

Un análisis de género conlleva:

- Entender los diferentes papeles de la mujer y el hombre en el contexto social y cultural indígena, incluida la división de labores entre sexos, así como los diferentes derechos y obligaciones en la familia y en la comunidad indígena más amplia.

- Analizar el impacto que tendrán las políticas, planes y programas operativos en las mujeres en comparación con los hombres.
- Analizar el impacto del empleo predominantemente masculino y el riesgo correspondiente de desequilibrios de poder, desigualdad en el ingreso y conflictos domésticos derivados.
- Identificar asuntos y riesgos relacionados con la discriminación y el acceso desigual de las mujeres a recursos y servicios.
- Conocer las estructuras de poder y la política al interior de los grupos de mujeres en las comunidades y la sociedad en conjunto, a fin de identificar coincidencias y divergencias en torno de los impactos, además de evaluar las posibilidades de conflicto dentro de estos grupos.
- Un aspecto crucial del análisis de género es el uso de datos desglosados por género, lo que permite que el impacto de un proyecto en mujeres y hombres se evalúe por separado y se considere la intersección entre género e identidad indígena. (Guía de buenas prácticas, los Pueblos Indígenas y la Minería, ICMM.)

¿Con qué instrumentos?

Documentos útiles

Como referencia: Políticas de Salvaguardias del Banco Mundial y la Política Operativa sobre Pueblos Indígenas del Banco Mundial <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>

Directrices AKWÉ: KON: Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/derecho_consulta_IS.pdf

Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. OACNUDH http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

Guía sobre el consentimiento previo, libre e informado. Oxfam.

<http://www.bibliotecavirtual.info/2011/09/guia-sobre-el-consentimiento-libre-previo-e-informado/>

¿Qué producto obtenemos?

Documento en el que se plasma la metodología de consulta conforme a los estándares internacionales

Paso V: Diseñar propuesta de programa

¿De qué se trata?

La consulta se desarrollará según un programa de trabajo y un calendario, que será consensado entre las partes, a partir de una propuesta que trabaje el órgano responsable con el órgano técnico.

¿Con qué criterios?

- Debe contener la mayor cantidad de detalles sobre actividades, condiciones, responsabilidades, calendarios, resultados, etc.
- Estará determinado el tipo de metodología de la consulta.
- Se realizará un cronograma identificando los tiempos que requiere cada paso de los diferentes trámites necesarios para el proyecto.
- Se realizará un cronograma resaltando cuáles son los tiempos idóneos para aplicar la metodología propuesta. Se realizará un trabajo que compatibilice ambos procesos.
- Se asegurará que la disponibilidad presupuestal sea congruente con todo lo anterior.
- La delimitación de los tiempos de la consulta debe ser razonable para las partes. Es muy importante considerar los tiempos que los pueblos indígenas requieren para el análisis y discusión al interior de sus comunidades, así como de los temas que se les plantean, por lo que la consulta deberá operarse con suficiente anticipación a los tiempos administrativos y presupuestales de las instituciones.
- Es necesario considerar que por la naturaleza de este tipo de consulta, si bien se realiza un programa de trabajo, tiene que existir cierta flexibilidad en tiempos y metodologías, que permita avanzar ante posibles contingencias.

¿Con qué instrumentos?

Programa - Calendario

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación de la consulta

Paso VI: Presupuesto y financiamiento

¿De qué se trata?

Realizar la definición y programación del presupuesto requerido para la consulta.

¿Con qué criterios?

- Los costos que resulten de la realización del plan de trabajo estarán a cargo de la entidad pública responsable de consultar.
- Incluyendo los que requiera la parte indígena para asegurar su participación y los que se generen por la producción de estudios o asesorías especializadas.
- Deben ser elaborados consistentemente con el programa de trabajo.
- Si se acuerda que las partes harán determinadas contribuciones (en dinero o en especie) se hará constar el particular. El órgano técnico deberá proporcionar asesoría respecto de los costos de la consulta.

A grandes rasgos el presupuesto para la consulta puede incluir:

- Traslados, alimentación y hospedaje de consultados.
- Viáticos y traslado de personal institucional.
- Pago de servicios de consultoría especializada.
- Diseño, elaboración e impresión de materiales informativos.
- Capacitación.
- Becas para notarios, traductores, promotores/facilitadores/relatores/personal de apoyo.
- Pago de requerimientos logísticos (espacios, sonido, equipo de proyección, sillería, lonas, papelería, etc.).

¿Con qué instrumentos?

Presupuesto de Consulta

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación del presupuesto.

Paso VII: Proponer el tipo de compromisos

¿De qué se trata?

Formalizar la intervención de las instancias federales, estatales y municipales que intervendrán en el proceso, para darle formalidad y legalidad.

¿Con qué criterios?

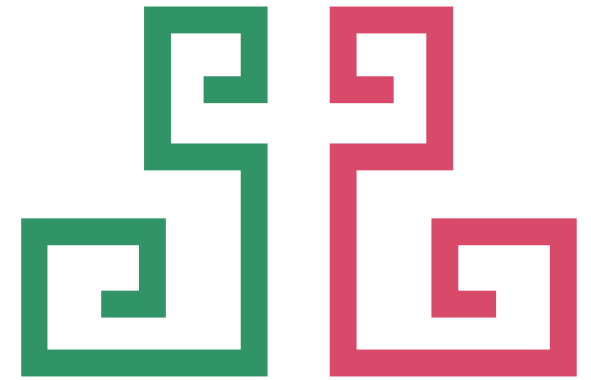
Establecer, en diálogo con las partes, los compromisos que asumen respecto de su participación en la consulta y en particular, el compromiso de acatar los resultados. Lo anterior queda formalizado a través de un convenio de colaboración interinstitucional.

¿Con qué instrumentos?

Convenio de colaboración interinstitucional

¿Qué producto obtenemos?

Convenio de colaboración



Acuerdos previos para la implementación de la consulta

45



Esta segunda fase consiste en el establecimiento de la mesa de diálogo entre las partes involucradas en la consulta: la autoridad o autoridades que cumplen con la obligación de consultar; la comunidad indígena que se considera afectada y es consultada; el órgano técnico y el órgano garante.

Esta mesa debe conocer las propuestas generadas en la fase preparatoria y formular un consenso respecto de cada uno de los asuntos contemplados en ese protocolo inicial.

El funcionamiento de la mesa de diálogo requiere una serie de actividades en las cuales interactúen las partes para acordar los puntos señalados en la primera fase. Estas interacciones tendrán los formatos que se considere adecuados (reuniones, talleres, diálogos) y podrá incluir consultas con especialistas, visitas al terreno y momentos para que los representantes de las partes trasladen la información y reciban instrucciones de sus representados.

En la medida que la preparación del protocolo inicial haya tomado en cuenta las opiniones e intereses de las partes, en esta fase se consolidarán aquellos asuntos sobre los cuales hay coincidencias y se discutirán las diferencias, hasta alcanzar acuerdos.

Lo mismo que en la fase preparatoria, todas las actuaciones de esta segunda fase se registrarán por escrito.

Esta fase implica, por lo menos, los siguientes pasos:

- VIII. Convocar a las partes.
- IX. Acreditar a los representantes.
- X. Generar y compartir información.
- XI. Consensuar el programa de trabajo.
- XII. Acordar los procedimientos.

46

Paso VIII: Convocar a las partes

El órgano técnico convocará a las partes que intervendrán en la consulta para incorporarse al proceso.

La primera convocatoria deberá incluir la presentación de las propuestas que constituyen el expediente del protocolo inicial, el cual deberá incluir un resumen del proyecto que se someterá a consulta de tal manera que las partes y sus representantes puedan conocer con anticipación los asuntos sobre los cuales deberán manifestar su acuerdo o proponer adiciones o modificaciones.

En el caso de los pueblos indígenas es muy importante tomar en cuenta que esta “invitación a participar en un proceso de consulta” no puede limitarse al traslado formal de un oficio de convocatoria. Se debe considerar la conveniencia de que este paso incluya la realización de una a más reuniones (talleres, asambleas, mesas) en las que el órgano técnico coadyuvante – acompañado por el órgano garante cuando se considere oportuno – traslade la información de la manera más completa y adecuada.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Delimitados los pueblos o comunidades que serán afectados, se identificará e invitará a quienes sean sus autoridades o representantes con el objeto de que tomen parte en la fase de acuerdos.	Se encuentran representados todos los actores indígenas con intereses legítimos en la consulta, convocados a participar en la mesa de diálogo, con la finalidad de llegar a acuerdos sobre los aspectos fundamentales del proceso.	Trasmitir por los medios culturalmente adecuados la convocatoria a los representantes de los afectados, para incorporarse a la mesa de diálogo. (Debe informarse a través de medios accesibles para los pueblos, en su propio idioma y con un lenguaje comprensivo y respetuoso).

Paso: IX: Acreditar los representantes de las partes

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Todos los participantes en el proceso de consulta deben ser debidamente acreditados. Se entiende por acreditar: Demostrar con un documento que una persona es quien dice ser o está autorizada para hacer algo. Autorizar a una persona para representar a otras o hacer algo en su nombre.	Indígenas: Lista de las personas acreditadas que participarán, individualmente o en conjunto, en representación de los afectados por las medidas o acciones en materia de la consulta. Esta lista o relación deberá acompañarse de copias de los documentos de identificación y de las direcciones para mantener contacto permanente.	Dado que las formas representativas de los pueblos indígenas son diversas, y que la representatividad no debe ser un concepto rígido, lo importante es que la representación de los afectados “sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”. En los casos en que presentaren controversias, se consultará directamente a las asambleas de los pueblos.
	Autoridades públicas: Lista de los funcionarios autorizados para actuar en representación de la entidad o institución gubernamental obligada a consultar.	Según sea el caso, la acreditación de representantes de entidades públicas deberá hacerse mediante los documentos que acrediten su comisión.

Paso X: Generar y compartir información

La calidad y la legitimidad de la consulta a los pueblos indígenas dependen en gran medida del cumplimiento de esta condición relacionada con la disponibilidad y la cabal comprensión de la información técnica relacionada con la materia objeto de la consulta.

Los primeros contactos y las conversaciones con los actores sirven para:

- Establecer una base común de información y comprensión de la situación.
- Propiciar un proceso de auto-reflexión que les ayuda a los actores a comprender sus propias posiciones y las de otros, y también visibilizar las interrelaciones.
- Ayudar a fortalecer o reubicar las relaciones.

En la fase de acuerdos previos debe disponerse de la mayor cantidad de información y acordarse la realización de los estudios que se consideren necesarios para iluminar decisiones acertadas de las partes. Tales estudios deben incluir la proposición de medidas de mitigación de los impactos (sociales, culturales, económicos, ambientales y de género) y exploración de alternativas para el diseño de los proyectos.

48

Por una parte se trata de establecer con suficiente claridad cuáles son las características sociales, demográficas, culturales y otras de los pueblos y comunidades que podrían ser afectados, así como cuál es la relación que éstos mantienen con el medio ambiente y los recursos de los espacios o territorios en los cuales están asentados. De otra parte, se necesita establecer con la mayor certeza de qué manera esos atributos sociales, demográficos y culturales que constituyen la identidad del pueblo o comunidad, resultarán afectados y en qué sentido, por las medidas u obras que se realicen, teniendo presente que un factor fundamental de esta afectación tiene que ver, ciertamente, con las modificaciones en la relación entre población y medio ambiente, pieza fundamental de la sobrevivencia de la primera.

No pueden quedar fuera de las consideraciones de impacto, aquellos aspectos relacionados con las creencias de las comunidades o pueblos, con la ritualidad relacionada con dichas creencias y los espacios en que tal ritualidad se expresa ni con la percepción colectiva (los temores razonables) que despiertan las medidas que se proponen.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Que los pueblos indígenas afectados tengan conocimiento claro y suficiente de las medidas que se proponen tomar y de los posibles impactos que éstos conllevan, incluida la comprensión cabal de los riesgos culturales, ambientales y de salubridad.	Las características en detalle y las previsiones de posibles impactos de la medida que es materia de consulta son suficientemente conocidas por los involucrados.	Conjuntar los estudios e información relacionados con la medida, el proyecto o la obra materia de la consulta. Determinar qué estudios y con qué términos de referencia se requiere encargar. Preparar versiones culturalmente adecuadas y en lenguaje ciudadano para las colectividades indígenas. Cuando sea necesario en sus propias lenguas. Planificar la realización de eventos informativos y otros medios de comunicación.

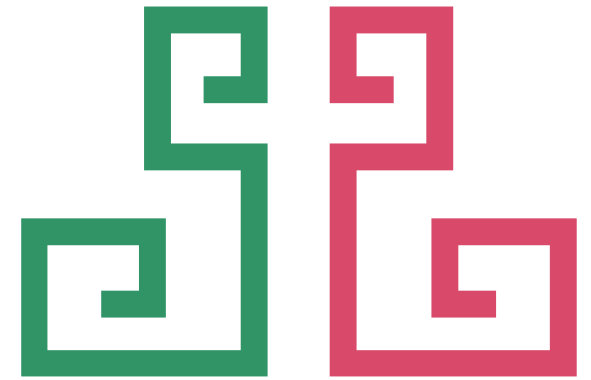
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos

49

El objetivo principal de la fase de acuerdos previos es alcanzar acuerdos firmes entre las partes acerca de cómo se desarrollará el conjunto del proceso. Los acuerdos que se deben tomar se refieren a los asuntos que se señalaron para la fase preparatoria y que se desarrollan en el protocolo inicial. Resumiendo:

- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Objetivo o finalidad que se pretende alcanzar en la consulta.
- IV. Tipo de consulta y procedimientos que se pondrá en marcha.
- V. Programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Compromisos de las partes.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Dependiendo del tipo de consulta de que se trate (definida en el paso III) se requiere diseñar un procedimiento claro y adaptado a las circunstancias. El procedimiento se enmarcará en las disposiciones legales y los estándares internacionales. El procedimiento garantizará una operación suficientemente informada, la buena fe en todas las actuaciones y la representación legítima de las partes.	Documento que contenga la propuesta de los principales componentes o etapas y de las reglas básicas para resolver los incidentes en cada etapa. Contar con el procedimiento, según las características de la situación y el tipo de consulta. Siempre será adecuado adaptar estos modelos al caso específico.	Realizar una presentación formal del protocolo de consulta, recapitular los acuerdos que se hayan obtenido hasta el momento, bajo el entendido que las consultas son procedimientos flexibles. Obtener un acuerdo formal respecto del programa y procedimientos.



Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta

51



Esta fase consiste en el desarrollo de los diálogos necesarios a través de las metodologías acordadas para alcanzar acuerdos en torno a la materia principal de la consulta, o sea, es la realización o no realización o modificación de la medida, acción, proyecto u obra propuesta y, en caso positivo al establecimiento de las condiciones en las que tal medida sería llevada a cabo para proteger los derechos de los pueblos indígenas que por alguna razón podrían ser impactados por dicha medida.

¿Qué hay que hacer en esta etapa?

Los órganos técnico y garante deben verificar que la consulta cumpla con los estándares internacionales, mediante procedimientos culturalmente apropiados y a través de sus instituciones representativas. Además, se debe vigilar que el proceso busque en todo momento la participación y la obtención del acuerdo o en su caso del consentimiento libre previo e informado.

Los órganos técnico y garante deben asegurar que los mecanismos de interlocución sean culturalmente adecuados, que garanticen la participación efectiva de los consultados en todo el proceso, así como los mecanismos para ir incorporando sus peticiones y observaciones a fin de que, de acuerdo al tipo de consulta, se incorporen a la ejecución de la acción de gobierno susceptible de afectarlos. En este proceso es importante garantizar la participación de las mujeres y las minorías (avcinados, jóvenes, miembros de otras religiones) que puedan ser excluidas dentro de la comunidad y sean susceptibles de ser afectados.

52

Un punto fundamental es determinar la existencia de recursos presupuestales o de financiación privada que garanticen la efectividad y viabilidad tanto del proceso de consulta como de la realización de los acuerdos a los que se lleguen, en particular en lo referente a beneficios compartidos y mitigación y reparación de daños.

Esta fase comprende tres pasos íntimamente encadenados, que pueden ser concurrentes en el tiempo:

Paso XII: Realización de una cadena de eventos

La consulta debe ser entendida como un proceso en tanto representa una forma de diálogo; por tanto está constituida por una cadena de eventos de varios tipos que se realizan para alcanzar objetivos específicos parciales o pasos de negociación, que van construyendo consensos y resolviendo disensos, que pueden culminar en acuerdos que son formalizados en actas.

Este paso es fundamental pues de él depende el cumplimiento del principio de “procedimientos adecuados”, éstos deberán estar diseñados en función del alcance de la consulta, según se pretenda recabar opinión sobre aspectos generales que impactan a toda la población indígena, con el objetivo de llegar a los acuerdos viables para las partes o el consentimiento en los casos de gran relevancia ya que en este último caso implica mecanismos de negociación así como un enfoque de prevención y resolución de conflictos, conciliación de intereses, toma de acuerdos formales, etc. En todas las consultas mínimamente

debe realizarse una fase informativa, permitir un tiempo para la apropiación de la información por parte de los pueblos y su deliberación interna y después de concluida ésta, procederá una fase de consulta/acuerdo/consentimiento.

Este diseño debe realizarse de manera conjunta entre todas las partes inmersas en el proceso, para facilitar y allanar las dificultades operativas que pudieran surgir, el hacerlo de esta manera:

- Genera un mayor nivel de apropiación y de corresponsabilidad por el proceso.
- Permite un diseño construido por múltiples perspectivas, inquietudes y necesidades.
- Produce claridad entre los actores sobre el proceso a recorrer.

Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos

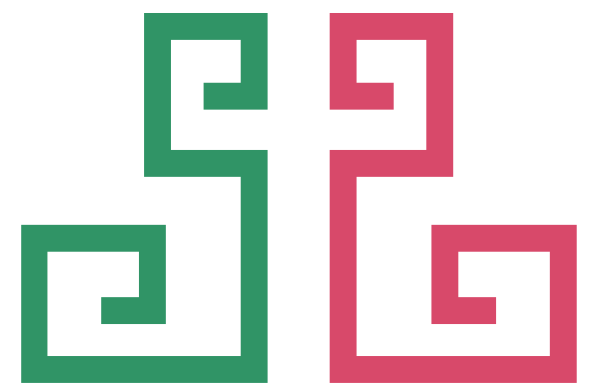
Comprendida la consulta como una cadena de eventos en los cuales las partes intercambian información y posiciones, resuelven diferencias y logran consensos en torno a diversos aspectos involucrados en la cuestión principal, la adopción de acuerdos debe considerarse de igual manera como una secuencia que debe ser consolidada progresivamente.

Al final como en la cúspide de una pirámide surgirá el acuerdo principal que resuelve la cuestión del consentimiento y, en caso de ser este afirmativo, establece las condiciones bajo las cuales los consultados aceptan que se ejecute la medida, proyecto o intervención propuesta por la autoridad.

53

Todos los acuerdos entre las partes, cualquiera que sea su magnitud e importancia, tanto aquellos que hacen relación al procedimiento o trámite como a los aspectos sustantivos, deben ser formalizados por escrito. Esta formalización puede darse de diversas maneras, desde la suscripción de relatorías de las reuniones entre las partes en las cuales se haga constar claramente los acuerdos hasta la elaboración de actas formales certificadas por autoridad competente (un notario público u otros funcionarios que tengan fe pública).

Cuando como resultado de la consulta no se obtenga el consentimiento, se levantará un acta donde consten las posturas de las partes para los efectos legales a que haya lugar.



Ejecución y seguimiento



Paso XIV: Ejecución de acuerdos

Una vez que se ha alcanzado un acuerdo final y éste ha sido formalizado en un documento público con validez y efectos legales, suscrito por las partes, el procedimiento contempla la realización de las acciones o actividades que dan cumplimiento al acuerdo o los acuerdos a que se hubiere llegado.

Si se discute, por ejemplo, sobre una iniciativa de ley o la adopción de un reglamento, deberá seguirse como consecuencia la modificación del anteproyecto o proyecto de que se atiende, para que refleje los acuerdos alcanzados.

Si se trata de examinar un proyecto de obra o de inversión, el interesado (público o privado) deberá efectuar las adecuaciones en él y todos los instrumentos que hacen parte del mismo (presupuesto, medidas de mitigación de impacto, expedientes técnicos, etc.) antes de recibir la autorización para poner en marcha la ejecución de la obra.

En los casos en que el acuerdo final implique que la comunidad no da su consentimiento para la realización de la medida materia de la consulta, el organismo técnico que ha sido responsable de llevar adelante el procedimiento comunicará formalmente este resultado a las autoridades responsables de conocer y autorizar el proyecto, con el propósito de que se abstengan de hacerlo y busquen otras alternativas para atender la necesidad que originó la iniciativa.

Paso XV: Seguimiento de los compromisos

En la medida en que los resultados de la consulta impliquen una variedad de compromisos de las partes interesadas, que deben cumplirse como una cadena a lo largo del tiempo en que se lleve adelante la medida de que se trate, se recomienda establecer un mecanismo de seguimiento, monitoreo, que dé cuenta, mediante indicadores objetivos y de fácil consecución, del cumplimiento de tales compromisos.

El órgano garante y técnico y otros actores que hubieren participado en el proceso pueden realizar esta función

Suspensión de la consulta

La consulta podrá suspenderse:

Cuando el órgano responsable con la coadyuvancia del órgano técnico y los pueblos y comunidades indígenas consultados lleguen a un acuerdo previo o porque el órgano responsable suspenda la medida que motiva la consulta.

Bibliografía

- Anaya, J. (2009). Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.
- Anaya, J. (2011). Comentarios del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el borrador preliminar de reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes . ONU .
- Anaya, J. (Julio 2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. .
- Birgitte Feiring, E. d. (10 de mayo de 2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. una guía sobre el convenio Num. 169 de la OIT. Ginebra: OIT/Oficina Internacional del Trabajo.
- Castelblanco, L. R. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Colombia.
- Christina Hill, S. L. (10 de Junio de 2010). Guía sobre el consentimiento libre, previo e informado . Oxfam Australia .
- Humanos, C. I. (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Hurtado, M. d. (Abril 1988). Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.. México.
- Indígenas, C. C. (Septiembre 2005). México.
- Legislativas., I. d. (2010). Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. San Luis Potosí, México.
- OIT. (2010). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. Ginebra .
- ONU, I. d. (2010). Relatoria del Seminario sobre el Derecho a la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado en el Contexto de los Proyectos de Desarrollo a gran escala. . Oficinas en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas.
- República, C. d. (2010). Ley de Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Perú.
- Social, M. d. (2011). Reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Guatemala .
- Valencia, J. H. (2011). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: La importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala. México: ONU-DH México.
- CIDH. 2006. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. 2006.
- . 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 2001.
- . 2005. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. 2005.
- . 2007. Caso del pueblo Saramaka Vs. Surinam. 2007.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.



CDI

COMISIÓN NACIONAL
PARA EL DESARROLLO
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Unidad de Planeación
Dirección General de Planeación y Consulta
Dirección de Participación y Consulta Indígena
Subdirección de Diseño y Operación de la Consulta

DOCUMENTO APROBADO POR EL PLENO DE LA ASAMBLEA DEL CONSEJO CONSULTIVO DE LA CDI

EN LA XXXIII SESIÓN ORDINARIA- FEBRERO DEL 2013



L.C. Nuvia Magdalena Mayorga Delgado

Directora General de la Comisión Nacional para el
Desarrollo de los Pueblos Indígenas

Pablo Uribe Fuentes

Coordinador de Asesores

Rubén Romano Fuentes

Director General de Evaluación y Control

Olaf Iván Corro Labra

Director de Participación y Consulta Indígena

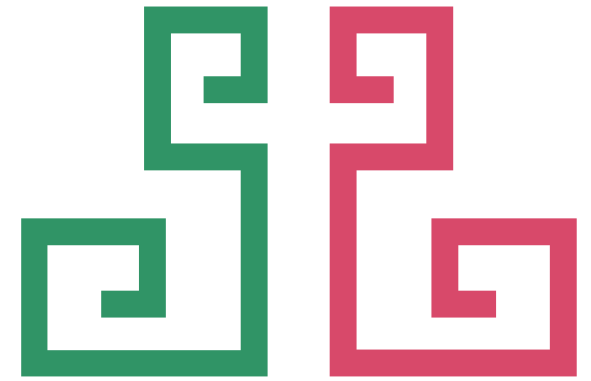
Zósimo Hernández Ramírez

Subdirector de Diseño y Operación de la Consulta



I Introducción	5
1. El Sistema de Consulta Indígena de la CDI	6
2. Fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa	7
3. Estándares internacionales de la consulta y el consentimiento	11
4. Marco Jurídico aplicable en México.	
II Características básicas de la consulta	16
1. Objetivos de la consulta	17
2. Condiciones básicas	18
3. Carácter procesal y continuado de la consulta	21
4. Alcance de los resultados	21
III Desarrollo de la Consulta	22
1. Inicio del procedimiento	23
2. Previsiones generales del proceso de consulta	24
Diseño de la consulta	26
Paso I: Identificar a los actores	27
Paso II: Delimitar la materia de consulta	34
Paso III: Determinar el objetivo	36
Paso IV: Proponer el tipo de procedimiento	38
Paso V: Diseñar propuesta de programa	42
Paso VI: Presupuesto y financiamiento	43
Paso VII: Proponer el tipo de compromisos	44

Acuerdos previos para la implementación de la consulta	45
Paso VIII: Convocar a las partes	46
Paso IX: Acreditar los representantes de las partes	47
Paso X: Generar y compartir información	48
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos	49
Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta	51
Paso XII: Realización de una cadena de eventos	52
Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos	53
Ejecución y seguimiento	54
Paso XIV: Ejecución de acuerdos	55
Paso XV: Seguimiento de los compromisos	55
Bibliografía	56



I. Introducción



1. El Sistema de Consulta Indígena de la CDI

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas diseñó un Sistema de Consulta Indígena, que se plasmó en un documento en septiembre de 2005, documento que sirvió como base metodológica para este Protocolo.

El objetivo general del Sistema de Consulta Indígena es:

Establecer los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y las comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales, que inciden en sus derechos y en su desarrollo.

El documento señala como fuentes que dotan de fundamento jurídico al Sistema los siguientes ordenamientos legales:

- Los artículos 2 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Los artículos 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- El artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas;
- Los artículos 16 y 22 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; y,
- Los artículos 2 y 6 del Reglamento Interno del Consejo Consultivo.

El documento que norma el Sistema es de carácter general, como tal enuncia principios y guía los procedimientos aplicables a una amplia gama de situaciones, en las cuales la consulta a los pueblos indígenas, su participación o ambas, se consideran necesarias.

Principios del Sistema de Consulta

Diversidad
Equidad
Permanencia
Transparencia
Cumplimiento a la palabra
Representatividad

Procedimiento general del Sistema

1. Integración de información y definición de acuerdos básicos
2. Diseño y programación de la consulta
3. Aplicación de la consulta
4. Reintegración de resultados
5. Seguimiento y evaluación de resultados

Asimismo, establece que las consultas pueden darse mediante diversas modalidades, dependiendo de una combinación de factores como, el alcance legal de la obligación de consultar, el objeto y las finalidades específicas de la consulta, los actores involucrados, la cobertura geográfica y demográfica de los asuntos de que se trate, etc. Consecuentemente, plantea que para cada modalidad se deben establecer las condiciones y procedimientos específicos.

Una modalidad específica de consulta es la que se desprende de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de otros precedentes internacionales que configuran el estándar internacional del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Este protocolo desarrolla los principios y procedimientos específicos para esa modalidad de consulta de conformidad con los estándares internacionales.

2. Fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa

El derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la consulta con el fin de llegar a acuerdos o lograr el consentimiento libre, previo e informado, es uno de los derechos de mayor relevancia y desarrollo a nivel normativo en el ámbito internacional. Sólo por mencionar un caso, en Perú existe una Ley que en su artículo tercero indica que la finalidad de la consulta es “alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.”¹

El derecho a expresar el consentimiento o lograr acuerdos y la obligación correlativa que tiene el Estado de consultar constituyen un derecho sustantivo intrínsecamente relacionado con su derecho a la autonomía y libre determinación, lo cual también se vincula con la vigencia de otros derechos, como el derecho a la participación política, el derecho a preservar y fortalecer sus culturas, lenguas e instituciones, el derecho a mantener sus territorios, así como el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo, entre otros.

Al interior del sistema de Naciones Unidas se habla de que el derecho a la consulta es un “derecho angular” para los pueblos indígenas, por lo que, para su debida implementación, es necesario que se “realicen consultas en profundidad con las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales y que después se hagan los esfuerzos necesarios, en la medida de lo posible, para encontrar soluciones conjuntas, ya que esto es la piedra

angular del diálogo. También constituye una herramienta importante para alcanzar un desarrollo sostenible.”² Por lo que, el presente Protocolo se fundamenta en el contenido del Art. 6º del Convenio 169 de la OIT:

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.

La obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas adquiere especial relevancia en los siguientes casos:

Al prever medidas legislativas o administrativas (artículo 6.1.a);

Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo (artículo 15.2);

¹ Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento, Lima, Perú, 2011.

² Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011.

Al considerar la enajenación de las tierras de pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17);

Con anterioridad a la reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16);

En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22);

En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena (artículo 28).

La obligación de consultar a los pueblos indígenas y permitir su libre participación se relaciona, en general, con la aplicación de todas las disposiciones del Convenio, el cual establece que la participación se debe asegurar en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente.

El Convenio contiene numerosas referencias al concepto de participación, que están presentes en diversas áreas (artículos 2, 6, 7, 15, 22, 23). Asimismo, existen otros términos en el Convenio que se emplean para referirse a la participación:

Obligación de “cooperar” con los pueblos indígenas (artículos 7, 20, 22, 25, 27 y 33);

Obligación de no tomar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (artículo 4);

Obligación de buscar “el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa” de los pueblos indígenas (artículo 16);

Derecho de ser consultados a través de “instituciones representativas” (artículo 6).

El Convenio 169 exige que se permita la *libre participación* de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente y establece claramente que la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. El Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias.

El Estado debe de cumplimentar, frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, un triple estándar: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios.

3. Estándares internacionales de la consulta y el consentimiento

A la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la consulta indígena, a diferencia de la consulta pública, cuenta con diversos elementos y pautas que la distinguen de otros procesos e instrumentos de participación ciudadana; de tal forma que los requisitos esenciales que deben estar presentes para un debido proceso de consulta indígena son, de forma enunciativa mas no limitativa, los siguientes:

- El imperio del principio de buena fe durante los procesos.
- La consulta debe ser sistemática y transparente, con el objeto de dotar de seguridad jurídica al proceso y sus resultados.³
- El carácter previo de la consulta.
- El ejercicio libre de la consulta.
- Información basta y suficiente.
- El respeto de la cultura e identidad de los pueblos indígenas.

³ Los procedimientos y etapas que la constituyen se deben caracterizar por ser formales, sistemáticos, replicables y transparentes.

- El reconocimiento de que en los procesos de consulta los pueblos indígenas deben poder fijar sus propias condiciones y requisitos, exigir que el proyecto se ajuste a su concepción de desarrollo⁴ y que puedan plantear otras alternativas de desarrollo.⁵
- Respetar sus propias formas de generar consensos, sus formas de desarrollar sus argumentos y la importancia de los símbolos e imágenes a través de las cuáles reflejan sus posiciones.
- Respetar los tiempos y ritmos que marcan sus propios procesos de toma de decisiones.
- La obtención del consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones (en sus propias lenguas, de acuerdo con su tradición oral, en sus propios tiempos, etcétera).⁶

Como se puede observar, la consulta indígena no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como “un verdadero instrumento de participación”⁷, la consulta no debe entenderse como un fin, sino como un medio para alcanzar un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas que permita garantizar el respeto, ejercicio y reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con posterioridad al Convenio 169 (2007), también se

refiere a los mecanismos de consulta y participación; y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado (Art 19).

Declaración de la ONU: Artículo 19

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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Según la opinión de James Anaya, relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el requisito de consulta y participación no se aplica sólo a la toma de decisiones en el ámbito de los procesos locales o municipales, sino también a la toma de decisiones en la esfera internacional.

Los órganos de la ONU y otras entidades internacionales tienen cada vez más en cuenta, e incluso solicitan, la participación de los representantes de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y la elaboración de normas en las áreas de interés para los pueblos indígenas.

⁴ Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 23 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵ Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generador por el desarrollo, en: Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, A/HRC/4/18, Anexo I, párr. 37.

⁶ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, Núm. 172, párr. 133. También véase: Los principios de Ecuador, principio 5.

⁷ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)

La inclusión de este derecho en la Declaración adquiere una fuerza particular, al interactuar con el artículo 4º del mismo instrumento, que reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este enunciado es reiterado en otros artículos de la Declaración, que consagran el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, su derecho a *participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado* (Art. 5); *a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos* (Art 18); *y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo* (Art. 23).

En este punto es importante remarcar que a diferencia del Convenio 169 de la OIT, que es un documento jurídicamente vinculante, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUPI) no obliga a los Estados ya que no es un tratado o convención internacional; sin embargo, su importancia radica en el amplio consenso en que fue adoptada. En su artículo 42 indica que los estados “(...), promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.” Su fuerza es sobre todo política y radica en el consenso de los países que la apoyaron, entre ellos México. Lo cual obliga a establecer medidas eficaces para su plena puesta en marcha. Se puede decir que la DNUPI es “la piedra angular de la protección internacional de los derechos de estos pueblos, en el actual estado de desarrollo del derecho internacional.”⁸ Obliga a los Estados miembros de la ONU a:⁹

- actuar de buena fe para lograr su efectiva implementación a nivel interno;
- adoptar nuevas leyes o a modificar las ya existentes, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Declaración;
- transformar las prácticas contrarias a lo dispuesto en la Declaración;
- implementar políticas públicas y programas sociales encaminados al goce efectivo de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

En palabras del Relator Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas la aplicación de la Declaración “debe ser considerada un imperativo político, moral y, además, jurídico, sin reserva alguna.”¹⁰

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han conocido en los últimos 12 años una importante cantidad de casos que involucran

litigios entre pueblos indígenas y los estados en cuyos territorios están asentados. Si bien los casos se refieren a una amplia variedad de situaciones relacionadas con violaciones de los derechos humanos fundamentales, varios de ellos han sido resueltos favorablemente a los demandantes indígenas en razón de que las medidas legales o administrativas objeto de reclamación no han sido debidamente consultadas.

Finalmente, existe ya un número significativo de sentencias de tribunales superiores de justicia de países del continente, que aportan elementos para la identificación de mecanismos que permiten vislumbrar vías para la aplicación de la legislación tanto nacional como internacional en el desarrollo de los elementos esenciales que facilitan la implementación de este derecho.

⁸ Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas, Washington, DPLF, s/f., p. 6.

⁹ Ídem.

¹⁰ Informe provisional del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/65/264, 2010.

Estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas

Indivisibilidad e interdependencia del derecho a la consulta con otros derechos humanos de los pueblos indígenas

Dos de los principios básicos del enfoque de derechos humanos son la indivisibilidad e interdependencia. Estos se refieren a que no existe jerarquía entre los diferentes tipos de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales) ya que todos son igualmente imprescindibles para una vida digna.

De acuerdo con este marco, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, se encuentran estrechamente vinculados con la realización de otros derechos humanos —tanto individuales como colectivos— de los pueblos indígenas; constituyendo una expresión concreta del derecho a la libre determinación y uno de los medios a través de los cuales pueden ejercer su derecho a participar y a definir su propio concepto de desarrollo.

Por otro lado, el derecho a la consulta también funciona como un instrumento de protección de derechos de los pueblos indígenas, pues abre la posibilidad para que mediante el diálogo con las autoridades y otros actores puedan advertir y establecer las condiciones necesarias para que los proyectos de desarrollo no terminen vulnerando su derecho a la tierra, territorio, recursos naturales, medio ambiente adecuado, entre otros.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implantación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala, 2010, pp. 41-56.

4. Marco Jurídico aplicable en México.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas de 2001, los derechos de estas colectividades son reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta forma se confirmó el reconocimiento del rasgo pluricultural de la Nación mexicana, el cual está sustentado originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas. Otros elementos centrales de esta reforma, son el reconocimiento del derecho

a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, asimismo el establecimiento de la obligación estatal de desarrollar instituciones y determinar las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y su desarrollo integral. Entre las obligaciones del Estado, que se determinaron en el apartado B del artículo segundo constitucional, con el objeto de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas, se encuentra el derecho de consultar a los pueblos indígenas, como podrá verse a continuación:

Artículo 2.- [...]

B. 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:

[...]

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.

No obstante que el derecho a la consulta en términos del artículo 2º constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito de la planeación estatal, el ejercicio de este derecho no puede limitarse exclusivamente a esta esfera de la administración pública; toda vez que el alcance de la obligación está determinada por lo establecido en el artículo 133 de la propia Constitución mexicana, que a la letra señala:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, el Estado tiene la obligación ineludible de respetar y observar lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales, máxime con la reciente reforma constitucional en materia

de derechos humanos de junio de 2011, a partir de la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su artículo primero, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se obliga al Estado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

De esta forma, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 1º constitucional “incorpora dos aspectos relevantes al sistema jurídico mexicano:

a) la ampliación expresa de la fuente normativa de los derechos humanos,

b) la creación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.”¹¹

Ambas características están íntimamente ligadas, toda vez que a partir de la entrada en vigor del texto constitucional son dos las fuentes normativas en materia de derechos humanos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados de los que el Estado Mexicano sea parte; que se traducen en una sola norma expandida al haberse creado con ello *un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos*.

De acuerdo con esta lógica, todas las autoridades del Estado Mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir el criterio interpretativo, establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional. “esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de derechos humanos.”¹²

“El criterio hermenéutico incorpora el principio pro persona. Esto implica favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...] Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”¹³

¹¹Castilla Juárez, Karlos; “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México” Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 123 - 164. Centro de Estudios Constitucionales de Chile; Universidad de Talca.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano; Estudios constitucionales; 2011, Vol. 9, N.2, pp. 531-622. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014&lng=es&nrm=iso>.

¹³ Ibídem.

En México el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y la obligación del Estado de hacerlo se enmarca en las disposiciones del artículo 2º de la Constitución Federal y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte; de conformidad con el artículo 1º constitucional.¹⁴

El artículo 2º establece una nueva generación de derechos: los derechos de las comunidades y pueblos indígenas. El texto enuncia, en el apartado A, los elementos constitutivos del sujeto al que denomina *comunidades pertenecientes a un pueblo indígena* y enumera los derechos y competencias específicos que les corresponden, para ejercer plenamente su autonomía. Asimismo, en el apartado B, establece las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios, quienes “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”.

¹⁴ A nivel internacional existe un amplio marco normativo que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en marzo de 1976; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el párrafo 20 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993; la Recomendación General núm. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las poblaciones indígenas; la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, de 2001; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Observación general núm. 20 y 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación general núm. 25 del Comité de Derechos Humanos. Instrumentos y jurisprudencias regionales como las resoluciones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Normas estatales relacionadas con la consulta previa:

En la mayoría de los estados, está reconocido el derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en leyes específicas en materia de derechos indígenas:

Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos y Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Adicionalmente, SLP cuenta específicamente con la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.

Por su parte, a través de lo establecido en el artículo 1° constitucional¹⁵ se deriva que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas deben también estar conformados por lo establecido en los tratados internacionales relevantes, tales como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

¹⁵ Los primeros párrafos del artículo 1° constitucional establecen: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Este artículo también señala que las normas de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados de derechos humanos favoreciendo siempre aquella que otorgue mayor protección a las personas. Para lograr esta mayor protección de los derechos humanos se deben tener en consideración otros instrumentos que ayudan a comprender de mejor manera las obligaciones que los países tienen frente a estos derechos. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas se deberán considerar, por ejemplo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Observaciones emitidas por los Comités de Naciones Unidas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes de las y los Relatores de Naciones Unidas (siendo uno de los más relevantes el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas), entre otros.¹⁶

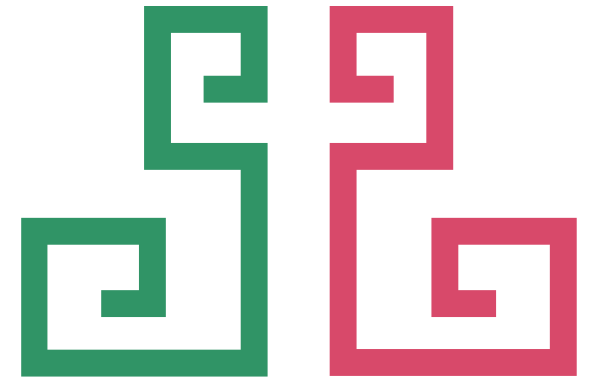
La Constitución también establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; esto, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este aspecto destaca la relevancia que tiene para las y los servidores públicos el conocer y aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos en aras de cumplir adecuadamente con sus obligaciones.

¹⁶ Como documento de consulta sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se recomienda el texto: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 20 claves para comprender y conocer mejor los derechos humanos, México, ONU-DH, 2011. Disponible en: www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/20clavesOK.pdf

Otras legislaciones del ámbito federal, aplicables al derecho a la consulta, son:

NORMA JURÍDICA	ULTIMA REFORMA PUBLICADA
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Planeación.	DOF 09-04-2012
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.	DOF 18-03-2005
Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	DOF 07-06-2013
Ley del Instituto Mexicano de la Juventud	DOF 14-05-2013

Adicionalmente y de manera progresiva, los estados de la federación han realizado modificaciones a sus constituciones locales y leyes locales, con el objeto de armonizar su legislación con la constitución federal y los convenios y tratados internacionales en materia de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas y algunas entidades han incorporado normas sobre consulta indígena; al respecto es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los derechos indígenas establecidos en la CPEUM “son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por las legislaturas locales para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.”



II. Características básicas de la consulta



1. Objetivos de la consulta

De conformidad con la normatividad aplicable y los estándares internacionalmente establecidos, el área central de aplicación del derecho a la participación, la consulta previa y el consentimiento se enmarca en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados. Este derecho tiene su correspondencia con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, de buena fe y con el objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento sobre asuntos que les afecten en distintos contextos.

La consulta tiene un carácter procedimental a través del cual se garantizan los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas. El efecto de una consulta realizada conforme al Convenio 169 de la OIT y de la DNU-PI es lograr consensos entre las partes. Por ello, ante todo, es un diálogo intercultural que se realiza entre pueblos indígenas y las dependencias gubernamentales que pretendan implementar una medida administrativa o un proyecto que afecte a los pueblos indígenas. La adecuada aplicación de estos mecanismos contribuye a prevenir y resolver conflictos de intereses, construir proyectos de desarrollo, inclusivos y respetuosos.

Para alcanzar estos objetivos no existe una única fórmula que se pueda aplicar en todos los países y en todas las circunstancias en relación con la implementación de consultas. Por lo anterior, la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para observar y garantizar el ejercicio del derecho a la consulta deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de entidad federativa, región o localidad, pueblo indígena que se consulta, condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, etc. Sin embargo, dicha flexibilidad no significa que el margen de discrecionalidad sea absoluto, toda vez que se debe garantizar el cumplimiento del objetivo esencial del derecho a la consulta, el cual consiste en asegurar la efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que les conciernen; y asegurar las condiciones

para el establecimiento de acuerdos, o bien, del consentimiento libre, previo e informado, acerca de las medidas a proponer.

De conformidad con la situación de que se trate se pueden reconocer tres niveles de participación de los pueblos indígenas:

1. Cuando la medida que les concierna sea de aplicación para toda la población indígena del país, donde habría el derecho a la participación.
2. Cuando las medidas administrativas o legislativas sean susceptibles de afectarlos directamente, donde el Estado tiene el deber de llevar a cabo la consulta previa para llegar a acuerdos, y
3. Cuando la afectación sea de tal grado en cuyo caso no es suficiente la consulta sino que es necesario el consentimiento libre, previo e informado.

Se requiere consentimiento libre, previo e informado:

- Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales (Declaración ONU, Pueblos Indígenas, art. 10).
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de **materiales peligrosos** en sus territorios (Declaración ONU, art. 29.2).
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas (Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, párr. 133).
- Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

2. Condiciones básicas

Las condiciones básicas para concretar este derecho son:

- Que la consulta se lleve a cabo previamente al inicio de las medidas, autorizaciones, concesiones, permisos o las acciones que se pretendan impulsar.
- Que sea libre, es decir sin coerción, intimidación, en condiciones de libre participación y seguridad.
- Que la consulta se dirija a las personas impactadas (de manera directa e indirecta, positiva o negativamente) o a sus representantes legítimos (respetando sus procedimientos de elección de representantes, sus formas y procedimientos en la toma de decisiones y garantizando la inclusión de las mujeres y la niñez).
- Que se realice de buena fe, lo cual implica la obligación del Estado de realizar la consulta en un clima de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.
- Que se realice a través de los procedimientos adecuados, con metodologías culturalmente pertinentes. El protocolo prevé un paso que consiste en acuerdos previos orientados a consensar, con la población consultada, la metodología de la consulta, con el objeto de que ésta sea culturalmente pertinente.
- Que se provea de toda la información necesaria para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, en particular mediante la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural, ambiental y de género; así como la participación de los beneficios.
- Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por impactos significativos, se debe entender que dichas actividades de extracción de recursos amenacen u ocasionen:

- la pérdida de territorios y tierra tradicional;
- el desalojo;
- la migración;
- el posible reasentamiento;
- el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural;
- la destrucción y contaminación del ambiente tradicional;
- la desorganización social y comunitaria;
- negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración;
- el abuso y la violencia.

La falta o vicio de alguno de estos elementos puede ser motivo de un reclamo jurisdiccional, un amparo o un recurso de inconstitucionalidad o en su caso tendería a la reposición del procedimiento.

La consulta debe ser realizada con carácter previo.	“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”(C. 169 OIT, art. 15)
	“antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (C. 169 OIT, art. 15.2)

La consulta debe ser realizada de buena fe.	Implica: ausencia de cualquier tipo de coerción, intimidación, amenazas por parte del Estado o de terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.	Evitar la corrupción de los líderes comunales. Evitar el establecimiento de liderazgos paralelos. Evitar las negociaciones con miembros individuales de las comunidades afectadas.
	Incompatible con prácticas, tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.	

Consulta informada.	Implica que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.	Que “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”. (C. 169 OIT)
	Los estudios deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión (CIDH). Se debe garantizar que se entrega la información técnica o especializada de una manera comprensible y culturalmente apropiada.	El objetivo de los estudios es asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”. (CIDH, caso Saramaka)

Con base en el principio de buena fe, es fundamental que los estudios de impacto ambiental, cultural, social y de género se ordenen por parte de una institución oficial imparcial, de manera que se pueda acopiar, preparar y entregar toda la información previa que sea relevante a la iniciativa, que incluya documentos públicos y privados ligados al proyecto o política que podría impactar a las comunidades. Esto debe incluir la preparación, adecuación y divulgación de diagnósticos de impacto de las medidas que se pretende adoptar, como la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas; los diferentes tipos de impacto y sus formas legales e institucionales de identificación; la sensibilización para localizar y medir el impacto de factores sociales, políticos, económicos, etc., que permitan la mejor planeación de la consulta.

La consulta debe ser culturalmente adecuada, accesible y se deben usar las formas e instituciones que los mismos indígenas ocupan para tomar decisiones.	En conformidad con sus propias tradiciones.	Realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados.
	Implica tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales.	Facilitándoles, si fuere necesario, Intérpretes u otros medios eficaces.

Los “procedimientos adecuados” de consulta implican que ésta se debe ajustar a la cultura, idioma y dinámicas organizativas, a sus autoridades representativas y a su elección, a los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, adoptando y poniendo en marcha con las comunidades estrategias de información y comunicación que sean culturalmente pertinentes.

Es fundamental que se establezcan los procedimientos, los medios, formas y las personas o grupos de personas que representarán a las comunidades en ejercicio de su autonomía constitucional.

Dada la importancia del principio de “autoridades representativas” deberá ahondarse en las diferentes formas de representatividad indígena y la gama de posibilidades de interlocución e interdependencia de las mismas, para con ello identificar claramente a quienes se debe consultar. Se deberán establecer los mecanismos que se llevarán a cabo para asegurar que las personas consultadas y sus representantes son los legitimados para ello.

Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre e informado de las comunidades.	Las consultas deberán efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas. (C 169 OIT, art. 6)
	Los Estados deberán celebrar consultas a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas. (Declaración ONU, art. 19)
	Considerar que en aquellos casos donde se requiera el consentimiento de los pueblos indígenas y que éste no se lograra y que fuese determinado que las actividades propuestas no pueden desarrollarse de manera compatible con el conjunto de los derechos relevantes del pueblo indígena en cuestión, no se debería avanzar con las actividades que detonaron la consulta (ONU - Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Anexo VIII “México: Situación del supuesto otorgamiento de concesiones mineras en la región de Wirikuta, Real de Catorce, San Luis Potosí, donde se encuentran sitios sagrados del pueblo wixárika (huichol)”. James Anaya. Doc. A/HRC/18/35/Add.1, 22 de agosto de 2011, párr. 13.).

Reconocimiento del derecho a los beneficios compartidos en los proyectos de desarrollo.	Los pueblos indígenas tienen derecho a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. (C 169 de la OIT, art. 15.2) El Estado debe garantizar que los miembros de las comunidades indígenas se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio, esto de acuerdo a los Criterios de la Corte Interamericana, al Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI y las políticas de las instituciones financieras internacionales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32.2 La determinación de los beneficiarios deberá ser hecha en consulta con el pueblo respectivo y no unilateralmente por el Estado. La participación de beneficios es inherente al derecho a la justa compensación del artículo 21 de la Convención Americana Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 18-19. La Corte Interamericana ha sido muy contundente al determinar un triple estándar de requisitos que el Estado debe de cumplimentar frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios. Banco Interamericano de Desarrollo, Política Operativa OP-765, pp. 5-6.
--	---

A través de varias sentencias de la Corte Interamericana también se ha identificado como un elemento particularmente importante lo referente al tema de los beneficios compartidos del proyecto. Es notable que para el caso de la utilización de conocimientos tradicionales, ya se cuenta con un instrumento específico, el Protocolo de Nagoya al Convenio de Diversidad Biológica, relativo a la distribución justa y equitativa de los beneficios.

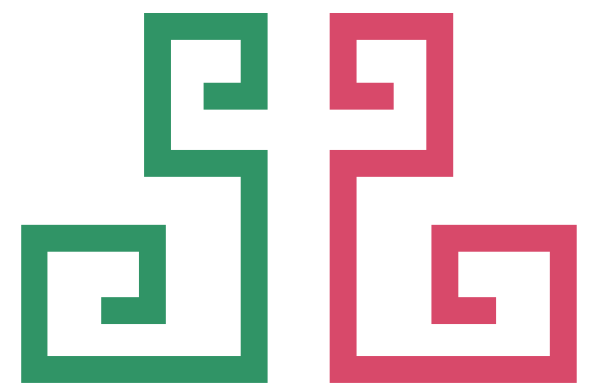
3. Carácter procesal y continuado de la consulta

La consulta debe ser entendida como un proceso, por lo que representa una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos así como evitar y resolver conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

La consulta es el medio idóneo para abrir un espacio de diálogo simétrico entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas, por lo cual no se puede entender en ningún sentido como la precondition para que a partir de una acción administrativa o legislativa se violen otros derechos. En este punto, es importante promover la igualdad de condiciones: se debe capacitar y sensibilizar a los funcionarios públicos en materia de derechos indígenas. Además, dotar de las herramientas jurídicas a las autoridades indígenas a fin de que defiendan mejor sus derechos colectivos (Convenio 169 de la OIT, DNUPI).

4. Alcance de los resultados

Los resultados de la consulta, cualesquiera que éstos sean, son de carácter vinculatorio y obligan a las partes. Deben, por tanto, constar en documentos debidamente suscritos y legalizados y estar formulados de manera tal que puedan servir de fundamento para reclamar, incluso por la vía judicial, su cumplimiento.



III. Desarrollo de la Consulta



1. Inicio del procedimiento

¿Quién solicita la consulta?

Un proceso de consulta se pone en marcha a partir de una iniciativa de la autoridad obligada, o de una petición de los potenciales afectados.

La iniciativa proviene de la autoridad cuando una entidad gubernamental, de cualquiera de los tres niveles de gobierno (federal, estatal o municipal) y de cualquier sector (legislativo, ejecutivo, judicial, de control, etc.) se propone adoptar una medida o impulsar una acción o proyecto. En tanto a dicha autoridad le corresponde la obligación de consultar y/o alcanzar el consentimiento de los afectados. Puede tratarse también de una entidad pública autónoma o descentralizada, que tenga la potestad de autorizar la puesta en marcha de tales medidas o acciones (ejemplo, la Comisión Federal de Electricidad, la Comisión Nacional del Agua, Petróleos Mexicanos, etc.).

La petición proviene del pueblo o pueblos indígenas y/o la comunidad o las comunidades indígenas que consideran que sus intereses y condiciones de vida serán afectados por una medida de la que tienen noticia. En algunos casos esta petición puede ser encaminada por organizaciones sociales que representan a tales comunidades o pueblos.

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en tanto organismo técnico coadyuvante que tiene a su cargo la atención de los asuntos concernientes a los pueblos y comunidades indígenas, podrá plantear la puesta en marcha de un procedimiento de consulta, de la misma manera que las instancias locales en materia indígena o las comisiones de asuntos indígenas de los congresos federal o locales.

También cabe que esta iniciativa sea formulada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por una Comisión Estatal de Derechos Humanos, en tanto garante de la protección de los derechos. Las comisiones pueden presentar la iniciativa de oficio o a petición de parte.

La solicitud inicial puede provenir también de personas, colectividades o empresas interesadas en la autorización de una medida o la puesta en marcha de un proyecto. De cualquier manera, esta solicitud deberá ser acogida y propuesta, formalmente por uno de los actores antes mencionados.

¿Qué se necesita para dar inicio a la consulta?

Planteada la iniciativa o petición, el organismo técnico coadyuvante (CDI, o el órgano técnico local) preparará conjuntamente o asesorará técnicamente a determinada instancia, para preparar un diagnóstico de corte social, económico, político, jurídico, cultural inicial que fije de manera provisional las condiciones para poner en marcha el procedimiento y estar en posibilidades de fijar un piso para el diálogo, mantener un equilibrio básico en la negociación y lograr construir voluntad de consenso en las partes.

La preparación de este diagnóstico inicial persigue, entre otros, los siguientes propósitos de carácter previo:

- Constituir una guía general de la ruta que seguirá el proceso.
- Obtener la información básica de carácter técnico o sustantivo del proyecto.
- Hacer un primer acercamiento a los impactos positivos y negativos del proyecto en la población.
- Caracterizar a los sujetos que podrían estar inmersos o tener algún interés o influencia en el proyecto.
- Identificar posibles nudos problemáticos de partida sobre los cuales se debe hacer mayores esfuerzos para promover acuerdos.
- En su caso, antecedentes y estado actual de conflictividad relativa al proyecto.

2. Previsiones generales del proceso de consulta

Archivo

Todo el proceso de consulta debe estar debidamente registrado a través de los mecanismos pertinentes como: minutas, actas protocolizadas, material fotográfico, correspondencia de correo electrónico, documentación oficial, videgrabaciones, notas de prensa, opiniones de expertos, etc. De las minutas o actas, cada parte deberá contar con copias. De aquellas actas que den determinaciones y estén protocolizadas, se contará con copias certificadas. Las listas de asistencia y minutas firmadas y/o selladas son el sustento legal de la consulta, por ello deben levantarse en cada reunión de consulta. Las listas contienen nombre, edad y género para desagregar datos generacionales y de género. El llenado del rubro de Cargo es fundamental ya que con él se expresa la asistencia de personas con algún cargo, en atención al principio de autoridades representativas, en pueblo indígena se deberá hacer alusión al pueblo indígena o lengua que se habla, no refiere al nombre de la localidad de la que vienen los asistentes, responde al principio de autoadscripción. En dichas actas y listas también deberán quedar asentados los datos de los funcionarios, órganos técnico y garante, asesores, etc.

Traductores

La asistencia de un traductor-intérprete es fundamental, particularmente en las consultas llevadas a cabo en las asambleas, ya que puede presentarse un alto nivel de monolingüismo, por ejemplo, en las mujeres indígenas y se debe garantizar su participación y comprensión de lo planteado. Es necesario un trabajo previo entre el órgano técnico, el responsable y el traductor, con el fin de asegurar que este último tenga el tiempo y las herramientas para introyectar el conocimiento y comprensión del proyecto, particularmente cuando la información sea técnica o especializada. Para identificar las lenguas y variantes dialectales de las comunidades que serán consultadas se puede utilizar el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales en www.inali.gob.mx. Respecto de cómo identificar a los traductores –intérpretes certificados por el INALI, se cuenta con el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas (PANITLI).

Responsables

El órgano responsable deberá asegurar que la persona a cargo de la consulta sea un funcionario con suficiente poder legal para negociar y firmar acuerdos, preferentemente que tenga habilidades de negociación y resolución de conflictos, así como conocimiento legal en cuanto a los derechos indígenas y en particular respecto al derecho a la consulta.

Capacitación y sensibilización

Cuando el órgano técnico tenga conocimiento de la necesidad de llevar a cabo una consulta, o sea solicitada por el órgano responsable o por los pueblos indígenas, se debe diseñar e implementar un programa de capacitación y/o sensibilización al órgano responsable (particularmente al área jurídica), en relación con las características de la población indígena, de cuáles son y qué alcance tienen los derechos indígenas y la importancia, estándares y proceso de la consulta. En casos necesarios también se realizará una sensibilización respecto del diálogo intercultural y en contra de la discriminación, lo anterior en diferentes niveles, para la toma de decisiones y negociación y para la operación en campo de la consulta.

Previsiones logísticas

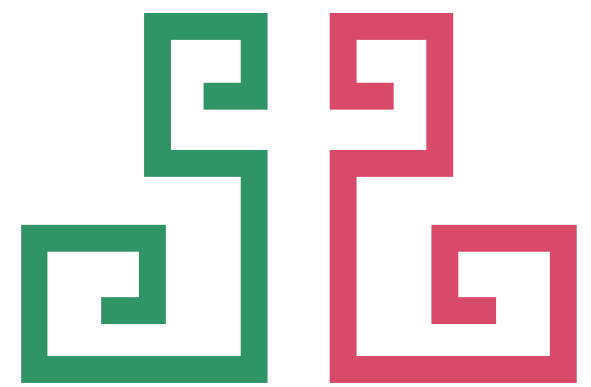
Particularmente en los eventos que implican la toma de acuerdos, el órgano responsable, con la asistencia y supervisión del técnico y en coordinación con las autoridades comunitarias, debe garantizar que existen las previsiones logísticas necesarias, para llevar a cabo la consulta en las comunidades, esto es, alimentación y líquidos para todos los asistentes, instalación de fuentes de energía donde no existan para el audio del evento, las previsiones necesarias dependiendo de los factores climáticos de la sede del evento, el material indispensable, como lap tops, impresoras, rotafolios, proyectores, audio, según el caso.

Principio de Buena Fe

Por un lado, se debe evitar a toda costa la utilización, en las comunidades indígenas, de personal de las fuerzas públicas o la presencia de personas armadas, durante los eventos de consulta. En el caso de zonas de alta inse-

seguridad se deberán realizar todos los esfuerzos posibles para garantizar la seguridad, sin la necesidad de que personas armadas lleguen o se acerquen a la asamblea; en caso de que esto no sea posible, se buscará un lugar alternativo en coordinación con las autoridades indígenas.

Se debe asegurar que ninguna persona realice proselitismo electoral durante los eventos de consulta. No se deben mezclar los procesos de consulta con el otorgamiento de beneficios de programas y proyectos gubernamentales.



IV. Diseño de la Consulta



El protocolo inicial contendrá documentos (propuestas y datos de soporte) relacionados con los siguientes asuntos:

- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Delimitación de la materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Determinación del objetivo o finalidad para la cual se lleva adelante la consulta.
- IV. Acuerdo sobre el tipo de consulta que se pondrá en marcha y por tanto una propuesta de procedimientos.
- V. Propuesta del programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Proponer los compromisos de las partes.

Para la preparación de este protocolo inicial se seguirán los pasos siguientes:

Paso I: Identificar a los actores

a) Identificar a los pueblos y comunidades indígenas y sus representantes

¿De qué se trata?	
De identificar a los pueblos, comunidades indígenas o afrodescendientes con derecho a ser consultados, de conformidad con la amplitud social y/o territorial del impacto previsible de la medida.	
¿Con qué criterios?	
Los pueblos indígenas: ²⁰	Las comunidades indígenas:
• Son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización. • Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.	• Forman una unidad social, económica y cultural. • Asentadas en un territorio. • Reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.
Si bien no hay una definición única de pueblos indígenas existen algunas características comunes que los diferencian de otros sectores de la población:	

²⁰ Akateko, Amuzgo, Awakateko, Ayapaneco, Cora, Cucapá, Cuicateco, Chatino, Chichimeco jonaz, Chinanteco, Chocholteco, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Chuj, Ch'ol, Guarijío, Huasteco, Huave, Huichol, Ixcateco, Ixil, Jakalteko, Kaqchikel, Kickapoo, Kiliwa, Kumiai, Ku'ahl, K'iche', Lacandón, Mam, Matlatzinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Oluteco, Otomí, Paipai, Pame, Pápago, Pima, Popoloca, Popoloca de la Sierra, Qato'k, Q'anjob'al, Q'eqchi', Sayulteco, Seri, Tarahumara, Tarasco, Teko, Tepehua, Tepehuano del norte, Tepehuano del sur, Texistepequeño, Tojolabal, Totonaco, Triqui, Tlahaica, Tlapaneco, Tzeltal, Tsotsil, Yaqui, Zapoteco, Zoque.

- La conciencia de su identidad indígena.
- Continuidad histórica con las sociedades pre coloniales o anteriores a la llegada de los colonizadores.
- Una experiencia común de colonialismo y opresión.
- Ocupación de territorios específicos o un fuerte vínculo con ellos.
- Sistemas sociales económicos y políticos distintivos.
- Lengua, cultura y creencias distintivas.
- Determinación de mantener y reproducir sus entornos ancestrales e identidades distintivas.

- En los casos que la medida afecte a un espacio territorial este derecho corresponde a todas las comunidades indígenas asentadas en ese territorio, aunque para efectos de la consulta es posible que su organización interna trascienda el ámbito de la comunidad para configurarse como pueblo.
- En cuanto al territorio el Convenio 169 contempla que habrán de considerarse como parte de su territorio la totalidad de las tierras y recursos naturales que los pueblos indígenas han utilizado tradicionalmente; que el alcance del respeto al derecho al territorio no se limita únicamente a sus “aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas” e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines.
- Debe tomarse en cuenta que, así como los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, también tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios a pesar de no poseer un título jurídico formal de propiedad de sus tierras. (Art. 21 de la Convención Americana).
- La representación de estos pueblos y comunidades recae en sus autoridades propias, o en las personas que tales autoridades (colectivas o individuales) escojan y acrediten para que las representen legítimamente en el proceso de consulta. También pueden hacerse acompañar en el proceso por otras personas u organizaciones con fines de apoyo técnico y legal.

¿Con qué instrumentos?

Es necesario realizar un ejercicio para empatar el territorio que sería afectado y las localidades indígenas que se encuentran en el mismo.

Se pueden identificar a las comunidades indígenas impactadas por un proyecto, sobreponiendo la información de éste y la capa de comunidades indígenas que funciona a partir del análisis geo referenciado del proyecto a través de un sistema de coordenadas (es un marco de referencia conformado por un conjunto de puntos, líneas, y/o superficies (polígonos) y un conjunto de reglas utilizadas para definir la posición de los puntos en un espacio bi ó tridimensional). Los sistemas de coordenadas permiten que los sets de datos puedan trasladarse de un sistema a otro. Un sistema de información geográfico utiliza tres sistemas de coordenadas básicamente: geográfico (lat., Long), proyectado (metros) y vertical (m). En este esquema se cuenta con el catálogo de localidades indígenas.

Lo anterior significa hacer el empalme de capas (Proyecto /Localidades Indígenas) con los niveles de población indígena que corresponden a localidades indígenas que significa que la población indígena representa 40% y más, así como localidades con presencia indígena, que implica menos del 40% de población indígena pero más de 5000 indígenas en números absolutos. Se deberá tener especial cuidado con los pueblos indígenas en riesgo de desaparición ya que se presentan estadísticamente como comunidades con muy poca población, dispersión y poco uso de su lengua, sin embargo gozan de una protección especial. http://www.cdi.gob.mx/lenguas_riesgo/seris___lenguas_riesgo_cdi.pdf

Por otro lado, para atender los derechos humanos y colectivos que se busca garantizar a través del proceso de consulta, tales como tierras, territorios, recursos naturales, sitios sagrados y patrimonio etc., otro criterio a tomar es que las comunidades consultadas tengan asentamientos históricos u originarios. Además, se deberá prever la posible existencia de rutas o sitios sagrados, (la consulta a la población migrante o a la residente en contextos urbanos se realiza bajo otro enfoque).

Existen otros instrumentos donde recabar la información, directa y documental, que permita identificar el sujeto y caracterizarlo, como monografías, censos, títulos patrimoniales, cartografía, registros oficiales, etc.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA INDÍGENA

www.cdi.gob.mx

- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 1990 - 2000 - 2005 y 2010.
- Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2000.
- Regiones indígenas de México.
- Catálogo de localidades indígenas 2010.
- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 2010.
- Monografías de los pueblos indígenas.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA AGRARIA

Catálogo de Localidades Por Núcleo Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/programas/modernizacion-del-catastro-rural/catalogo-de-localidades-por-nucleo-agrario>

Dirección General de Catastro y Asistencia Técnica.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-catastro-rural>

Padrón e Historial de Núcleos Agrarios.

<http://phina.ran.gob.mx/phina2/>

Dirección General de Registro y Control Documental.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-registro>

Difusión de estatutos del dominio pleno.

http://intranet.ran.gob.mx/mdp_con/consultamdp.aspx

Archivo General Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/servicios/aga>

INEGI.

Censo Ejidal 2007.

http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/Agro/ca2007/Resultados_Ejidal/default.aspx

Se evaluarán con todo cuidado y diligencia las solicitudes de consulta de comunidades que no hayan sido incorporadas en el protocolo inicial y soliciten formalmente su incorporación.

¿Qué producto obtenemos?

Una relación pormenorizada de las localidades, comunidades o pueblos indígenas que serían impactados por la medida en cuestión, de ser posible con indicación de sus formas de organización y autoridades representativas.

La identificación de las autoridades representativas, además de los estudios especializados, puede realizarse inicialmente con la asistencia de los centros coordinadores, en esta etapa es deseable esta información como insumo informativo pero tomando en cuenta que la designación de representantes la realizan las propias comunidades.

b) La autoridad responsable

¿De qué se trata?

Establecer la instancia (o instancias) gubernamental que emitirá la medida administrativa o legislativa que puede afectar a los pueblos o comunidades indígenas, a la que le corresponde la obligación de consultar.

¿Con qué criterios?

- La obligación del Estado recae en la autoridad gubernamental que ejerce la responsabilidad sectorial, esto es, la Legislatura o la Secretaría (federales o estatales), el municipio o la entidad descentralizada que autoriza o ejecuta la medida o acción de que se trate.
- Adicionalmente, para cada proyecto encontraremos autoridades coadyuvantes, pues la consulta debe realizarse por proyecto y no por trámite, ello implica que desde el inicio de la consulta se deberá contar con la asistencia de instancias relacionadas a cuestiones ambientales, de desarrollo, de patrimonio, etc.

- La obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta es un deber que no puede eludirse ni delegarse en terceros, empresas o particulares.
- Conforme al derecho administrativo, y a los requerimientos jurídicos y administrativos del proyecto, la o las autoridades que pudieran ser responsables de consultar.
- Es fundamental iniciar el contacto con un funcionario público con poder legal suficiente para poder negociar, llegar a acuerdos y firmar los compromisos asumidos, así como con un representante de la oficina jurídica de la dependencia.
- Para la aplicación de la consulta hay que considerar la coadyuvancia de los municipios. Conservar la buena y formal relación entre los tres niveles de gobierno es una tarea fundamental de la consulta.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas municipales o reglamentos municipales.

En el portal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión están conjuntados los portales de los congresos de las entidades federativas donde se puede encontrar la legislación local:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/gobiernos.htm>

Para identificar a las instancias estatales y municipales y sus datos de contacto se cuenta con el Sistema Nacional de Información Municipal, el cual presenta información política, sociodemográfica y financiera de los municipios y delegaciones que integran la República Mexicana; cuenta, además, con un directorio de presidentes municipales que incluye algunos datos de contacto. De igual forma, contiene información de servidores públicos estatales y federales que están en contacto con los municipios. <http://www.snim.rami.gob.mx/>

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las autoridades federales, estatales y municipales y el tipo de intervención que tendrán en la consulta, que incluya la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

c) El órgano técnico

¿De qué se trata?

Identificar al órgano técnico que será aquel que tiene a su cargo la atención de los asuntos atinentes a los pueblos y comunidades indígenas, que brindará la asistencia técnica y metodológica para la implementación de la consulta

¿Con qué criterios?

- A nivel federal se encuentra la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), la cual está habilitada por la Ley de creación y por su Estatuto Orgánico para el desempeño de esta función. La CDI podrá actuar a través de sus delegaciones estatales y con sus Centros Coordinadores para el Desarrollo Indígena.
- En el ámbito local existen diversas instancias especializadas en materia indígena o que cuentan con áreas destinadas a este tema, éstas son de diferentes niveles, desde secretarías hasta departamentos usualmente al interior de las secretarías de desarrollo social. Podrán actuar coordinadamente.
- En el caso del Poder Legislativo, en ambas cámaras del Congreso de la Unión existen comisiones de asuntos indígenas. En cuanto a los congresos locales, la mayoría de las entidades federativas cuentan con una comisión de asuntos indígenas (Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, D.F., Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán), en algunos otros casos existen comisiones que paralelamente atienden el tema, como las de Derechos Humanos o Grupos Vulnerables.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la ley orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas de los municipios.
Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las instancias a nivel federal, local y municipal, especializadas en materia indígena, con la capacidad de aportar la asistencia técnica, metodológica, de cobertura, logística y presupuestal, según el proyecto en cuestión, lo anterior deberá incluir la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

d) El órgano garante

¿De qué se trata?

Determinar e involucrar al órgano garante que acompañará el proceso y proponer su participación, como veedor del mismo.

¿Con qué criterios?

- De conformidad con las mejores prácticas a nivel internacional, en los procesos de consulta se recomienda contar con un órgano garante, que dé fe sobre la legalidad de los procedimientos y actúe como un mediador para nivelar las asimetrías que se puedan presentar entre las partes.
- En el caso de México, este rol pudiera ser asumido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o en su caso, por la Comisión Estatal correspondiente. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con visitadurías especializadas, la Cuarta Visitaduría General, la cual está encargada de la Promoción de los Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. <http://www.cndh.org.mx>

¿Con qué instrumentos?

Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Identificación del organismo y sus áreas específicas, a las que se les solicitará participen en el proceso.

e) El Comité Técnico Asesor de la Consulta

¿De qué se trata?

Identificar a los individuos, organizaciones o instituciones que puedan aportar conocimiento, asesoría, metodología, información sustantiva, análisis especializado de caso, al proceso de consulta.

¿Con qué criterios?

- La integración el Comité Técnico servirá para la planeación, diseño, operación y seguimiento de la consulta.
- Este comité se podrá integrar de manera tripartita: instituciones, académicos y organizaciones. Es importante su conformación porque garantiza la viabilidad y legitimidad del proceso. Es necesario que exista un equilibrio en su integración, es decir, el comité deberá estar conformado por indígenas, organizaciones, académicos e instituciones.
- Sirve para comprometer a las instituciones a que se incorporen en el proceso de manera política, presupuestal, y sobre todo para asumir compromisos a la conclusión de la consulta y que sus resultados tengan impacto y seguimiento.
- Con las aportaciones de los académicos se garantiza que los contenidos sustantivos y el enfoque sean congruentes con la realidad del estado y de los pueblos y generan información sustantiva sobre los impactos.
- La presencia de las organizaciones responde al principio internacional del derecho a la consulta con “procedimientos adecuados”, que sirve para dar pertinencia cultural a la consulta.
- Es un comité pequeño pero suficientemente representativo y es fundamental que el perfil de los integrantes sea sumamente proactivo y constructivo.
- Cabe mencionar que a este comité se pueden incorporar diferentes sujetos en diferentes momentos para resolver determinados asuntos, se pueden hacer subgrupos o mesas especializadas de trabajo.

¿Con qué instrumentos?

Se debe contar con un directorio de estas instancias, así como una justificación y modelo de invitación a participar en el Comité.

¿Qué producto obtenemos?

Documento que contiene la justificación, alcance, actividades e invitados del Comité Técnico.

Paso II: Delimitar la materia de consulta

¿De qué se trata?

Establecer con precisión cuál es la medida (legislación, autorización administrativa; diseño de obra, proyecto, etc.) que la autoridad peticionaria pretende tomar, o que la comunidad solicitante argumenta que le afectará.

¿Con qué criterios?

- Es fundamental realizar una evaluación sobre los aspectos que serán consultados, tomando en cuenta los requerimientos jurídicos y administrativos de un proyecto con un enfoque integral, es decir, que no se debe realizar un proceso de consulta para cada trámite de manera independiente a pesar de que sean competencia de distintas dependencias.
- Desde el punto de vista administrativo, jurídico, procedimental, presupuestal y metodológico, conviene hacer la consulta por proyecto y no por trámite; sería muy desgastante para las comunidades indígenas y para el Estado realizar múltiples consultas, por ello, el órgano técnico, en coordinación con la o las autoridades responsables, tendrían que realizar un ejercicio de vinculación, entre requerimientos del proyecto, las autoridades competentes y cómo se impactan derechos.
- Hay que tomar en cuenta que para un proyecto se pueden requerir diferentes autorizaciones, concesiones, competencia de diferentes instituciones, etc., por lo que esta delimitación de la materia deberá hacerse desde un enfoque integral. A este análisis pueden integrarse expertos de la academia en los temas del proyecto o medida.

¿Con qué instrumentos?

Para delimitar la materia se puede hacer un primer ejercicio de llenado de la matriz básica de beneficios, perjuicios y medidas de mitigación que permita hacer la vinculación.
Se debe tener claridad en los procedimientos legales y administrativos para la implementación del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Un diagnóstico que delimite la materia que será consultada, y a qué instancias de gobierno implica.
Se indicará exhaustivamente los asuntos, trámites o procedimientos implicados directa, indirecta o paralelamente de la medida que será consultada.

Paso III: Determinar el objetivo

¿De qué se trata?

Desde la fase preparatoria se debe valorar el tipo de objetivo que se persigue.

La consulta puede perseguir alguno o algunos de los siguientes objetivos:

- Alcanzar el consentimiento previo, libre e informado.
- Obtener un grado razonable de acuerdos.
- Recibir la opinión de los interesados.

¿Con qué criterios?

Puesto que el impacto determina la finalidad, se deberá hacer un examen preliminar de los alcances de la medida en términos de las consecuencias que se podrían derivar de su adopción.

Es necesario tener presente que el consentimiento es un requisito indispensable en los siguientes casos:

- Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas desde sus tierras tradicionales.
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios.
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas.
- Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos.

Por impactos significativos entenderemos: la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo; la migración; el posible reasentamiento; el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria; negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración; el abuso y la violencia.

¿Con qué instrumentos?

Para realizar este examen se recomienda tener en cuenta:

- La legislación nacional e internacional.
- La jurisprudencia internacional.
- El enfoque de derechos humanos.
- El grado de conflictividad del asunto.
- Las experiencias de casos históricos y buenas o exitosas prácticas.
- Los diagnósticos o estudios de expertos en la materia indígena (organismos internacionales, organizaciones, individuos).
- Las opiniones y evaluaciones que pudieran realizar funcionarios de áreas sustantivas.
- Estudios de impacto, de existir.
- La información técnica y especializada del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Texto en que se describa el objetivo principal que persigue el proceso, y expresar claramente los argumentos por los cuales se adopta ese objetivo de consulta.

Enunciar otros objetivos secundarios o colaterales y su relación con el objetivo principal.

Paso IV: Proponer el tipo de procedimiento

¿De qué se trata?

La metodología debe realizarse dependiendo de la materia que se vaya a consultar (paso II) y del objetivo que persiga la consulta (paso III), se debe establecer el tipo de procedimiento que se llevará adelante (paso IV).

¿Con qué criterios?

- Establecer, en diálogo con la dependencia obligada, la comunidad o pueblo afectados y los terceros en caso de haberlos (o el Comité Técnico), para determinar el tipo de procedimiento.
- Es importante tomar en cuenta que este debe ser un procedimiento flexible para adecuarse a las necesidades que puedan surgir de las partes o del mismo procedimiento.
- Debe estar orientado a que el proceso permita identificar, evaluar, evitar, minimizar y mitigar corregir o compensar impactos adversos/negativos, existiendo la posibilidad de que el proyecto pueda sufrir modificaciones para prevenir la violación de derechos y lograr la participación justa y equitativa de los afectados en los beneficios del proyecto.
- Se debe incorporar al procedimiento un enfoque de género e intergeneracional.
- Indicar en el documento las salvaguardas que se deben establecer para proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

38

TODO PROCESO INDEPENDIENTEMENTE DE LA METODOLOGÍA
QUE USE DEBERÁ CONSIDERAR CUATRO TIEMPOS

UN PERIODO EN DONDE SE LE
BRINDA LA **INFORMACIÓN** A LOS
CONSULTADOS

UN PERIODO PRUDENTE PARA LA
DELIBERACIÓN DE LOS PUEBLOS,
EN EL QUE ANALIZAN LA
INFORMACIÓN APORTADA

UN PERIODO EN DONDE SE
REALIZAN LAS REUNIONES DE
CONSULTA PARA LLEGAR A
ACUERDOS

UN PERIODO PARA LA **EJECUCIÓN**
Y **SEGUIMIENTO** DE LOS
ACUERDOS

Fase informativa

Durante todo el proceso de la consulta se debe garantizar adecuadamente el derecho a la información de los sujetos consultados, particularmente lo referente a las posibles afectaciones sociales, culturales, espirituales, a su salud, a su medio ambiente y, en general, a cualquiera de sus derechos reconocidos. Es necesario allegarles toda la información existente; aquella que no exista y sea necesaria se debe generar a través de estudios realizados por instancias especializadas e independientes y que cuenten con la participación de los pueblos, con el objeto de proyectar los posibles impactos de tipo social, espiritual, cultural y ambiental.

Para la fase informativa, el órgano responsable presentará al órgano técnico la información que entregará a la comunidad, con el propósito de asegurar que sea culturalmente adecuada, esté libre de tecnicismos o lenguaje incomprensible o demasiado especializado, apoyando al órgano responsable con sugerencias en los mecanismos de presentación de información oral y escrita.

Independientemente de la información que sea proporcionada de manera oral directamente a la asamblea, el órgano responsable deberá entregar a la comunidad un resumen ejecutivo del proyecto en cuestión y de manera anexa la información técnica del mismo, un juego impreso y en electrónico, de modo que la comunidad y sus asesores puedan analizar.

Asimismo, el órgano técnico deberá designar un enlace con la comunidad a fin de resolver las dudas que pudieran surgir.

Se deberán implementar todos los mecanismos posibles para que la información sea un proceso permanente y comprensible, por lo que además de las asambleas, se podrá utilizar material gráfico, como carteles, trípticos, información en páginas web y por correo electrónico, las radiodifusoras indígenas de la CDI, videos, maquetas, etc.

La información debe atender la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas y los diferentes tipos de impacto. Debe brindarse información sobre :

- El proyecto o medida en particular.
- Los impactos positivos y negativos del proyecto en todos los ámbitos y sus medidas de mitigación o reparación a corto, mediano y largo plazo.
- El procedimiento de consulta y negociación.
- Los beneficios derivados del proyecto a las comunidades.

Fase consultiva

Si bien se pueden utilizar diversas modalidades de consulta (talleres, foros, etc.), en congruencia con el principio de procedimientos adecuados, el mecanismo de consulta por excelencia es la Asamblea con sede en las propias comunidades.²¹

En el caso de que las comunidades indígenas realicen un proceso de elección con la finalidad de definir a sus representantes para el proceso de consulta, las instancias de gobierno se deberán abstener de intervenir de cualquier manera.

En cada evento de consulta se deben acreditar los representantes (indígenas y de gobierno) que en ella intervienen y deberá constar en actas su presencia y su legitimación.

²¹ Como referencia: Entre las instituciones que toman las decisiones se encuentran los Consejos de Ancianos o Principales, en muchos casos son una autoridad suprema, son personas de edad avanzada y tienen un gran prestigio en la comunidad. Están las Asambleas Comunitarias, las cuales reúnen a los adultos varones de la comunidad, hay casos en donde participan las mujeres. La voz de los principales o ancianos es más escuchada y respetada y, por lo tanto, tiene mayor influencia en las decisiones comunitarias. Son estas dos instancias las que buscan llegar a acuerdos con todos los participantes con la finalidad de llegar a una decisión, para así lograr y mantener la unidad de la comunidad y evitar que se divida y se debilite. Federico Navarrete indica que la “existencia de diferentes autoridades, legales y tradicionales, civiles y religiosas, colectivas e individuales, así como la injerencia de autoridades y poderes externos, en los órdenes municipal, estatal y federal, crea una compleja dinámica política en las comunidades indígenas de México.” Cfr. Federico Navarrete, Los pueblos indígenas de México: Pueblos Indígenas del México Contemporáneo, México, CDI, 2008.

Las comunidades indígenas y sus autoridades representativas tienen derecho a ser acompañados en todo momento por asesores o expertos, a comunicarse en público o en privado con ellos, a darles la palabra cuando así lo decidan. Estos asesores deberán ser formalmente reconocidos y avalados por la comunidad de manera escrita.

Las actas que contengan acuerdos definitivos, firmadas y selladas por los representantes, deberán ser debidamente protocolizadas por un notario público y cada una de las partes tendrá una copia certificada. Esto se deberá realizar al concluir la asamblea, por lo que el órgano responsable deberá garantizar la presencia y honorarios del notario y éste deberá llevar sus instrumentos de protocolización.

Es necesario tomar en cuenta que en ciertos casos o con ciertas decisiones las autoridades representativas de los pueblos indígenas tendrán que suspender la toma de decisiones para ponerlas a consideración de sus asambleas.

La participación de las mujeres en el proceso de consulta debe ser promovida.

En las comunidades indígenas tradicionales, los hombres por lo general se sentirán más cómodos colaborando con representantes varones de una compañía y las mujeres, con representantes de su mismo género. Es muy importante asegurarse de que se escuche la voz de las mujeres, en vista del principio de inclusión y el hecho de que los efectos negativos de los proyectos a menudo recaen desproporcionadamente en las mujeres. Cuando las formas tradicionales de colaborar o tomar decisiones evitan la participación significativa de la mujer, el órgano responsable debe esforzarse por hallar maneras de facilitar esta participación mediante un acuerdo mutuo con las comunidades de que se trate.

Un análisis de género conlleva:

- Entender los diferentes papeles de la mujer y el hombre en el contexto social y cultural indígena, incluida la división de labores entre sexos, así como los diferentes derechos y obligaciones en la familia y en la comunidad indígena más amplia.

- Analizar el impacto que tendrán las políticas, planes y programas operativos en las mujeres en comparación con los hombres.
- Analizar el impacto del empleo predominantemente masculino y el riesgo correspondiente de desequilibrios de poder, desigualdad en el ingreso y conflictos domésticos derivados.
- Identificar asuntos y riesgos relacionados con la discriminación y el acceso desigual de las mujeres a recursos y servicios.
- Conocer las estructuras de poder y la política al interior de los grupos de mujeres en las comunidades y la sociedad en conjunto, a fin de identificar coincidencias y divergencias en torno de los impactos, además de evaluar las posibilidades de conflicto dentro de estos grupos.
- Un aspecto crucial del análisis de género es el uso de datos desglosados por género, lo que permite que el impacto de un proyecto en mujeres y hombres se evalúe por separado y se considere la intersección entre género e identidad indígena. (Guía de buenas prácticas, los Pueblos Indígenas y la Minería, ICMM.)

¿Con qué instrumentos?

Documentos útiles

Como referencia: Políticas de Salvaguardias del Banco Mundial y la Política Operativa sobre Pueblos Indígenas del Banco Mundial <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>

Directrices AKWÉ: KON: Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/derecho_consulta_IS.pdf

Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. OACNUDH http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

Guía sobre el consentimiento previo, libre e informado. Oxfam.

<http://www.bibliotecavirtual.info/2011/09/guia-sobre-el-consentimiento-libre-previo-e-informado/>

¿Qué producto obtenemos?

Documento en el que se plasma la metodología de consulta conforme a los estándares internacionales

Paso V: Diseñar propuesta de programa

¿De qué se trata?

La consulta se desarrollará según un programa de trabajo y un calendario, que será consensado entre las partes, a partir de una propuesta que trabaje el órgano responsable con el órgano técnico.

¿Con qué criterios?

- Debe contener la mayor cantidad de detalles sobre actividades, condiciones, responsabilidades, calendarios, resultados, etc.
- Estará determinado el tipo de metodología de la consulta.
- Se realizará un cronograma identificando los tiempos que requiere cada paso de los diferentes trámites necesarios para el proyecto.
- Se realizará un cronograma resaltando cuáles son los tiempos idóneos para aplicar la metodología propuesta. Se realizará un trabajo que compatibilice ambos procesos.
- Se asegurará que la disponibilidad presupuestal sea congruente con todo lo anterior.
- La delimitación de los tiempos de la consulta debe ser razonable para las partes. Es muy importante considerar los tiempos que los pueblos indígenas requieren para el análisis y discusión al interior de sus comunidades, así como de los temas que se les plantean, por lo que la consulta deberá operarse con suficiente anticipación a los tiempos administrativos y presupuestales de las instituciones.
- Es necesario considerar que por la naturaleza de este tipo de consulta, si bien se realiza un programa de trabajo, tiene que existir cierta flexibilidad en tiempos y metodologías, que permita avanzar ante posibles contingencias.

¿Con qué instrumentos?

Programa - Calendario

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación de la consulta

Paso VI: Presupuesto y financiamiento

¿De qué se trata?

Realizar la definición y programación del presupuesto requerido para la consulta.

¿Con qué criterios?

- Los costos que resulten de la realización del plan de trabajo estarán a cargo de la entidad pública responsable de consultar.
- Incluyendo los que requiera la parte indígena para asegurar su participación y los que se generen por la producción de estudios o asesorías especializadas.
- Deben ser elaborados consistentemente con el programa de trabajo.
- Si se acuerda que las partes harán determinadas contribuciones (en dinero o en especie) se hará constar el particular. El órgano técnico deberá proporcionar asesoría respecto de los costos de la consulta.

A grandes rasgos el presupuesto para la consulta puede incluir:

- Traslados, alimentación y hospedaje de consultados.
- Viáticos y traslado de personal institucional.
- Pago de servicios de consultoría especializada.
- Diseño, elaboración e impresión de materiales informativos.
- Capacitación.
- Becas para notarios, traductores, promotores/facilitadores/relatores/personal de apoyo.
- Pago de requerimientos logísticos (espacios, sonido, equipo de proyección, sillería, lonas, papelería, etc.).

¿Con qué instrumentos?

Presupuesto de Consulta

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación del presupuesto.

Paso VII: Proponer el tipo de compromisos

¿De qué se trata?

Formalizar la intervención de las instancias federales, estatales y municipales que intervendrán en el proceso, para darle formalidad y legalidad.

¿Con qué criterios?

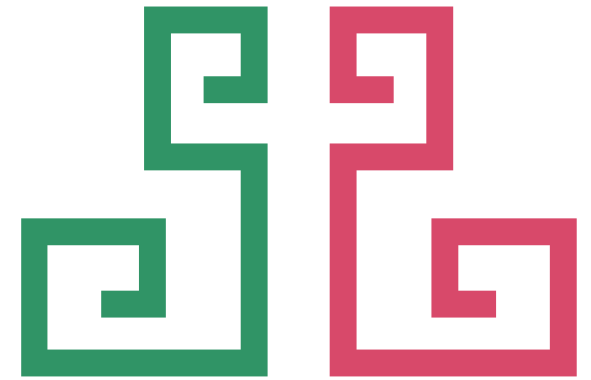
Establecer, en diálogo con las partes, los compromisos que asumen respecto de su participación en la consulta y en particular, el compromiso de acatar los resultados. Lo anterior queda formalizado a través de un convenio de colaboración interinstitucional.

¿Con qué instrumentos?

Convenio de colaboración interinstitucional

¿Qué producto obtenemos?

Convenio de colaboración



Acuerdos previos para la implementación de la consulta

45



Esta segunda fase consiste en el establecimiento de la mesa de diálogo entre las partes involucradas en la consulta: la autoridad o autoridades que cumplen con la obligación de consultar; la comunidad indígena que se considera afectada y es consultada; el órgano técnico y el órgano garante.

Esta mesa debe conocer las propuestas generadas en la fase preparatoria y formular un consenso respecto de cada uno de los asuntos contemplados en ese protocolo inicial.

El funcionamiento de la mesa de diálogo requiere una serie de actividades en las cuales interactúen las partes para acordar los puntos señalados en la primera fase. Estas interacciones tendrán los formatos que se considere adecuados (reuniones, talleres, diálogos) y podrá incluir consultas con especialistas, visitas al terreno y momentos para que los representantes de las partes trasladen la información y reciban instrucciones de sus representados.

En la medida que la preparación del protocolo inicial haya tomado en cuenta las opiniones e intereses de las partes, en esta fase se consolidarán aquellos asuntos sobre los cuales hay coincidencias y se discutirán las diferencias, hasta alcanzar acuerdos.

Lo mismo que en la fase preparatoria, todas las actuaciones de esta segunda fase se registrarán por escrito.

Esta fase implica, por lo menos, los siguientes pasos:

- VIII. Convocar a las partes.
- IX. Acreditar a los representantes.
- X. Generar y compartir información.
- XI. Consensuar el programa de trabajo.
- XII. Acordar los procedimientos.

46

Paso VIII: Convocar a las partes

El órgano técnico convocará a las partes que intervendrán en la consulta para incorporarse al proceso.

La primera convocatoria deberá incluir la presentación de las propuestas que constituyen el expediente del protocolo inicial, el cual deberá incluir un resumen del proyecto que se someterá a consulta de tal manera que las partes y sus representantes puedan conocer con anticipación los asuntos sobre los cuales deberán manifestar su acuerdo o proponer adiciones o modificaciones.

En el caso de los pueblos indígenas es muy importante tomar en cuenta que esta “invitación a participar en un proceso de consulta” no puede limitarse al traslado formal de un oficio de convocatoria. Se debe considerar la conveniencia de que este paso incluya la realización de una a más reuniones (talleres, asambleas, mesas) en las que el órgano técnico coadyuvante – acompañado por el órgano garante cuando se considere oportuno – traslade la información de la manera más completa y adecuada.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Delimitados los pueblos o comunidades que serán afectados, se identificará e invitará a quienes sean sus autoridades o representantes con el objeto de que tomen parte en la fase de acuerdos.	Se encuentran representados todos los actores indígenas con intereses legítimos en la consulta, convocados a participar en la mesa de diálogo, con la finalidad de llegar a acuerdos sobre los aspectos fundamentales del proceso.	Trasmitir por los medios culturalmente adecuados la convocatoria a los representantes de los afectados, para incorporarse a la mesa de diálogo. (Debe informarse a través de medios accesibles para los pueblos, en su propio idioma y con un lenguaje comprensivo y respetuoso).

Paso: IX: Acreditar los representantes de las partes

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Todos los participantes en el proceso de consulta deben ser debidamente acreditados. Se entiende por acreditar: Demostrar con un documento que una persona es quien dice ser o está autorizada para hacer algo. Autorizar a una persona para representar a otras o hacer algo en su nombre.	Indígenas: Lista de las personas acreditadas que participarán, individualmente o en conjunto, en representación de los afectados por las medidas o acciones en materia de la consulta. Esta lista o relación deberá acompañarse de copias de los documentos de identificación y de las direcciones para mantener contacto permanente.	Dado que las formas representativas de los pueblos indígenas son diversas, y que la representatividad no debe ser un concepto rígido, lo importante es que la representación de los afectados “sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”. En los casos en que presentaren controversias, se consultará directamente a las asambleas de los pueblos.
	Autoridades públicas: Lista de los funcionarios autorizados para actuar en representación de la entidad o institución gubernamental obligada a consultar.	Según sea el caso, la acreditación de representantes de entidades públicas deberá hacerse mediante los documentos que acrediten su comisión.

Paso X: Generar y compartir información

La calidad y la legitimidad de la consulta a los pueblos indígenas dependen en gran medida del cumplimiento de esta condición relacionada con la disponibilidad y la cabal comprensión de la información técnica relacionada con la materia objeto de la consulta.

Los primeros contactos y las conversaciones con los actores sirven para:

- Establecer una base común de información y comprensión de la situación.
- Propiciar un proceso de auto-reflexión que les ayuda a los actores a comprender sus propias posiciones y las de otros, y también visibilizar las interrelaciones.
- Ayudar a fortalecer o reubicar las relaciones.

En la fase de acuerdos previos debe disponerse de la mayor cantidad de información y acordarse la realización de los estudios que se consideren necesarios para iluminar decisiones acertadas de las partes. Tales estudios deben incluir la proposición de medidas de mitigación de los impactos (sociales, culturales, económicos, ambientales y de género) y exploración de alternativas para el diseño de los proyectos.

48

Por una parte se trata de establecer con suficiente claridad cuáles son las características sociales, demográficas, culturales y otras de los pueblos y comunidades que podrían ser afectados, así como cuál es la relación que éstos mantienen con el medio ambiente y los recursos de los espacios o territorios en los cuales están asentados. De otra parte, se necesita establecer con la mayor certeza de qué manera esos atributos sociales, demográficos y culturales que constituyen la identidad del pueblo o comunidad, resultarán afectados y en qué sentido, por las medidas u obras que se realicen, teniendo presente que un factor fundamental de esta afectación tiene que ver, ciertamente, con las modificaciones en la relación entre población y medio ambiente, pieza fundamental de la sobrevivencia de la primera.

No pueden quedar fuera de las consideraciones de impacto, aquellos aspectos relacionados con las creencias de las comunidades o pueblos, con la ritualidad relacionada con dichas creencias y los espacios en que tal ritualidad se expresa ni con la percepción colectiva (los temores razonables) que despiertan las medidas que se proponen.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Que los pueblos indígenas afectados tengan conocimiento claro y suficiente de las medidas que se proponen tomar y de los posibles impactos que éstos conllevan, incluida la comprensión cabal de los riesgos culturales, ambientales y de salubridad.	Las características en detalle y las previsiones de posibles impactos de la medida que es materia de consulta son suficientemente conocidas por los involucrados.	Conjuntar los estudios e información relacionados con la medida, el proyecto o la obra materia de la consulta. Determinar qué estudios y con qué términos de referencia se requiere encargar. Preparar versiones culturalmente adecuadas y en lenguaje ciudadano para las colectividades indígenas. Cuando sea necesario en sus propias lenguas. Planificar la realización de eventos informativos y otros medios de comunicación.

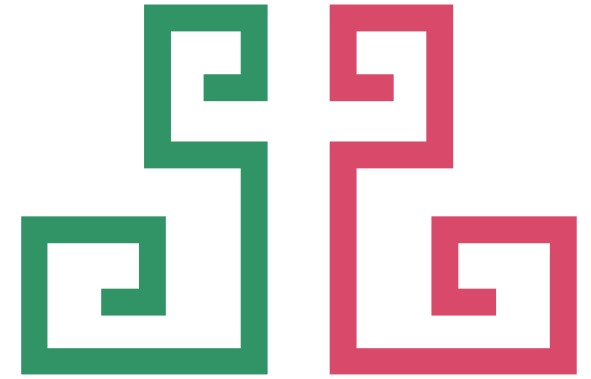
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos

49

El objetivo principal de la fase de acuerdos previos es alcanzar acuerdos firmes entre las partes acerca de cómo se desarrollará el conjunto del proceso. Los acuerdos que se deben tomar se refieren a los asuntos que se señalaron para la fase preparatoria y que se desarrollan en el protocolo inicial. Resumiendo:

- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Objetivo o finalidad que se pretende alcanzar en la consulta.
- IV. Tipo de consulta y procedimientos que se pondrá en marcha.
- V. Programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Compromisos de las partes.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Dependiendo del tipo de consulta de que se trate (definida en el paso III) se requiere diseñar un procedimiento claro y adaptado a las circunstancias. El procedimiento se enmarcará en las disposiciones legales y los estándares internacionales. El procedimiento garantizará una operación suficientemente informada, la buena fe en todas las actuaciones y la representación legítima de las partes.	Documento que contenga la propuesta de los principales componentes o etapas y de las reglas básicas para resolver los incidentes en cada etapa. Contar con el procedimiento, según las características de la situación y el tipo de consulta. Siempre será adecuado adaptar estos modelos al caso específico.	Realizar una presentación formal del protocolo de consulta, recapitular los acuerdos que se hayan obtenido hasta el momento, bajo el entendido que las consultas son procedimientos flexibles. Obtener un acuerdo formal respecto del programa y procedimientos.



Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta

51



Esta fase consiste en el desarrollo de los diálogos necesarios a través de las metodologías acordadas para alcanzar acuerdos en torno a la materia principal de la consulta, o sea, es la realización o no realización o modificación de la medida, acción, proyecto u obra propuesta y, en caso positivo al establecimiento de las condiciones en las que tal medida sería llevada a cabo para proteger los derechos de los pueblos indígenas que por alguna razón podrían ser impactados por dicha medida.

¿Qué hay que hacer en esta etapa?

Los órganos técnico y garante deben verificar que la consulta cumpla con los estándares internacionales, mediante procedimientos culturalmente apropiados y a través de sus instituciones representativas. Además, se debe vigilar que el proceso busque en todo momento la participación y la obtención del acuerdo o en su caso del consentimiento libre previo e informado.

Los órganos técnico y garante deben asegurar que los mecanismos de interlocución sean culturalmente adecuados, que garanticen la participación efectiva de los consultados en todo el proceso, así como los mecanismos para ir incorporando sus peticiones y observaciones a fin de que, de acuerdo al tipo de consulta, se incorporen a la ejecución de la acción de gobierno susceptible de afectarlos. En este proceso es importante garantizar la participación de las mujeres y las minorías (avcinados, jóvenes, miembros de otras religiones) que puedan ser excluidas dentro de la comunidad y sean susceptibles de ser afectados.

52

Un punto fundamental es determinar la existencia de recursos presupuestales o de financiación privada que garanticen la efectividad y viabilidad tanto del proceso de consulta como de la realización de los acuerdos a los que se lleguen, en particular en lo referente a beneficios compartidos y mitigación y reparación de daños.

Esta fase comprende tres pasos íntimamente encadenados, que pueden ser concurrentes en el tiempo:

Paso XII: Realización de una cadena de eventos

La consulta debe ser entendida como un proceso en tanto representa una forma de diálogo; por tanto está constituida por una cadena de eventos de varios tipos que se realizan para alcanzar objetivos específicos parciales o pasos de negociación, que van construyendo consensos y resolviendo disensos, que pueden culminar en acuerdos que son formalizados en actas.

Este paso es fundamental pues de él depende el cumplimiento del principio de “procedimientos adecuados”, éstos deberán estar diseñados en función del alcance de la consulta, según se pretenda recabar opinión sobre aspectos generales que impactan a toda la población indígena, con el objetivo de llegar a los acuerdos viables para las partes o el consentimiento en los casos de gran relevancia ya que en este último caso implica mecanismos de negociación así como un enfoque de prevención y resolución de conflictos, conciliación de intereses, toma de acuerdos formales, etc. En todas las consultas mínimamente

debe realizarse una fase informativa, permitir un tiempo para la apropiación de la información por parte de los pueblos y su deliberación interna y después de concluida ésta, procederá una fase de consulta/acuerdo/consentimiento.

Este diseño debe realizarse de manera conjunta entre todas las partes inmersas en el proceso, para facilitar y allanar las dificultades operativas que pudieran surgir, el hacerlo de esta manera:

- Genera un mayor nivel de apropiación y de corresponsabilidad por el proceso.
- Permite un diseño construido por múltiples perspectivas, inquietudes y necesidades.
- Produce claridad entre los actores sobre el proceso a recorrer.

Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos

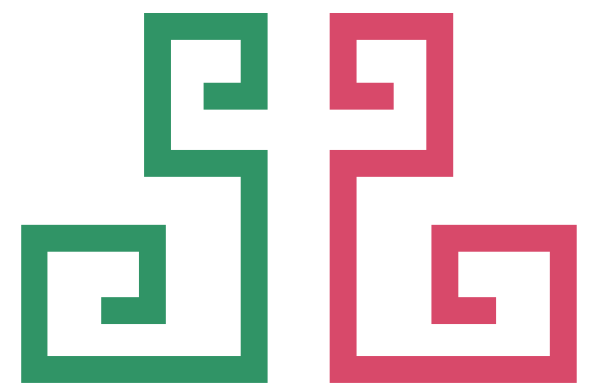
Comprendida la consulta como una cadena de eventos en los cuales las partes intercambian información y posiciones, resuelven diferencias y logran consensos en torno a diversos aspectos involucrados en la cuestión principal, la adopción de acuerdos debe considerarse de igual manera como una secuencia que debe ser consolidada progresivamente.

Al final como en la cúspide de una pirámide surgirá el acuerdo principal que resuelve la cuestión del consentimiento y, en caso de ser este afirmativo, establece las condiciones bajo las cuales los consultados aceptan que se ejecute la medida, proyecto o intervención propuesta por la autoridad.

53

Todos los acuerdos entre las partes, cualquiera que sea su magnitud e importancia, tanto aquellos que hacen relación al procedimiento o trámite como a los aspectos sustantivos, deben ser formalizados por escrito. Esta formalización puede darse de diversas maneras, desde la suscripción de relatorías de las reuniones entre las partes en las cuales se haga constar claramente los acuerdos hasta la elaboración de actas formales certificadas por autoridad competente (un notario público u otros funcionarios que tengan fe pública).

Cuando como resultado de la consulta no se obtenga el consentimiento, se levantará un acta donde consten las posturas de las partes para los efectos legales a que haya lugar.



Ejecución y seguimiento



Paso XIV: Ejecución de acuerdos

Una vez que se ha alcanzado un acuerdo final y éste ha sido formalizado en un documento público con validez y efectos legales, suscrito por las partes, el procedimiento contempla la realización de las acciones o actividades que dan cumplimiento al acuerdo o los acuerdos a que se hubiere llegado.

Si se discute, por ejemplo, sobre una iniciativa de ley o la adopción de un reglamento, deberá seguirse como consecuencia la modificación del anteproyecto o proyecto de que se atiende, para que refleje los acuerdos alcanzados.

Si se trata de examinar un proyecto de obra o de inversión, el interesado (público o privado) deberá efectuar las adecuaciones en él y todos los instrumentos que hacen parte del mismo (presupuesto, medidas de mitigación de impacto, expedientes técnicos, etc.) antes de recibir la autorización para poner en marcha la ejecución de la obra.

En los casos en que el acuerdo final implique que la comunidad no da su consentimiento para la realización de la medida materia de la consulta, el organismo técnico que ha sido responsable de llevar adelante el procedimiento comunicará formalmente este resultado a las autoridades responsables de conocer y autorizar el proyecto, con el propósito de que se abstengan de hacerlo y busquen otras alternativas para atender la necesidad que originó la iniciativa.

Paso XV: Seguimiento de los compromisos

En la medida en que los resultados de la consulta impliquen una variedad de compromisos de las partes interesadas, que deben cumplirse como una cadena a lo largo del tiempo en que se lleve adelante la medida de que se trate, se recomienda establecer un mecanismo de seguimiento, monitoreo, que dé cuenta, mediante indicadores objetivos y de fácil consecución, del cumplimiento de tales compromisos.

El órgano garante y técnico y otros actores que hubieren participado en el proceso pueden realizar esta función

Suspensión de la consulta

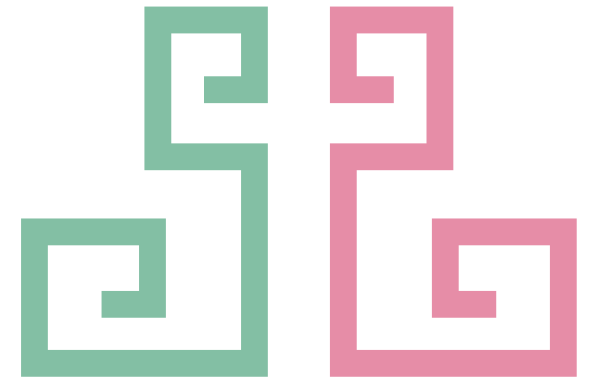
La consulta podrá suspenderse:

Cuando el órgano responsable con la coadyuvancia del órgano técnico y los pueblos y comunidades indígenas consultados lleguen a un acuerdo previo o porque el órgano responsable suspenda la medida que motiva la consulta.

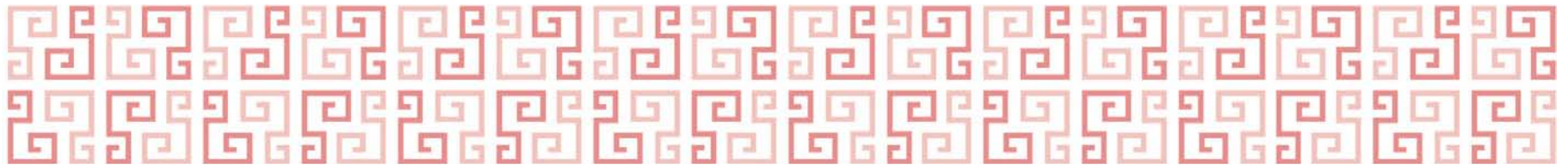
Bibliografía

- Anaya, J. (2009). Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.
- Anaya, J. (2011). Comentarios del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el borrador preliminar de reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes . ONU .
- Anaya, J. (Julio 2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. .
- Birgitte Feiring, E. d. (10 de mayo de 2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. una guía sobre el convenio Num. 169 de la OIT. Ginebra: OIT/Oficina Internacional del Trabajo.
- Castelblanco, L. R. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Colombia.
- Christina Hill, S. L. (10 de Junio de 2010). Guía sobre el consentimiento libre, previo e informado . Oxfam Australia .
- Humanos, C. I. (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Hurtado, M. d. (Abril 1988). Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.. México.
- Indígenas, C. C. (Septiembre 2005). México.
- Legislativas., I. d. (2010). Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. San Luis Potosí, México.
- OIT. (2010). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. Ginebra .
- ONU, I. d. (2010). Relatoria del Seminario sobre el Derecho a la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado en el Contexto de los Proyectos de Desarrollo a gran escala. . Oficinas en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas.
- República, C. d. (2010). Ley de Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Perú.
- Social, M. d. (2011). Reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Guatemala .
- Valencia, J. H. (2011). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: La importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala. México: ONU-DH México.
- CIDH. 2006. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. 2006.
- . 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 2001.
- . 2005. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. 2005.
- . 2007. Caso del pueblo Saramaka Vs. Surinam. 2007.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.

Acuerdos previos para la implementación de la consulta	45
Paso VIII: Convocar a las partes	46
Paso IX: Acreditar los representantes de las partes	47
Paso X: Generar y compartir información	48
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos	49
Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta	51
Paso XII: Realización de una cadena de eventos	52
Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos	53
Ejecución y seguimiento	54
Paso XIV: Ejecución de acuerdos	55
Paso XV: Seguimiento de los compromisos	55
Bibliografía	56



I. Introducción



1. El Sistema de Consulta Indígena de la CDI

El Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas diseñó un Sistema de Consulta Indígena, que se plasmó en un documento en septiembre de 2005, documento que sirvió como base metodológica para este Protocolo.

El objetivo general del Sistema de Consulta Indígena es:

Establecer los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y las comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales, que inciden en sus derechos y en su desarrollo.

El documento señala como fuentes que dotan de fundamento jurídico al Sistema los siguientes ordenamientos legales:

6

- Los artículos 2 y 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Los artículos 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT);
- El artículo 2 de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas;
- Los artículos 16 y 22 del Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; y,
- Los artículos 2 y 6 del Reglamento Interno del Consejo Consultivo.

El documento que norma el Sistema es de carácter general, como tal enuncia principios y guía los procedimientos aplicables a una amplia gama de situaciones, en las cuales la consulta a los pueblos indígenas, su participación o ambas, se consideran necesarias.

Principios del Sistema de Consulta

Diversidad
Equidad
Permanencia
Transparencia
Cumplimiento a la palabra
Representatividad

Procedimiento general del Sistema

1. Integración de información y definición de acuerdos básicos
2. Diseño y programación de la consulta
3. Aplicación de la consulta
4. Reintegración de resultados
5. Seguimiento y evaluación de resultados

Asimismo, establece que las consultas pueden darse mediante diversas modalidades, dependiendo de una combinación de factores como, el alcance legal de la obligación de consultar, el objeto y las finalidades específicas de la consulta, los actores involucrados, la cobertura geográfica y demográfica de los asuntos de que se trate, etc. Consecuentemente, plantea que para cada modalidad se deben establecer las condiciones y procedimientos específicos.

Una modalidad específica de consulta es la que se desprende de las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y de otros precedentes internacionales que configuran el estándar internacional del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Este protocolo desarrolla los principios y procedimientos específicos para esa modalidad de consulta de conformidad con los estándares internacionales.

2. Fuentes de derecho internacional sobre el derecho a la consulta previa

El derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la consulta con el fin de llegar a acuerdos o lograr el consentimiento libre, previo e informado, es uno de los derechos de mayor relevancia y desarrollo a nivel normativo en el ámbito internacional. Sólo por mencionar un caso, en Perú existe una Ley que en su artículo tercero indica que la finalidad de la consulta es “alcanzar un acuerdo o consentimiento entre el Estado y los pueblos indígenas u originarios respecto a las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, a través de un diálogo intercultural que garantice su inclusión en los procesos de toma de decisión del Estado y la adopción de medidas respetuosas de sus derechos colectivos.”¹

El derecho a expresar el consentimiento o lograr acuerdos y la obligación correlativa que tiene el Estado de consultar constituyen un derecho sustantivo intrínsecamente relacionado con su derecho a la autonomía y libre determinación, lo cual también se vincula con la vigencia de otros derechos, como el derecho a la participación política, el derecho a preservar y fortalecer sus culturas, lenguas e instituciones, el derecho a mantener sus territorios, así como el derecho a la salud, a la educación y al desarrollo, entre otros.

Al interior del sistema de Naciones Unidas se habla de que el derecho a la consulta es un “derecho angular” para los pueblos indígenas, por lo que, para su debida implementación, es necesario que se “realicen consultas en profundidad con las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales y que después se hagan los esfuerzos necesarios, en la medida de lo posible, para encontrar soluciones conjuntas, ya que esto es la piedra

angular del diálogo. También constituye una herramienta importante para alcanzar un desarrollo sostenible.”² Por lo que, el presente Protocolo se fundamenta en el contenido del Art. 6º del Convenio 169 de la OIT:

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.*

La obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas adquiere especial relevancia en los siguientes casos:

Al prever medidas legislativas o administrativas (artículo 6.1.a);

Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo (artículo 15.2);

¹ Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Congreso de la República, Comisión de Constitución y Reglamento, Lima, Perú, 2011.

² Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2011.

Al considerar la enajenación de las tierras de pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17);

Con anterioridad a la reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16);

En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22);

En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena (artículo 28).

La obligación de consultar a los pueblos indígenas y permitir su libre participación se relaciona, en general, con la aplicación de todas las disposiciones del Convenio, el cual establece que la participación se debe asegurar en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente.

El Convenio contiene numerosas referencias al concepto de participación, que están presentes en diversas áreas (artículos 2, 6, 7, 15, 22, 23). Asimismo, existen otros términos en el Convenio que se emplean para referirse a la participación:

Obligación de “cooperar” con los pueblos indígenas (artículos 7, 20, 22, 25, 27 y 33);

Obligación de no tomar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (artículo 4);

Obligación de buscar “el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa” de los pueblos indígenas (artículo 16);

Derecho de ser consultados a través de “instituciones representativas” (artículo 6).

El Convenio 169 exige que se permita la **libre participación** de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente y establece claramente que la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. El Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias.

El Estado debe de cumplimentar, frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas, un triple estándar: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios.

3. Estándares internacionales de la consulta y el consentimiento

A la luz de los estándares internacionales en materia de derechos humanos, la consulta indígena, a diferencia de la consulta pública, cuenta con diversos elementos y pautas que la distinguen de otros procesos e instrumentos de participación ciudadana; de tal forma que los requisitos **esenciales** que deben estar presentes para un debido proceso de consulta indígena son, de forma enunciativa mas no limitativa, los siguientes:

- El imperio del principio de buena fe durante los procesos.
- La consulta debe ser sistemática y transparente, con el objeto de dotar de seguridad jurídica al proceso y sus resultados.³
- El carácter previo de la consulta.
- El ejercicio libre de la consulta.
- Información basta y suficiente.
- El respeto de la cultura e identidad de los pueblos indígenas.

³ Los procedimientos y etapas que la constituyen se deben caracterizar por ser formales, sistemáticos, replicables y transparentes.

- El reconocimiento de que en los procesos de consulta los pueblos indígenas deben poder fijar sus propias condiciones y requisitos, exigir que el proyecto se ajuste a su concepción de desarrollo⁴ y que puedan plantear otras alternativas de desarrollo.⁵
- Respetar sus propias formas de generar consensos, sus formas de desarrollar sus argumentos y la importancia de los símbolos e imágenes a través de las cuáles reflejan sus posiciones.
- Respetar los tiempos y ritmos que marcan sus propios procesos de toma de decisiones.
- La obtención del consentimiento libre, previo e informado, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones (en sus propias lenguas, de acuerdo con su tradición oral, en sus propios tiempos, etcétera).⁶

Como se puede observar, la consulta indígena no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como **“un verdadero instrumento de participación”⁷**, la consulta no debe entenderse como un fin, sino como un medio para alcanzar un diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas que permita garantizar el respeto, ejercicio y reconocimiento de sus derechos colectivos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada con posterioridad al Convenio 169 (2007), también se

refiere a los mecanismos de consulta y participación; y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un **consentimiento libre, previo e informado** (Art 19).

Declaración de la ONU: Artículo 19

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 o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Según la opinión de James Anaya, relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, el requisito de consulta y participación no se aplica sólo a la toma de decisiones en el ámbito de los procesos locales o municipales, sino también a la toma de decisiones en la esfera internacional.

Los órganos de la ONU y otras entidades internacionales tienen cada vez más en cuenta, e incluso solicitan, la participación de los representantes de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y la elaboración de normas en las áreas de interés para los pueblos indígenas.

⁴ Artículo 7 del Convenio 169 de la OIT y el artículo 23 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

⁵ Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generador por el desarrollo, en: Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari, A/HRC/4/18, Anexo I, párr. 37.

⁶ Corte IDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C, Núm. 172, párr. 133. También véase: Los principios de Ecuador, principio 5.

⁷ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal (SENGE/DF)

La inclusión de este derecho en la Declaración adquiere una fuerza particular, al interactuar con el artículo 4º del mismo instrumento, que reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales. Este enunciado es reiterado en otros artículos de la Declaración, que consagran el derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, su derecho a *participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado* (Art. 5); *a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos* (Art 18); *y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo* (Art. 23).

En este punto es importante remarcar que a diferencia del Convenio 169 de la OIT, que es un documento jurídicamente vinculante, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUPI) no obliga a los Estados ya que no es un tratado o convención internacional; sin embargo, su importancia radica en el amplio consenso en que fue adoptada. En su artículo 42 indica que los estados "(...), promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración." Su fuerza es sobre todo política y radica en el consenso de los países que la apoyaron, entre ellos México. Lo cual obliga a establecer medidas eficaces para su plena puesta en marcha. Se puede decir que la DNUPI es **"la piedra angular de la protección internacional de los derechos de estos pueblos"**, en el actual estado de desarrollo del derecho internacional.⁸ Obliga a los Estados miembros de la ONU a:⁹

- actuar de buena fe para lograr su efectiva implementación a nivel interno;
- adoptar nuevas leyes o a modificar las ya existentes, de acuerdo con los lineamientos establecidos en la Declaración;
- transformar las prácticas contrarias a lo dispuesto en la Declaración;
- implementar políticas públicas y programas sociales encaminados al goce efectivo de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

En palabras del Relator Especial de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas la aplicación de la Declaración "debe ser considerada un imperativo político, moral y, además, jurídico, sin reserva alguna."¹⁰

La Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han conocido en los últimos 12 años una importante cantidad de casos que involucran

litigios entre pueblos indígenas y los estados en cuyos territorios están asentados. Si bien los casos se refieren a una amplia variedad de situaciones relacionadas con violaciones de los derechos humanos fundamentales, varios de ellos han sido resueltos favorablemente a los demandantes indígenas en razón de que las medidas legales o administrativas objeto de reclamación no han sido debidamente consultadas.

Finalmente, existe ya un número significativo de sentencias de tribunales superiores de justicia de países del continente, que aportan elementos para la identificación de mecanismos que permiten vislumbrar vías para la aplicación de la legislación tanto nacional como internacional en el desarrollo de los elementos esenciales que facilitan la implementación de este derecho.

⁸ Manual para defender los derechos de los pueblos indígenas, Washington, DPLF, s/f., p. 6.

⁹ Ídem.

¹⁰ Informe provisional del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, A/65/264, 2010.

Estándares internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas

Indivisibilidad e interdependencia del derecho a la consulta con otros derechos humanos de los pueblos indígenas

Dos de los principios básicos del enfoque de derechos humanos son la indivisibilidad e interdependencia. Estos se refieren a que no existe jerarquía entre los diferentes tipos de derechos (civiles, políticos, económicos, sociales, culturales o ambientales) ya que todos son igualmente imprescindibles para una vida digna.

De acuerdo con este marco, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, se encuentran estrechamente vinculados con la realización de otros derechos humanos –tanto individuales como colectivos– de los pueblos indígenas; constituyendo una expresión concreta del derecho a la libre determinación y uno de los medios a través de los cuales pueden ejercer su derecho a participar y a definir su propio concepto de desarrollo.

Por otro lado, el derecho a la consulta también funciona como un instrumento de protección de derechos de los pueblos indígenas, pues abre la posibilidad para que mediante el diálogo con las autoridades y otros actores puedan advertir y establecer las condiciones necesarias para que los proyectos de desarrollo no terminen vulnerando su derecho a la tierra, territorio, recursos naturales, medio ambiente adecuado, entre otros.

Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implantación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala, 2010, pp. 41-56.

4. Marco Jurídico aplicable en México.

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas de 2001, los derechos de estas colectividades son reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De esta forma se confirmó el reconocimiento del rasgo pluricultural de la Nación mexicana, el cual está sustentado originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas. Otros elementos centrales de esta reforma, son el reconocimiento del derecho

a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, asimismo el establecimiento de la obligación estatal de desarrollar instituciones y determinar las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y su desarrollo integral. Entre las obligaciones del Estado, que se determinaron en el apartado B del artículo segundo constitucional, con el objeto de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas, se encuentra el derecho de consultar a los pueblos indígenas, como podrá verse a continuación:

Artículo 2.- [...]

B. 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:

[...]

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.

No obstante que el derecho a la consulta en términos del artículo 2º constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito de la planeación estatal, el ejercicio de este derecho no puede limitarse exclusivamente a esta esfera de la administración pública; toda vez que el alcance de la obligación está determinada por lo establecido en el artículo 133 de la propia Constitución mexicana, que a la letra señala:

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

De acuerdo con los anteriores razonamientos, el Estado tiene la obligación ineludible de respetar y observar lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales, máxime con la reciente reforma constitucional en materia

de derechos humanos de junio de 2011, a partir de la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala, en su artículo primero, lo siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos se obliga al Estado a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.

De esta forma, el primer párrafo del nuevo texto del artículo 1º constitucional “incorpora dos aspectos relevantes al sistema jurídico mexicano:

a) la ampliación expresa de la fuente normativa de los derechos humanos,

b) la creación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.”¹¹

Ambas características están íntimamente ligadas, toda vez que a partir de la entrada en vigor del texto constitucional son dos las fuentes normativas en materia de derechos humanos: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados de los que el Estado Mexicano sea parte; que se traducen en una sola norma expandida al haberse creado con ello *un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos*.

De acuerdo con esta lógica, todas las autoridades del Estado Mexicano, dentro de sus competencias, tienen que seguir el criterio interpretativo, establecido en el párrafo segundo del artículo primero constitucional. “esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la nueva pauta interpretativa de derechos humanos.”¹²

“El criterio hermenéutico incorpora el principio pro persona. Esto implica favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia. [...] Esta pauta interpretativa debe complementarse, necesariamente, con lo previsto en el párrafo tercero del propio artículo 1º constitucional, de tal manera que la interpretación que se realice debe ser de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.”¹³

¹¹ Castilla Juárez, Karlos; “Un nuevo panorama constitucional para el derecho internacional de los derechos humanos en México” Estudios Constitucionales, Año 9, N° 2, 2011, pp. 123 - 164. Centro de Estudios Constitucionales de Chile; Universidad de Talca.

¹² Ferrer Mac-Gregor, Eduardo; Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad: El nuevo paradigma para el juez mexicano; Estudios constitucionales; 2011, Vol. 9, N.2, pp. 531-622. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014&lng=es&nrm=iso>.

¹³ Ibidem.

En México el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados y la obligación del Estado de hacerlo se enmarca en las disposiciones del artículo 2º de la Constitución Federal y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México sea parte; de conformidad con el artículo 1º constitucional.¹⁴

El artículo 2º establece una nueva generación de derechos: los derechos de las comunidades y pueblos indígenas. El texto enuncia, en el apartado A, los elementos constitutivos del sujeto al que denomina *comunidades pertenecientes a un pueblo indígena* y enumera los derechos y competencias específicos que les corresponden, para ejercer plenamente su autonomía. Asimismo, en el apartado B, establece las obligaciones de la Federación, los Estados y los Municipios, quienes “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”.

¹⁴ A nivel internacional existe un amplio marco normativo que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en marzo de 1976; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el párrafo 20 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993; la Recomendación General núm. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las poblaciones indígenas; la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, de 2001; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Observación general núm. 20 y 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación general núm. 25 del Comité de Derechos Humanos. Instrumentos y jurisprudencias regionales como las resoluciones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Normas estatales relacionadas con la consulta previa:

En la mayoría de los estados, está reconocido el derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en leyes específicas en materia de derechos indígenas:

Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos y Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Adicionalmente, SLP cuenta específicamente con la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.

Por su parte, a través de lo establecido en el artículo 1° constitucional¹⁵ se deriva que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas deben también estar conformados por lo establecido en los tratados internacionales relevantes, tales como el Convenio 169 de la OIT, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

¹⁵ Los primeros párrafos del artículo 1° constitucional establecen: “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Este artículo también señala que las normas de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la propia Constitución y los tratados de derechos humanos favoreciendo siempre aquella que otorgue mayor protección a las personas. Para lograr esta mayor protección de los derechos humanos se deben tener en consideración otros instrumentos que ayudan a comprender de mejor manera las obligaciones que los países tienen frente a estos derechos. En el caso de los derechos de los pueblos indígenas se deberán considerar, por ejemplo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, las Observaciones emitidas por los Comités de Naciones Unidas, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los informes de las y los Relatores de Naciones Unidas (siendo uno de los más relevantes el Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas), entre otros.¹⁶

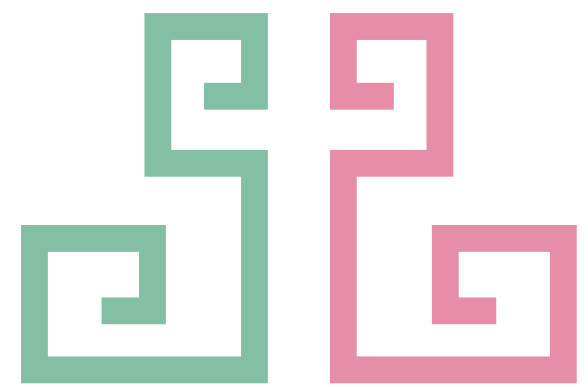
La Constitución también establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; esto, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Este aspecto destaca la relevancia que tiene para las y los servidores públicos el conocer y aplicar los estándares internacionales en materia de derechos humanos en aras de cumplir adecuadamente con sus obligaciones.

¹⁶ Como documento de consulta sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se recomienda el texto: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 20 claves para comprender y conocer mejor los derechos humanos, México, ONU-DH, 2011. Disponible en: www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/20clavesOK.pdf

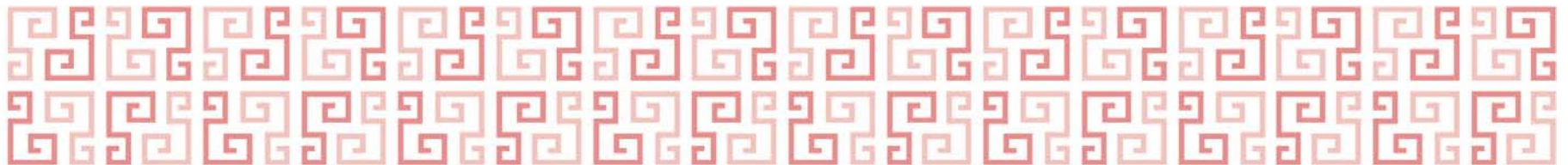
Otras legislaciones del ámbito federal, aplicables al derecho a la consulta, son:

NORMA JURÍDICA	ULTIMA REFORMA PUBLICADA
Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Planeación.	DOF 09-04-2012
Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas.	DOF 09-04-2012
Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados.	DOF 18-03-2005
Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable	DOF 07-06-2013
Ley del Instituto Mexicano de la Juventud	DOF 14-05-2013

Adicionalmente y de manera progresiva, los estados de la federación han realizado modificaciones a sus constituciones locales y leyes locales, con el objeto de armonizar su legislación con la constitución federal y los convenios y tratados internacionales en materia de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas y algunas entidades han incorporado normas sobre consulta indígena; al respecto es importante señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los derechos indígenas establecidos en la CPEUM “son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por las legislaturas locales para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.”



II. Características básicas de la consulta



1. Objetivos de la consulta

De conformidad con la normatividad aplicable y los estándares internacionalmente establecidos, el área central de aplicación del derecho a la participación, la consulta previa y el consentimiento se enmarca en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados. Este derecho tiene su correspondencia con la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, de buena fe y con el **objetivo de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento** sobre asuntos que les afecten en distintos contextos.

La consulta tiene un carácter procedimental a través del cual se garantizan los derechos humanos y colectivos de los pueblos indígenas. El efecto de una consulta realizada conforme al Convenio 169 de la OIT y de la DNU-PI es lograr consensos entre las partes. Por ello, ante todo, es un diálogo intercultural que se realiza entre pueblos indígenas y las dependencias gubernamentales que pretendan implementar una medida administrativa o un proyecto que afecte a los pueblos indígenas. La adecuada aplicación de estos mecanismos contribuye a prevenir y resolver conflictos de intereses, construir proyectos de desarrollo, inclusivos y respetuosos.

Para alcanzar estos objetivos no existe una única fórmula que se pueda aplicar en todos los países y en todas las circunstancias en relación con la implementación de consultas. Por lo anterior, la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para observar y garantizar el ejercicio del derecho a la consulta deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de entidad federativa, región o localidad, pueblo indígena que se consulta, condiciones sociales, económicas, políticas, culturales, etc. Sin embargo, **dicha flexibilidad no significa que el margen de discrecionalidad sea absoluto, toda vez que se debe garantizar el cumplimiento del objetivo esencial del derecho a la consulta**, el cual consiste en asegurar la efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que les conciernen; y asegurar las condiciones

para el establecimiento de acuerdos, o bien, del consentimiento libre, previo e informado, acerca de las medidas a proponer.

De conformidad con la situación de que se trate se pueden reconocer **tres niveles** de participación de los pueblos indígenas:

1. Cuando la medida que les concierna sea de aplicación para toda la población indígena del país, donde habría el derecho a la **participación**.
2. Cuando las medidas administrativas o legislativas sean susceptibles de afectarlos directamente, donde el Estado tiene el deber de llevar a cabo **la consulta** previa para llegar a **acuerdos**, y
3. Cuando la afectación sea de tal grado en cuyo caso no es suficiente la consulta sino que es necesario el **consentimiento libre, previo e informado**.

Se **requiere consentimiento** libre, previo e informado:

- Cuando el proyecto implique **traslado** de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales (Declaración ONU, Pueblos Indígenas, art. 10).
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de **materiales peligrosos** en sus territorios (Declaración ONU, art. 29.2).
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a **gran escala** que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas (Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, párr. 133).
- Cuando se trate de actividades de **extracción de recursos** naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

2. Condiciones básicas

Las **condiciones básicas** para concretar este derecho son:

- Que la consulta se lleve a cabo **previamente** al inicio de las medidas, autorizaciones, concesiones, permisos o las acciones que se pretendan impulsar.
- Que sea libre, es decir sin coerción, intimidación, en condiciones de libre participación y seguridad.
- Que la consulta se dirija a las personas **impactadas (de manera directa e indirecta, positiva o negativamente)** o a sus representantes legítimos (respetando sus procedimientos de elección de representantes, sus formas y procedimientos en la toma de decisiones y garantizando la inclusión de las mujeres y la niñez).
- Que se realice **de buena fe**, lo cual implica la obligación del Estado de realizar la consulta en un clima de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.
- Que se realice a través de los **procedimientos adecuados**, con metodologías culturalmente pertinentes. El protocolo prevé un paso que consiste en acuerdos previos orientados a consensar, con la población consultada, la metodología de la consulta, con el objeto de que ésta sea culturalmente pertinente.
- Que se provea de toda la **información necesaria** para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, en particular mediante la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural, ambiental y de género; así como la participación de los beneficios.
- Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades.

Según la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por impactos significativos, se debe entender que dichas actividades de extracción de recursos amenacen u ocasionen:

- **la pérdida de territorios y tierra tradicional;**
- **el desalojo;**
- **la migración;**
- **el posible reasentamiento;**
- **el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural;**
- **la destrucción y contaminación del ambiente tradicional;**
- **la desorganización social y comunitaria;**
- **negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración;**
- **el abuso y la violencia.**

La falta o vicio de alguno de estos elementos puede ser motivo de un reclamo jurisdiccional, un amparo o un recurso de inconstitucionalidad o en su caso tendería a la reposición del procedimiento.

La consulta debe ser realizada con carácter previo.	“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”(C. 169 OIT, art. 15)
	“antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (C. 169 OIT, art. 15.2)

La consulta debe ser realizada de buena fe.	Implica: ausencia de cualquier tipo de coerción, intimidación, amenazas por parte del Estado o de terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.	Evitar la corrupción de los líderes comunales. Evitar el establecimiento de liderazgos paralelos. Evitar las negociaciones con miembros individuales de las comunidades afectadas.
	Incompatible con prácticas, tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas.	

Consulta informada.	Implica que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuesto incluidos los riesgos ambientales y de salubridad.	Que “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”. (C. 169 OIT)
	Los estudios deben realizarse conforme a los estándares internacionales y buenas prácticas al respecto; respetar las tradiciones y cultura de los pueblos indígenas; y ser concluidos de manera previa al otorgamiento de la concesión (CIDH). Se debe garantizar que se entrega la información técnica o especializada de una manera comprensible y culturalmente apropiada.	El objetivo de los estudios es asegurar que los miembros del pueblo [...] tengan conocimiento de los posibles riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto, “con conocimiento y de forma voluntaria”. (CIDH, caso Saramaka)

Con base en el principio de buena fe, es fundamental que los estudios de impacto ambiental, cultural, social y de género se ordenen por parte de una institución oficial imparcial, de manera que se pueda acopiar, preparar y entregar toda la información previa que sea relevante a la iniciativa, que incluya documentos públicos y privados ligados al proyecto o política que podría impactar a las comunidades. Esto debe incluir la preparación, adecuación y divulgación de diagnósticos de impacto de las medidas que se pretende adoptar, como la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas; los diferentes tipos de impacto y sus formas legales e institucionales de identificación; la sensibilización para localizar y medir el impacto de factores sociales, políticos, económicos, etc., que permitan la mejor planeación de la consulta.

La consulta debe ser culturalmente adecuada, accesible y se deben usar las formas e instituciones que los mismos indígenas ocupan para tomar decisiones.	En conformidad con sus propias tradiciones.	Realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados.
	Implica tomar medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales.	Facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

Los “procedimientos adecuados” de consulta implican que ésta se debe ajustar a la cultura, idioma y dinámicas organizativas, a sus autoridades representativas y a su elección, a los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, adoptando y poniendo en marcha con las comunidades estrategias de información y comunicación que sean culturalmente pertinentes.

Es fundamental que se establezcan los procedimientos, los medios, formas y las personas o grupos de personas que representarán a las comunidades en ejercicio de su autonomía constitucional.

Dada la importancia del principio de “autoridades representativas” deberá ahondarse en las diferentes formas de representatividad indígena y la gama de posibilidades de interlocución e interdependencia de las mismas, para con ello identificar claramente a quienes se debe consultar. Se deberán establecer los mecanismos que se llevarán a cabo para asegurar que las personas consultadas y sus representantes son los legitimados para ello.

Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre e informado de las comunidades.

Las consultas deberán efectuarse con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas. (C 169 OIT, art. 6)

Los Estados deberán celebrar consultas a fin de obtener el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas. (Declaración ONU, art. 19)

Considerar que en aquellos casos donde se requiera el consentimiento de los pueblos indígenas y que éste no se lograra y que fuese determinado que las actividades propuestas no pueden desarrollarse de manera compatible con el conjunto de los derechos relevantes del pueblo indígena en cuestión, no se debería avanzar con las actividades que detonaron la consulta (ONU - Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Anexo VIII “México: Situación del supuesto otorgamiento de concesiones mineras en la región de Wirikuta, Real de Catorce, San Luis Potosí, donde se encuentran sitios sagrados del pueblo wixárika (huichol)”. James Anaya. Doc. A/HRC/18/35/Add.1, 22 de agosto de 2011, párr. 13.).

Reconocimiento del derecho a los beneficios compartidos en los proyectos de desarrollo.	Los pueblos indígenas tienen derecho a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. (C 169 de la OIT, art. 15.2) El Estado debe garantizar que los miembros de las comunidades indígenas se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio, esto de acuerdo a los Criterios de la Corte Interamericana, al Convenio 169 de la OIT, la DNUPI y las políticas de las instituciones financieras internacionales. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32.2 La determinación de los beneficiarios deberá ser hecha en consulta con el pueblo respectivo y no unilateralmente por el Estado . La participación de beneficios es inherente al derecho a la justa compensación del artículo 21 de la Convención Americana Banco Mundial, Política Operacional 4.10, párr. 18-19. La Corte Interamericana ha sido muy contundente al determinar un triple estándar de requisitos que el Estado debe de cumplimentar frente a los planes de inversión, desarrollo, exploración o explotación de recursos naturales en territorios indígenas: consulta y consentimiento; estudios de impacto; y participación en los beneficios. Banco Interamericano de Desarrollo, Política Operativa OP-765, pp. 5-6.
---	---

A través de varias sentencias de la Corte Interamericana también se ha identificado como un elemento particularmente importante lo referente al tema de los beneficios compartidos del proyecto. Es notable que para el caso de la utilización de conocimientos tradicionales, ya se cuenta con un instrumento específico, el Protocolo de Nagoya al Convenio de Diversidad Biológica, relativo a la distribución justa y equitativa de los beneficios.

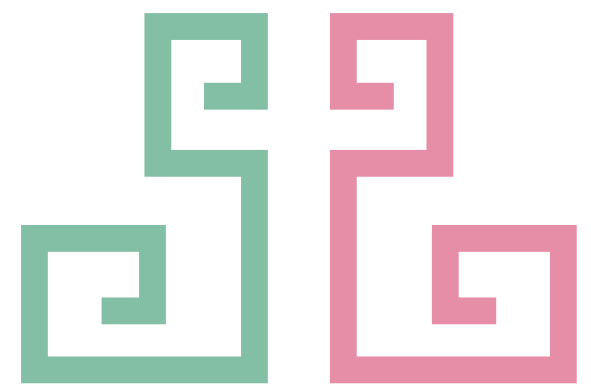
3. Carácter procesal y continuado de la consulta

La consulta debe ser entendida como un proceso, por lo que representa una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos así como evitar y resolver conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

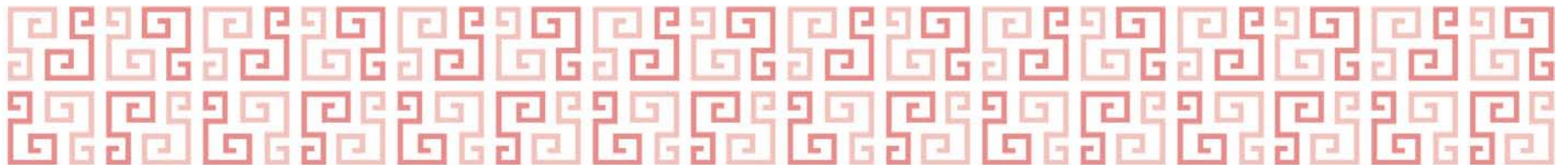
La consulta es el medio idóneo para abrir un espacio de diálogo simétrico entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas, por lo cual no se puede entender en ningún sentido como la precondition para que a partir de una acción administrativa o legislativa se violen otros derechos. En este punto, es importante promover la igualdad de condiciones: se debe capacitar y sensibilizar a los funcionarios públicos en materia de derechos indígenas. Además, dotar de las herramientas jurídicas a las autoridades indígenas a fin de que defiendan mejor sus derechos colectivos (Convenio 169 de la OIT, DNUPI).

4. Alcance de los resultados

Los resultados de la consulta, cualesquiera que éstos sean, son de carácter vinculatorio y obligan a las partes. Deben, por tanto, constar en documentos debidamente suscritos y legalizados y estar formulados de manera tal que puedan servir de fundamento para reclamar, incluso por la vía judicial, su cumplimiento.



III. Desarrollo de la Consulta



1. Inicio del procedimiento

¿Quién solicita la consulta?

Un proceso de consulta se pone en marcha a partir de una iniciativa de la autoridad obligada, o de una petición de los potenciales afectados.

La iniciativa proviene de la autoridad cuando una entidad gubernamental, de cualquiera de los tres niveles de gobierno (federal, estatal o municipal) y de cualquier sector (legislativo, ejecutivo, judicial, de control, etc.) se propone adoptar una medida o impulsar una acción o proyecto. En tanto a dicha autoridad le corresponde la obligación de consultar y/o alcanzar el consentimiento de los afectados. Puede tratarse también de una entidad pública autónoma o descentralizada, que tenga la potestad de autorizar la puesta en marcha de tales medidas o acciones (ejemplo, la Comisión Federal de Electricidad, la Comisión Nacional del Agua, Petróleos Mexicanos, etc.).

La petición proviene del pueblo o pueblos indígenas y/o la comunidad o las comunidades indígenas que consideran que sus intereses y condiciones de vida serán afectados por una medida de la que tienen noticia. En algunos casos esta petición puede ser encaminada por organizaciones sociales que representan a tales comunidades o pueblos.

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en tanto organismo técnico coadyuvante que tiene a su cargo la atención de los asuntos concernientes a los pueblos y comunidades indígenas, podrá plantear la puesta en marcha de un procedimiento de consulta, de la misma manera que las instancias locales en materia indígena o las comisiones de asuntos indígenas de los congresos federal o locales.

También cabe que esta iniciativa sea formulada por la **Comisión Nacional de Derechos Humanos** o por una **Comisión Estatal de Derechos Humanos**, en tanto garante de la protección de los derechos. Las comisiones pueden presentar la iniciativa de oficio o a petición de parte.

La solicitud inicial puede provenir también de personas, colectividades o empresas interesadas en la autorización de una medida o la puesta en marcha de un proyecto. De cualquier manera, esta solicitud deberá ser acogida y propuesta, formalmente por uno de los actores antes mencionados.

¿Qué se necesita para dar inicio a la consulta?

Planteada la iniciativa o petición, el organismo técnico coadyuvante (**CDI**, o el órgano técnico local) preparará conjuntamente o asesorará técnicamente a determinada instancia, para preparar un diagnóstico de corte social, económico, político, jurídico, cultural inicial que fije de manera provisional las condiciones para poner en marcha el procedimiento y estar en posibilidades de fijar un piso para el diálogo, mantener un equilibrio básico en la negociación y lograr construir voluntad de consenso en las partes.

La preparación de este **diagnóstico** inicial persigue, entre otros, los siguientes propósitos de carácter previo:

- Constituir una guía general de la ruta que seguirá el proceso.
- Obtener la información básica de carácter técnico o sustantivo del proyecto.
- Hacer un primer acercamiento a los impactos positivos y negativos del proyecto en la población.
- Caracterizar a los sujetos que podrían estar inmersos o tener algún interés o influencia en el proyecto.
- Identificar posibles nudos problemáticos de partida sobre los cuales se debe hacer mayores esfuerzos para promover acuerdos.
- En su caso, antecedentes y estado actual de conflictividad relativa al proyecto.

2. Previsiones generales del proceso de consulta

Archivo

Todo el proceso de consulta debe estar debidamente registrado a través de los mecanismos pertinentes como: minutas, actas protocolizadas, material fotográfico, correspondencia de correo electrónico, documentación oficial, videgrabaciones, notas de prensa, opiniones de expertos, etc. De las minutas o actas, cada parte deberá contar con copias. De aquellas actas que den determinaciones y estén protocolizadas, se contará con copias certificadas. Las listas de asistencia y minutas firmadas y/o selladas son el sustento legal de la consulta, por ello deben levantarse en cada reunión de consulta. Las listas contienen nombre, edad y género para desagregar datos generacionales y de género. El llenado del rubro de Cargo es fundamental ya que con él se expresa la asistencia de personas con algún cargo, en atención al principio de autoridades representativas, en pueblo indígena se deberá hacer alusión al pueblo indígena o lengua que se habla, no refiere al nombre de la localidad de la que vienen los asistentes, responde al principio de autoadscripción. En dichas actas y listas también deberán quedar asentados los datos de los funcionarios, órganos técnico y garante, asesores, etc.

Traductores

La asistencia de un traductor-intérprete es fundamental, particularmente en las consultas llevadas a cabo en las asambleas, ya que puede presentarse un alto nivel de monolingüismo, por ejemplo, en las mujeres indígenas y se debe garantizar su participación y comprensión de lo planteado. Es necesario un trabajo previo entre el órgano técnico, el responsable y el traductor, con el fin de asegurar que este último tenga el tiempo y las herramientas para introyectar el conocimiento y comprensión del proyecto, particularmente cuando la información sea técnica o especializada. Para identificar las lenguas y variantes dialectales de las comunidades que serán consultadas se puede utilizar el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales en www.inali.gob.mx. Respecto de cómo identificar a los traductores –intérpretes certificados por el INALI, se cuenta con el Padrón Nacional de Intérpretes y Traductores en Lenguas Indígenas (PANITLI).

Responsables

El órgano responsable deberá asegurar que la persona a cargo de la consulta sea un funcionario con suficiente poder legal para negociar y firmar acuerdos, preferentemente que tenga habilidades de negociación y resolución de conflictos, así como conocimiento legal en cuanto a los derechos indígenas y en particular respecto al derecho a la consulta.

Capacitación y sensibilización

Cuando el órgano técnico tenga conocimiento de la necesidad de llevar a cabo una consulta, o sea solicitada por el órgano responsable o por los pueblos indígenas, se debe diseñar e implementar un programa de capacitación y/o sensibilización al órgano responsable (particularmente al área jurídica), en relación con las características de la población indígena, de cuáles son y qué alcance tienen los derechos indígenas y la importancia, estándares y proceso de la consulta. En casos necesarios también se realizará una sensibilización respecto del diálogo intercultural y en contra de la discriminación, lo anterior en diferentes niveles, para la toma de decisiones y negociación y para la operación en campo de la consulta.

Previsiones logísticas

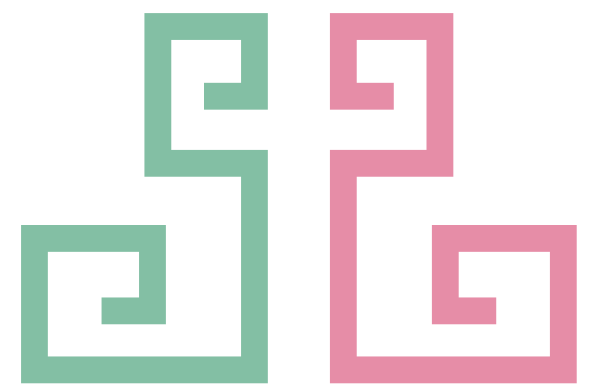
Particularmente en los eventos que implican la toma de acuerdos, el órgano responsable, con la asistencia y supervisión del técnico y en coordinación con las autoridades comunitarias, debe garantizar que existen las previsiones logísticas necesarias, para llevar a cabo la consulta en las comunidades, esto es, alimentación y líquidos para todos los asistentes, instalación de fuentes de energía donde no existan para el audio del evento, las previsiones necesarias dependiendo de los factores climáticos de la sede del evento, el material indispensable, como lap tops, impresoras, rotafolios, proyectores, audio, según el caso.

Principio de Buena Fe

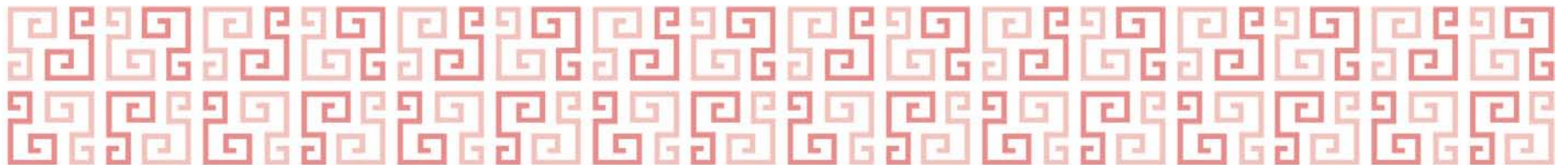
Por un lado, se debe evitar a toda costa la utilización, en las comunidades indígenas, de personal de las fuerzas públicas o la presencia de personas armadas, durante los eventos de consulta. En el caso de zonas de alta inse-

seguridad se deberán realizar todos los esfuerzos posibles para garantizar la seguridad, sin la necesidad de que personas armadas lleguen o se acerquen a la asamblea; en caso de que esto no sea posible, se buscará un lugar alternativo en coordinación con las autoridades indígenas.

Se debe asegurar que ninguna persona realice proselitismo electoral durante los eventos de consulta. No se deben mezclar los procesos de consulta con el otorgamiento de beneficios de programas y proyectos gubernamentales.



IV. Diseño de la Consulta



El protocolo inicial contendrá documentos (propuestas y datos de soporte) relacionados con los siguientes asuntos:

- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Delimitación de la materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Determinación del objetivo o finalidad para la cual se lleva adelante la consulta.
- IV. Acuerdo sobre el tipo de consulta que se pondrá en marcha y por tanto una propuesta de procedimientos.
- V. Propuesta del programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Proponer los compromisos de las partes.

Para la preparación de este protocolo inicial se seguirán los pasos siguientes:

Paso I: Identificar a los actores

a) Identificar a los pueblos y comunidades indígenas y sus representantes

¿De qué se trata?	
De identificar a los pueblos, comunidades indígenas o afrodescendientes con derecho a ser consultados, de conformidad con la amplitud social y/o territorial del impacto previsible de la medida.	
¿Con qué criterios?	
Los pueblos indígenas: ²⁰	Las comunidades indígenas:
• Son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización. • Conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.	• Forman una unidad social, económica y cultural. • Asentadas en un territorio. • Reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.
Si bien no hay una definición única de pueblos indígenas existen algunas características comunes que los diferencian de otros sectores de la población:	

²⁰ Akateko, Amuzgo, Awakateko, Ayapaneco, Cora, Cucapá, Cuicateco, Chatino, Chichimeco jonaz, Chinanteco, Chocholteco, Chontal de Oaxaca, Chontal de Tabasco, Chuj, Ch'ol, Guarijío, Huasteco, Huave, Huichol, Ixcateco, Ixil, Jakalteko, Kaqchikel, Kickapoo, Kiliwa, Kumiai, Ku'ahl, K'iche', Lacandón, Mam, Matlatzinca, Maya, Mayo, Mazahua, Mazateco, Mixe, Mixteco, Náhuatl, Oluteco, Otomí, Paipai, Pame, Pápago, Pima, Popoloca, Popoloca de la Sierra, Qato'k, Q'anjob'al, Q'eqchi', Sayulteco, Seri, Tarahumara, Tarasco, Teko, Tepehua, Tepehuano del norte, Tepehuano del sur, Texistepequeño, Tojolabal, Totonaco, Triqui, Tlahuica, Tlapaneco, Tseltal, Tsotsil, Yaqui, Zapoteco, Zoque.

- La conciencia de su identidad indígena.
 - Continuidad histórica con las sociedades pre coloniales o anteriores a la llegada de los colonizadores.
 - Una experiencia común de colonialismo y opresión.
 - Ocupación de territorios específicos o un fuerte vínculo con ellos.
 - Sistemas sociales económicos y políticos distintivos.
 - Lengua, cultura y creencias distintivas.
 - Determinación de mantener y reproducir sus entornos ancestrales e identidades distintivas.
- En los casos que la medida afecte a un espacio territorial este derecho corresponde a todas las comunidades indígenas asentadas en ese territorio, aunque para efectos de la consulta es posible que su organización interna trascienda el ámbito de la comunidad para configurarse como pueblo.
 - En cuanto al territorio el Convenio 169 contempla que habrán de considerarse como parte de su territorio la totalidad de las tierras y recursos naturales que los pueblos indígenas han utilizado tradicionalmente; que el alcance del respeto al derecho al territorio no se limita únicamente a sus “aldeas, asentamientos y parcelas agrícolas” e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines.
 - Debe tomarse en cuenta que, así como los pueblos indígenas y tribales son titulares de derechos de propiedad y dominio sobre las tierras y recursos que han ocupado históricamente, también tienen derecho a ser reconocidos jurídicamente como los dueños de sus territorios a pesar de no poseer un título jurídico formal de propiedad de sus tierras. (Art. 21 de la Convención Americana).
 - La representación de estos pueblos y comunidades recae en sus autoridades propias, o en las personas que tales autoridades (colectivas o individuales) escojan y acrediten para que las representen legítimamente en el proceso de consulta. También pueden hacerse acompañar en el proceso por otras personas u organizaciones con fines de apoyo técnico y legal.

¿Con qué instrumentos?

Es necesario realizar un ejercicio para empatar el territorio que sería afectado y las localidades indígenas que se encuentran en el mismo.

Se pueden identificar a las comunidades indígenas impactadas por un proyecto, sobreponiendo la información de éste y la capa de comunidades indígenas que funciona a partir del análisis geo referenciado del proyecto a través de un sistema de coordenadas (es un marco de referencia conformado por un conjunto de puntos, líneas, y/o superficies (polígonos) y un conjunto de reglas utilizadas para definir la posición de los puntos en un espacio bi ó tridimensional). Los sistemas de coordenadas permiten que los sets de datos puedan trasladarse de un sistema a otro. Un sistema de información geográfico utiliza tres sistemas de coordenadas básicamente: geográfico (lat., Long), proyectado (metros) y vertical (m). En este esquema se cuenta con el catálogo de localidades indígenas.

Lo anterior significa hacer el empalme de capas (Proyecto /Localidades Indígenas) con los niveles de población indígena que corresponden a localidades indígenas que significa que la población indígena representa 40% y más, así como localidades con presencia indígena, que implica menos del 40% de población indígena pero más de 5000 indígenas en números absolutos. Se deberá tener especial cuidado con los pueblos indígenas en riesgo de desaparición ya que se presentan estadísticamente como comunidades con muy poca población, dispersión y poco uso de su lengua, sin embargo gozan de una protección especial. http://www.cdi.gob.mx/lenguas_riesgo/seris___lenguas_riesgo_cdi.pdf

Por otro lado, para atender los derechos humanos y colectivos que se busca garantizar a través del proceso de consulta, tales como tierras, territorios, recursos naturales, sitios sagrados y patrimonio etc., otro criterio a tomar es que las comunidades consultadas tengan asentamientos históricos u originarios. Además, se deberá prever la posible existencia de rutas o sitios sagrados, (la consulta a la población migrante o a la residente en contextos urbanos se realiza bajo otro enfoque).

Existen otros instrumentos donde recabar la información, directa y documental, que permita identificar el sujeto y caracterizarlo, como monografías, censos, títulos patrimoniales, cartografía, registros oficiales, etc.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA INDÍGENA

www.cdi.gob.mx

- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 1990 - 2000 - 2005 y 2010.
- Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2000.
- Regiones indígenas de México.
- Catálogo de localidades indígenas 2010.
- Cédulas de información básica de los pueblos indígenas de México 2010.
- Monografías de los pueblos indígenas.

INSTRUMENTOS ÚTILES EN MATERIA AGRARIA

Catálogo de Localidades Por Núcleo Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/programas/modernizacion-del-catastro-rural/catalogo-de-localidades-por-nucleo-agrario>

Dirección General de Catastro y Asistencia Técnica.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-catastro-rural>

Padrón e Historial de Núcleos Agrarios.

<http://phina.ran.gob.mx/phina2/>

Dirección General de Registro y Control Documental.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/tramites/direccion-general-de-registro>

Difusión de estatutos del dominio pleno.

http://intranet.ran.gob.mx/mdp_con/consultamdp.aspx

Archivo General Agrario.

<http://www.ran.gob.mx/ran/index.php/servicios/aga>

INEGI.

Censo Ejidal 2007.

http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/Agro/ca2007/Resultados_Ejidal/default.aspx

Se evaluarán con todo cuidado y diligencia las solicitudes de consulta de comunidades que no hayan sido incorporadas en el protocolo inicial y soliciten formalmente su incorporación.

¿Qué producto obtenemos?

Una relación pormenorizada de las localidades, comunidades o pueblos indígenas que serían impactados por la medida en cuestión, de ser posible con indicación de sus formas de organización y autoridades representativas.

La identificación de las autoridades representativas, además de los estudios especializados, puede realizarse inicialmente con la asistencia de los centros coordinadores, en esta etapa es deseable esta información como insumo informativo pero tomando en cuenta que la designación de representantes la realizan las propias comunidades.

b) La autoridad responsable

¿De qué se trata?

Establecer la instancia (o instancias) gubernamental que emitirá la medida administrativa o legislativa que puede afectar a los pueblos o comunidades indígenas, a la que le corresponde la obligación de consultar.

¿Con qué criterios?

- La obligación del Estado recae en la autoridad gubernamental que ejerce la responsabilidad sectorial, esto es, la Legislatura o la Secretaría (federales o estatales), el municipio o la entidad descentralizada que autoriza o ejecuta la medida o acción de que se trate.
- Adicionalmente, para cada proyecto encontraremos autoridades coadyuvantes, pues la consulta debe realizarse por proyecto y no por trámite, ello implica que desde el inicio de la consulta se deberá contar con la asistencia de instancias relacionadas a cuestiones ambientales, de desarrollo, de patrimonio, etc.

- La obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta es un deber que no puede eludirse ni delegarse en terceros, empresas o particulares.
- Conforme al derecho administrativo, y a los requerimientos jurídicos y administrativos del proyecto, la o las autoridades que pudieran ser responsables de consultar.
- Es fundamental iniciar el contacto con un funcionario público con poder legal suficiente para poder negociar, llegar a acuerdos y firmar los compromisos asumidos, así como con un representante de la oficina jurídica de la dependencia.
- Para la aplicación de la consulta hay que considerar la coadyuvancia de los municipios. Conservar la buena y formal relación entre los tres niveles de gobierno es una tarea fundamental de la consulta.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas municipales o reglamentos municipales.

En el portal de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión están conjuntados los portales de los congresos de las entidades federativas donde se puede encontrar la legislación local:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/gobiernos.htm>

Para identificar a las instancias estatales y municipales y sus datos de contacto se cuenta con el Sistema Nacional de Información Municipal, el cual presenta información política, sociodemográfica y financiera de los municipios y delegaciones que integran la República Mexicana; cuenta, además, con un directorio de presidentes municipales que incluye algunos datos de contacto. De igual forma, contiene información de servidores públicos estatales y federales que están en contacto con los municipios. <http://www.snim.rami.gob.mx/>

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las autoridades federales, estatales y municipales y el tipo de intervención que tendrán en la consulta, que incluya la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

c) El órgano técnico

¿De qué se trata?

Identificar al órgano técnico que será aquel que tiene a su cargo la atención de los asuntos atinentes a los pueblos y comunidades indígenas, que brindará la asistencia técnica y metodológica para la implementación de la consulta

¿Con qué criterios?

- A nivel federal se encuentra la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), la cual está habilitada por la Ley de creación y por su Estatuto Orgánico para el desempeño de esta función. La CDI podrá actuar a través de sus delegaciones estatales y con sus Centros Coordinadores para el Desarrollo Indígena.
- En el ámbito local existen diversas instancias especializadas en materia indígena o que cuentan con áreas destinadas a este tema, éstas son de diferentes niveles, desde secretarías hasta departamentos usualmente al interior de las secretarías de desarrollo social. Podrán actuar coordinadamente.
- En el caso del Poder Legislativo, en ambas cámaras del Congreso de la Unión existen comisiones de asuntos indígenas. En cuanto a los congresos locales, la mayoría de las entidades federativas cuentan con una comisión de asuntos indígenas (Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, D.F., Durango, Estado de México, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán), en algunos otros casos existen comisiones que paralelamente atienden el tema, como las de Derechos Humanos o Grupos Vulnerables.

¿Con qué instrumentos?

Para la determinación de la autoridad responsable de la consulta, es útil identificar las competencias, según corresponda, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los reglamentos y estatutos orgánicos de las dependencias, la ley orgánica del Poder Ejecutivo de cada estado, leyes orgánicas de los municipios.
Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Un esquema en el que se identifican las instancias a nivel federal, local y municipal, especializadas en materia indígena, con la capacidad de aportar la asistencia técnica, metodológica, de cobertura, logística y presupuestal, según el proyecto en cuestión, lo anterior deberá incluir la indicación de las bases jurídicas y administrativas que sirven de soporte para su participación en el proceso.

d) El órgano garante

¿De qué se trata?

Determinar e involucrar al órgano garante que acompañará el proceso y proponer su participación, como veedor del mismo.

¿Con qué criterios?

- De conformidad con las mejores prácticas a nivel internacional, en los procesos de consulta se recomienda contar con un órgano garante, que dé fe sobre la legalidad de los procedimientos y actúe como un mediador para nivelar las asimetrías que se puedan presentar entre las partes.
- En el caso de México, este rol pudiera ser asumido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, o en su caso, por la Comisión Estatal correspondiente. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuenta con visitadurías especializadas, la Cuarta Visitaduría General, la cual está encargada de la Promoción de los Derechos Humanos de los Pueblos y Comunidades Indígenas. <http://www.cndh.org.mx>

¿Con qué instrumentos?

Se cuenta con un directorio de estas instancias.

¿Qué producto obtenemos?

Identificación del organismo y sus áreas específicas, a las que se les solicitará participen en el proceso.

e) El Comité Técnico Asesor de la Consulta

¿De qué se trata?

Identificar a los individuos, organizaciones o instituciones que puedan aportar conocimiento, asesoría, metodología, información sustantiva, análisis especializado de caso, al proceso de consulta.

¿Con qué criterios?

- La integración el Comité Técnico servirá para la planeación, diseño, operación y seguimiento de la consulta.
- Este comité se podrá integrar de manera tripartita: instituciones, académicos y organizaciones. Es importante su conformación porque garantiza la viabilidad y legitimidad del proceso. Es necesario que exista un equilibrio en su integración, es decir, el comité deberá estar conformado por indígenas, organizaciones, académicos e instituciones.
- Sirve para comprometer a las instituciones a que se incorporen en el proceso de manera política, presupuestal, y sobre todo para asumir compromisos a la conclusión de la consulta y que sus resultados tengan impacto y seguimiento.
- Con las aportaciones de los académicos se garantiza que los contenidos sustantivos y el enfoque sean congruentes con la realidad del estado y de los pueblos y generan información sustantiva sobre los impactos.
- La presencia de las organizaciones responde al principio internacional del derecho a la consulta con “procedimientos adecuados”, que sirve para dar pertinencia cultural a la consulta.
- Es un comité pequeño pero suficientemente representativo y es fundamental que el perfil de los integrantes sea sumamente proactivo y constructivo.
- Cabe mencionar que a este comité se pueden incorporar diferentes sujetos en diferentes momentos para resolver determinados asuntos, se pueden hacer subgrupos o mesas especializadas de trabajo.

¿Con qué instrumentos?

Se debe contar con un directorio de estas instancias, así como una justificación y modelo de invitación a participar en el Comité.

¿Qué producto obtenemos?

Documento que contiene la justificación, alcance, actividades e invitados del Comité Técnico.

Paso II: Delimitar la materia de consulta

¿De qué se trata?

Establecer con precisión cuál es la medida (legislación, autorización administrativa; diseño de obra, proyecto, etc.) que la autoridad peticionaria pretende tomar, o que la comunidad solicitante argumenta que le afectará.

¿Con qué criterios?

- Es fundamental realizar una evaluación sobre los aspectos que serán consultados, tomando en cuenta los requerimientos jurídicos y administrativos de un proyecto con un enfoque integral, es decir, que no se debe realizar un proceso de consulta para cada trámite de manera independiente a pesar de que sean competencia de distintas dependencias.
- Desde el punto de vista administrativo, jurídico, procedimental, presupuestal y metodológico, conviene hacer la consulta por proyecto y no por trámite; sería muy desgastante para las comunidades indígenas y para el Estado realizar múltiples consultas, por ello, el órgano técnico, en coordinación con la o las autoridades responsables, tendrían que realizar un ejercicio de vinculación, entre requerimientos del proyecto, las autoridades competentes y cómo se impactan derechos.
- Hay que tomar en cuenta que para un proyecto se pueden requerir diferentes autorizaciones, concesiones, competencia de diferentes instituciones, etc., por lo que esta delimitación de la materia deberá hacerse desde un enfoque integral. A este análisis pueden integrarse expertos de la academia en los temas del proyecto o medida.

¿Con qué instrumentos?

Para delimitar la materia se puede hacer un primer ejercicio de llenado de la matriz básica de beneficios, perjuicios y medidas de mitigación que permita hacer la vinculación.
Se debe tener claridad en los procedimientos legales y administrativos para la implementación del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Un diagnóstico que delimite la materia que será consultada, y a qué instancias de gobierno implica.
Se indicará exhaustivamente los asuntos, trámites o procedimientos implicados directa, indirecta o paralelamente de la medida que será consultada.

Paso III: Determinar el objetivo

¿De qué se trata?

Desde la fase preparatoria se debe valorar el tipo de objetivo que se persigue.

La consulta puede perseguir alguno o algunos de los siguientes objetivos:

- Alcanzar el consentimiento previo, libre e informado.
- Obtener un grado razonable de acuerdos.
- Recibir la opinión de los interesados.

¿Con qué criterios?

Puesto que el impacto determina la finalidad, se deberá hacer un examen preliminar de los alcances de la medida en términos de las consecuencias que se podrían derivar de su adopción.

Es necesario tener presente que el consentimiento es un requisito indispensable en los siguientes casos:

- Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas desde sus tierras tradicionales.
- Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios.
- Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas.
- Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos.

Por impactos significativos entenderemos: la pérdida de territorios y tierra tradicional; el desalojo; la migración; el posible reasentamiento; el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; la desorganización social y comunitaria; negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración; el abuso y la violencia.

¿Con qué instrumentos?

Para realizar este examen se recomienda tener en cuenta:

- La legislación nacional e internacional.
- La jurisprudencia internacional.
- El enfoque de derechos humanos.
- El grado de conflictividad del asunto.
- Las experiencias de casos históricos y buenas o exitosas prácticas.
- Los diagnósticos o estudios de expertos en la materia indígena (organismos internacionales, organizaciones, individuos).
- Las opiniones y evaluaciones que pudieran realizar funcionarios de áreas sustantivas.
- Estudios de impacto, de existir.
- La información técnica y especializada del proyecto.

¿Qué producto obtenemos?

Texto en que se describa el objetivo principal que persigue el proceso, y expresar claramente los argumentos por los cuales se adopta ese objetivo de consulta.

Enunciar otros objetivos secundarios o colaterales y su relación con el objetivo principal.

Paso IV: Proponer el tipo de procedimiento

¿De qué se trata?

La metodología debe realizarse dependiendo de la materia que se vaya a consultar (paso II) y del objetivo que persiga la consulta (paso III), se debe establecer el tipo de procedimiento que se llevará adelante (paso IV).

¿Con qué criterios?

- Establecer, en diálogo con la dependencia obligada, la comunidad o pueblo afectados y los terceros en caso de haberlos (o el Comité Técnico), para determinar el tipo de procedimiento.
- Es importante tomar en cuenta que este debe ser un procedimiento flexible para adecuarse a las necesidades que puedan surgir de las partes o del mismo procedimiento.
- Debe estar orientado a que el proceso permita identificar, evaluar, evitar, minimizar y mitigar corregir o compensar impactos adversos/negativos, existiendo la posibilidad de que el proyecto pueda sufrir modificaciones para prevenir la violación de derechos y lograr la participación justa y equitativa de los afectados en los beneficios del proyecto.
- Se debe incorporar al procedimiento un enfoque de género e intergeneracional.
- Indicar en el documento las salvaguardas que se deben establecer para proteger los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

38

TODO PROCESO INDEPENDIENTEMENTE DE LA METODOLOGÍA QUE USE DEBERÁ CONSIDERAR CUATRO TIEMPOS

UN PERIODO EN DONDE SE LE
BRINDA LA **INFORMACIÓN** A LOS
CONSULTADOS

UN PERIODO PRUDENTE PARA LA
DELIBERACIÓN DE LOS PUEBLOS,
EN EL QUE ANALIZAN LA
INFORMACIÓN APORTADA

UN PERIODO EN DONDE SE
REALIZAN LAS REUNIONES DE
CONSULTA PARA LLEGAR A
ACUERDOS

UN PERIODO PARA LA **EJECUCIÓN**
Y **SEGUIMIENTO** DE LOS
ACUERDOS

Fase informativa

Durante todo el proceso de la consulta se debe garantizar adecuadamente el derecho a la información de los sujetos consultados, particularmente lo referente a las posibles afectaciones sociales, culturales, espirituales, a su salud, a su medio ambiente y, en general, a cualquiera de sus derechos reconocidos. Es necesario allegarles toda la información existente; aquella que no exista y sea necesaria se debe generar a través de estudios realizados por instancias especializadas e independientes y que cuenten con la participación de los pueblos, con el objeto de proyectar los posibles impactos de tipo social, espiritual, cultural y ambiental.

Para la fase informativa, el órgano responsable presentará al órgano técnico la información que entregará a la comunidad, con el propósito de asegurar que sea culturalmente adecuada, esté libre de tecnicismos o lenguaje incomprensible o demasiado especializado, apoyando al órgano responsable con sugerencias en los mecanismos de presentación de información oral y escrita.

Independientemente de la información que sea proporcionada de manera oral directamente a la asamblea, el órgano responsable deberá entregar a la comunidad un resumen ejecutivo del proyecto en cuestión y de manera anexa la información técnica del mismo, un juego impreso y en electrónico, de modo que la comunidad y sus asesores puedan analizar.

Asimismo, el órgano técnico deberá designar un enlace con la comunidad a fin de resolver las dudas que pudieran surgir.

Se deberán implementar todos los mecanismos posibles para que la información sea un proceso permanente y comprensible, por lo que además de las asambleas, se podrá utilizar material gráfico, como carteles, trípticos, información en páginas web y por correo electrónico, las radiodifusoras indígenas de la CDI, videos, maquetas, etc.

La información debe atender la naturaleza, envergadura, impacto, alcances, objetivos, duración, zonas afectadas y los diferentes tipos de impacto. Debe brindarse información sobre :

- El proyecto o medida en particular.
- Los impactos positivos y negativos del proyecto en todos los ámbitos y sus medidas de mitigación o reparación a corto, mediano y largo plazo.
- El procedimiento de consulta y negociación.
- Los beneficios derivados del proyecto a las comunidades.

Fase consultiva

Si bien se pueden utilizar diversas modalidades de consulta (talleres, foros, etc.), en congruencia con el principio de procedimientos adecuados, el mecanismo de consulta por excelencia es la Asamblea con sede en las propias comunidades.²¹

En el caso de que las comunidades indígenas realicen un proceso de elección con la finalidad de definir a sus representantes para el proceso de consulta, las instancias de gobierno se deberán abstener de intervenir de cualquier manera.

En cada evento de consulta se deben acreditar los representantes (indígenas y de gobierno) que en ella intervienen y deberá constar en actas su presencia y su legitimación.

²¹ Como referencia: Entre las instituciones que toman las decisiones se encuentran los Consejos de Ancianos o Principales, en muchos casos son una autoridad suprema, son personas de edad avanzada y tienen un gran prestigio en la comunidad. Están las Asambleas Comunitarias, las cuales reúnen a los adultos varones de la comunidad, hay casos en donde participan las mujeres. La voz de los principales o ancianos es más escuchada y respetada y, por lo tanto, tiene mayor influencia en las decisiones comunitarias. Son estas dos instancias las que buscan llegar a acuerdos con todos los participantes con la finalidad de llegar a una decisión, para así lograr y mantener la unidad de la comunidad y evitar que se divida y se debilite. Federico Navarrete indica que la "existencia de diferentes autoridades, legales y tradicionales, civiles y religiosas, colectivas e individuales, así como la injerencia de autoridades y poderes externos, en los órdenes municipal, estatal y federal, crea una compleja dinámica política en las comunidades indígenas de México." Cfr. Federico Navarrete, Los pueblos indígenas de México: Pueblos Indígenas del México Contemporáneo, México, CDI, 2008.

Las comunidades indígenas y sus autoridades representativas tienen derecho a ser acompañados en todo momento por asesores o expertos, a comunicarse en público o en privado con ellos, a darles la palabra cuando así lo decidan. Estos asesores deberán ser formalmente reconocidos y avalados por la comunidad de manera escrita.

Las actas que contengan acuerdos definitivos, firmadas y selladas por los representantes, deberán ser debidamente protocolizadas por un notario público y cada una de las partes tendrá una copia certificada. Esto se deberá realizar al concluir la asamblea, por lo que el órgano responsable deberá garantizar la presencia y honorarios del notario y éste deberá llevar sus instrumentos de protocolización.

Es necesario tomar en cuenta que en ciertos casos o con ciertas decisiones las autoridades representativas de los pueblos indígenas tendrán que suspender la toma de decisiones para ponerlas a consideración de sus asambleas.

La participación de las mujeres en el proceso de consulta debe ser promovida.

En las comunidades indígenas tradicionales, los hombres por lo general se sentirán más cómodos colaborando con representantes varones de una compañía y las mujeres, con representantes de su mismo género. Es muy importante asegurarse de que se escuche la voz de las mujeres, en vista del principio de inclusión y el hecho de que los efectos negativos de los proyectos a menudo recaen desproporcionadamente en las mujeres. Cuando las formas tradicionales de colaborar o tomar decisiones evitan la participación significativa de la mujer, el órgano responsable debe esforzarse por hallar maneras de facilitar esta participación mediante un acuerdo mutuo con las comunidades de que se trate.

Un análisis de género conlleva:

- Entender los diferentes papeles de la mujer y el hombre en el contexto social y cultural indígena, incluida la división de labores entre sexos, así como los diferentes derechos y obligaciones en la familia y en la comunidad indígena más amplia.

- Analizar el impacto que tendrán las políticas, planes y programas operativos en las mujeres en comparación con los hombres.
- Analizar el impacto del empleo predominantemente masculino y el riesgo correspondiente de desequilibrios de poder, desigualdad en el ingreso y conflictos domésticos derivados.
- Identificar asuntos y riesgos relacionados con la discriminación y el acceso desigual de las mujeres a recursos y servicios.
- Conocer las estructuras de poder y la política al interior de los grupos de mujeres en las comunidades y la sociedad en conjunto, a fin de identificar coincidencias y divergencias en torno de los impactos, además de evaluar las posibilidades de conflicto dentro de estos grupos.
- Un aspecto crucial del análisis de género es el uso de datos desglosados por género, lo que permite que el impacto de un proyecto en mujeres y hombres se evalúe por separado y se considere la intersección entre género e identidad indígena. (Guía de buenas prácticas, los Pueblos Indígenas y la Minería, ICMM.)

¿Con qué instrumentos?

Documentos útiles

Como referencia: Políticas de Salvaguardias del Banco Mundial y la Política Operativa sobre Pueblos Indígenas del Banco Mundial <http://siteresources.worldbank.org/OPSMANUAL/Resources/210384-1170795590012/OP4.10.July1.2005.Spanish.pdf>

Directrices AKWÉ: KON: Directrices voluntarias para realizar evaluaciones de las repercusiones culturales, ambientales, y sociales de proyectos de desarrollo que hayan de realizarse en lugares sagrados o en tierras o aguas ocupadas o utilizadas tradicionalmente por las comunidades indígenas y locales, o que puedan afectar a esos lugares <http://www.cbd.int/doc/publications/akwe-brochure-es.pdf>

El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala http://www.hchr.org.mx/files/doctos/Libros/2011/derecho_consulta_IS.pdf

Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo http://www2.ohchr.org/english/issues/housing/docs/guidelines_sp.pdf

Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos. OACNUDH http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf

Guía sobre el consentimiento previo, libre e informado. Oxfam.

<http://www.bibliotecavirtual.info/2011/09/guia-sobre-el-consentimiento-libre-previo-e-informado/>

¿Qué producto obtenemos?

Documento en el que se plasma la metodología de consulta conforme a los estándares internacionales

Paso V: Diseñar propuesta de programa

¿De qué se trata?

La consulta se desarrollará según un programa de trabajo y un calendario, que será consensado entre las partes, a partir de una propuesta que trabaje el órgano responsable con el órgano técnico.

¿Con qué criterios?

- Debe contener la mayor cantidad de detalles sobre actividades, condiciones, responsabilidades, calendarios, resultados, etc.
- Estará determinado el tipo de metodología de la consulta.
- Se realizará un cronograma identificando los tiempos que requiere cada paso de los diferentes trámites necesarios para el proyecto.
- Se realizará un cronograma resaltando cuáles son los tiempos idóneos para aplicar la metodología propuesta. Se realizará un trabajo que compatibilice ambos procesos.
- Se asegurará que la disponibilidad presupuestal sea congruente con todo lo anterior.
- La delimitación de los tiempos de la consulta debe ser razonable para las partes. Es muy importante considerar los tiempos que los pueblos indígenas requieren para el análisis y discusión al interior de sus comunidades, así como de los temas que se les plantean, por lo que la consulta deberá operarse con suficiente anticipación a los tiempos administrativos y presupuestales de las instituciones.
- Es necesario considerar que por la naturaleza de este tipo de consulta, si bien se realiza un programa de trabajo, tiene que existir cierta flexibilidad en tiempos y metodologías, que permita avanzar ante posibles contingencias.

¿Con qué instrumentos?

Programa - Calendario

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación de la consulta

Paso VI: Presupuesto y financiamiento

¿De qué se trata?

Realizar la definición y programación del presupuesto requerido para la consulta.

¿Con qué criterios?

- Los costos que resulten de la realización del plan de trabajo estarán a cargo de la entidad pública responsable de consultar.
- Incluyendo los que requiera la parte indígena para asegurar su participación y los que se generen por la producción de estudios o asesorías especializadas.
- Deben ser elaborados consistentemente con el programa de trabajo.
- Si se acuerda que las partes harán determinadas contribuciones (en dinero o en especie) se hará constar el particular. El órgano técnico deberá proporcionar asesoría respecto de los costos de la consulta.

A grandes rasgos el presupuesto para la consulta puede incluir:

- Traslados, alimentación y hospedaje de consultados.
- Viáticos y traslado de personal institucional.
- Pago de servicios de consultoría especializada.
- Diseño, elaboración e impresión de materiales informativos.
- Capacitación.
- Becas para notarios, traductores, promotores/facilitadores/relatores/personal de apoyo.
- Pago de requerimientos logísticos (espacios, sonido, equipo de proyección, sillería, lonas, papelería, etc.).

¿Con qué instrumentos?

Presupuesto de Consulta

¿Qué producto obtenemos?

Documento de planificación del presupuesto.

Paso VII: Proponer el tipo de compromisos

¿De qué se trata?

Formalizar la intervención de las instancias federales, estatales y municipales que intervendrán en el proceso, para darle formalidad y legalidad.

¿Con qué criterios?

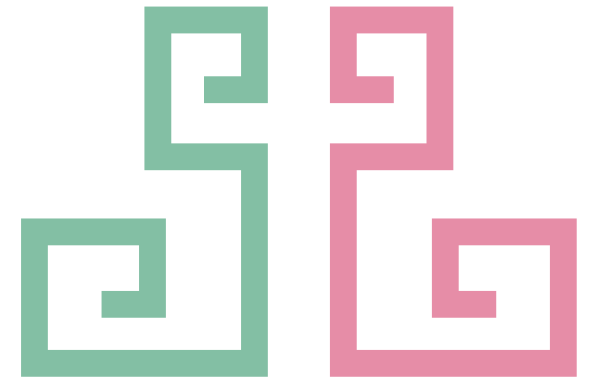
Establecer, en diálogo con las partes, los compromisos que asumen respecto de su participación en la consulta y en particular, el compromiso de acatar los resultados. Lo anterior queda formalizado a través de un convenio de colaboración interinstitucional.

¿Con qué instrumentos?

Convenio de colaboración interinstitucional

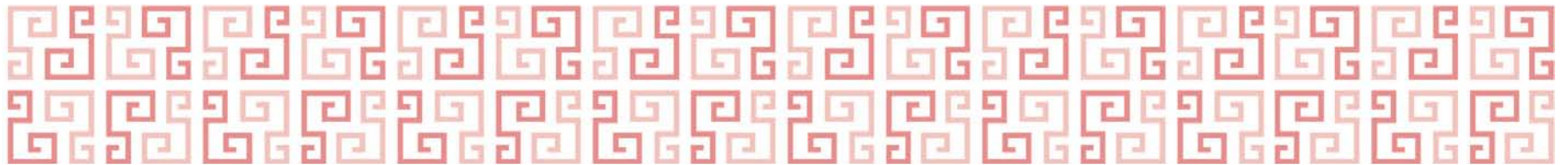
¿Qué producto obtenemos?

Convenio de colaboración



Acuerdos previos para la implementación de la consulta

45



Esta segunda fase consiste en el **establecimiento de la mesa de diálogo** entre las partes involucradas en la consulta: la autoridad o autoridades que cumplen con la obligación de consultar; la comunidad indígena que se considera afectada y es consultada; el órgano técnico y el órgano garante.

Esta mesa debe conocer las propuestas generadas en la fase preparatoria y formular un consenso respecto de cada uno de los asuntos contemplados en ese protocolo inicial.

El funcionamiento de la mesa de diálogo requiere una serie de actividades en las cuales interactúen las partes para acordar los puntos señalados en la primera fase. Estas interacciones tendrán los formatos que se considere adecuados (reuniones, talleres, diálogos) y podrá incluir consultas con especialistas, visitas al terreno y momentos para que los representantes de las partes trasladen la información y reciban instrucciones de sus representados.

En la medida que la preparación del protocolo inicial haya tomado en cuenta las opiniones e intereses de las partes, en esta fase se consolidarán aquellos asuntos sobre los cuales hay coincidencias y se discutirán las diferencias, hasta alcanzar acuerdos.

Lo mismo que en la fase preparatoria, todas las actuaciones de esta segunda fase se registrarán por escrito.

Esta fase implica, por lo menos, los siguientes pasos:

46

- VIII. Convocar a las partes.
- IX. Acreditar a los representantes.
- X. Generar y compartir información.
- XI. Consensuar el programa de trabajo.
- XII. Acordar los procedimientos.

Paso VIII: Convocar a las partes

El órgano técnico convocará a las partes que intervendrán en la consulta para incorporarse al proceso.

La primera convocatoria deberá incluir la presentación de las propuestas que constituyen el expediente del protocolo inicial, el cual deberá incluir un resumen del proyecto que se someterá a consulta de tal manera que las partes y sus representantes puedan conocer con anticipación los asuntos sobre los cuales deberán manifestar su acuerdo o proponer adiciones o modificaciones.

En el caso de los pueblos indígenas es muy importante tomar en cuenta que esta “invitación a participar en un proceso de consulta” no puede limitarse al traslado formal de un oficio de convocatoria. Se debe considerar la conveniencia de que este paso incluya la realización de una a más reuniones (talleres, asambleas, mesas) en las que el órgano técnico coadyuvante – acompañado por el órgano garante cuando se considere oportuno – traslade la información de la manera más completa y adecuada.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Delimitados los pueblos o comunidades que serán afectados, se identificará e invitará a quienes sean sus autoridades o representantes con el objeto de que tomen parte en la fase de acuerdos.	Se encuentran representados todos los actores indígenas con intereses legítimos en la consulta, convocados a participar en la mesa de diálogo, con la finalidad de llegar a acuerdos sobre los aspectos fundamentales del proceso.	Trasmitir por los medios culturalmente adecuados la convocatoria a los representantes de los afectados, para incorporarse a la mesa de diálogo. (Debe informarse a través de medios accesibles para los pueblos, en su propio idioma y con un lenguaje comprensivo y respetuoso).

Paso: IX: Acreditar los representantes de las partes

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Todos los participantes en el proceso de consulta deben ser debidamente acreditados. Se entiende por acreditar: Demostrar con un documento que una persona es quien dice ser o está autorizada para hacer algo. Autorizar a una persona para representar a otras o hacer algo en su nombre.	Indígenas: Lista de las personas acreditadas que participarán, individualmente o en conjunto, en representación de los afectados por las medidas o acciones en materia de la consulta. Esta lista o relación deberá acompañarse de copias de los documentos de identificación y de las direcciones para mantener contacto permanente.	Dado que las formas representativas de los pueblos indígenas son diversas, y que la representatividad no debe ser un concepto rígido, lo importante es que la representación de los afectados “sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”. En los casos en que presentaren controversias, se consultará directamente a las asambleas de los pueblos.
	Autoridades públicas: Lista de los funcionarios autorizados para actuar en representación de la entidad o institución gubernamental obligada a consultar.	Según sea el caso, la acreditación de representantes de entidades públicas deberá hacerse mediante los documentos que acrediten su comisión.

Paso X: Generar y compartir información

La calidad y la legitimidad de la consulta a los pueblos indígenas dependen en gran medida del cumplimiento de esta condición relacionada con la disponibilidad y la cabal comprensión de la información técnica relacionada con la materia objeto de la consulta.

Los primeros contactos y las conversaciones con los actores sirven para:

- Establecer una base común de información y comprensión de la situación.
- Propiciar un proceso de auto-reflexión que les ayuda a los actores a comprender sus propias posiciones y las de otros, y también visibilizar las interrelaciones.
- Ayudar a fortalecer o reubicar las relaciones.

En la fase de acuerdos previos debe disponerse de la mayor cantidad de información y acordarse la realización de los estudios que se consideren necesarios para iluminar decisiones acertadas de las partes. Tales estudios deben incluir la proposición de medidas de mitigación de los impactos (sociales, culturales, económicos, ambientales y de género) y exploración de alternativas para el diseño de los proyectos.

48

Por una parte se trata de establecer con suficiente claridad cuáles son las características sociales, demográficas, culturales y otras de los pueblos y comunidades que podrían ser afectados, así como cuál es la relación que éstos mantienen con el medio ambiente y los recursos de los espacios o territorios en los cuales están asentados. De otra parte, se necesita establecer con la mayor certeza de qué manera esos atributos sociales, demográficos y culturales que constituyen la identidad del pueblo o comunidad, resultarán afectados y en qué sentido, por las medidas u obras que se realicen, teniendo presente que un factor fundamental de esta afectación tiene que ver, ciertamente, con las modificaciones en la relación entre población y medio ambiente, pieza fundamental de la sobrevivencia de la primera.

No pueden quedar fuera de las consideraciones de impacto, aquellos aspectos relacionados con las creencias de las comunidades o pueblos, con la ritualidad relacionada con dichas creencias y los espacios en que tal ritualidad se expresa ni con la percepción colectiva (los temores razonables) que despiertan las medidas que se proponen.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Que los pueblos indígenas afectados tengan conocimiento claro y suficiente de las medidas que se proponen tomar y de los posibles impactos que éstos conllevan, incluida la comprensión cabal de los riesgos culturales, ambientales y de salubridad.	Las características en detalle y las previsiones de posibles impactos de la medida que es materia de consulta son suficientemente conocidas por los involucrados.	Conjuntar los estudios e información relacionados con la medida, el proyecto o la obra materia de la consulta. Determinar qué estudios y con qué términos de referencia se requiere encargar. Preparar versiones culturalmente adecuadas y en lenguaje ciudadano para las colectividades indígenas. Cuando sea necesario en sus propias lenguas. Planificar la realización de eventos informativos y otros medios de comunicación.

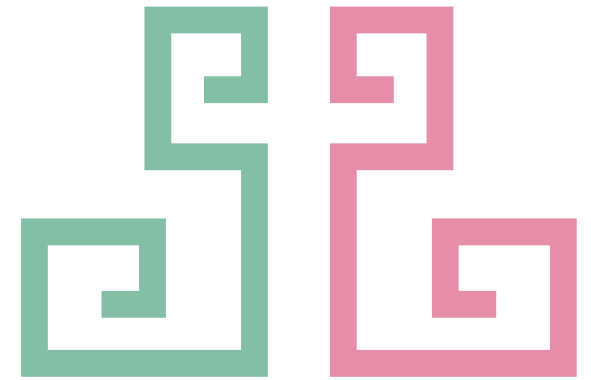
Paso XI: Acordar el programa de la consulta y los procedimientos

49

El objetivo principal de la fase de acuerdos previos es alcanzar acuerdos firmes entre las partes acerca de cómo se desarrollará el conjunto del proceso. Los acuerdos que se deben tomar se refieren a los asuntos que se señalaron para la fase preparatoria y que se desarrollan en el protocolo inicial. Resumiendo:

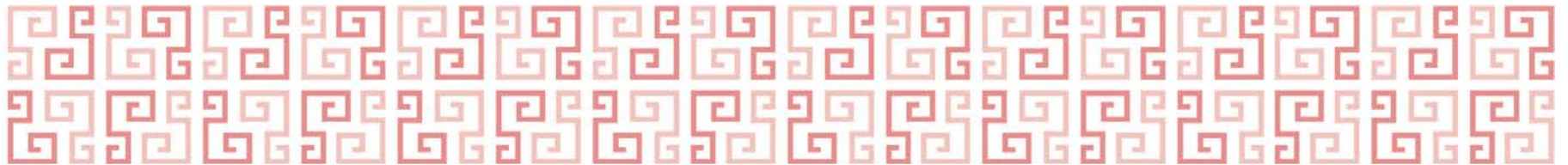
- I. Identificación de los actores que participan en el proceso.
- II. Materia sobre la cual se realiza la consulta.
- III. Objetivo o finalidad que se pretende alcanzar en la consulta.
- IV. Tipo de consulta y procedimientos que se pondrá en marcha.
- V. Programa de trabajo y calendario.
- VI. Presupuesto y financiamiento.
- VII. Compromisos de las partes.

Propósito	Resultado esperado	Qué hacer
Dependiendo del tipo de consulta de que se trate (definida en el paso III) se requiere diseñar un procedimiento claro y adaptado a las circunstancias. El procedimiento se enmarcará en las disposiciones legales y los estándares internacionales. El procedimiento garantizará una operación suficientemente informada, la buena fe en todas las actuaciones y la representación legítima de las partes.	Documento que contenga la propuesta de los principales componentes o etapas y de las reglas básicas para resolver los incidentes en cada etapa. Contar con el procedimiento, según las características de la situación y el tipo de consulta. Siempre será adecuado adaptar estos modelos al caso específico.	Realizar una presentación formal del protocolo de consulta, recapitular los acuerdos que se hayan obtenido hasta el momento, bajo el entendido que las consultas son procedimientos flexibles. Obtener un acuerdo formal respecto del programa y procedimientos.



Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta

51



Esta fase consiste en el desarrollo de los diálogos necesarios a través de las metodologías acordadas para alcanzar acuerdos en torno a la materia principal de la consulta, o sea, es la realización o no realización o modificación de la medida, acción, proyecto u obra propuesta y, en caso positivo al establecimiento de las condiciones en las que tal medida sería llevada a cabo para proteger los derechos de los pueblos indígenas que por alguna razón podrían ser impactados por dicha medida.

¿Qué hay que hacer en esta etapa?

Los órganos técnico y garante deben verificar que la consulta cumpla con los estándares internacionales, mediante procedimientos culturalmente apropiados y a través de sus instituciones representativas. Además, se debe vigilar que el proceso busque en todo momento la participación y la obtención del acuerdo o en su caso del consentimiento libre previo e informado.

Los órganos técnico y garante deben asegurar que los mecanismos de interlocución sean culturalmente adecuados, que garanticen la participación efectiva de los consultados en todo el proceso, así como los mecanismos para ir incorporando sus peticiones y observaciones a fin de que, de acuerdo al tipo de consulta, se incorporen a la ejecución de la acción de gobierno susceptible de afectarlos. En este proceso es importante garantizar la participación de las mujeres y las minorías (avcinados, jóvenes, miembros de otras religiones) que puedan ser excluidas dentro de la comunidad y sean susceptibles de ser afectados.

52

Un punto fundamental es determinar la existencia de recursos presupuestales o de financiación privada que garanticen la efectividad y viabilidad tanto del proceso de consulta como de la realización de los acuerdos a los que se lleguen, en particular en lo referente a beneficios compartidos y **mitigación y reparación de daños**.

Esta fase comprende tres pasos íntimamente encadenados, que pueden ser concurrentes en el tiempo:

Paso XII: Realización de una cadena de eventos

La consulta debe ser entendida como un proceso en tanto representa una forma de diálogo; por tanto está constituida por una cadena de eventos de varios tipos que se realizan para alcanzar objetivos específicos parciales o pasos de negociación, que van construyendo consensos y resolviendo disensos, que pueden culminar en acuerdos que son formalizados en actas.

Este paso es fundamental pues de él depende el cumplimiento del principio de “procedimientos adecuados”, éstos deberán estar diseñados en función del alcance de la consulta, según se pretenda recabar opinión sobre aspectos generales que impactan a toda la población indígena, con el objetivo de llegar a los acuerdos viables para las partes o el consentimiento en los casos de gran relevancia ya que en este último caso implica mecanismos de negociación así como un enfoque de prevención y resolución de conflictos, conciliación de intereses, toma de acuerdos formales, etc. **En todas las consultas mínimamente**

debe realizarse una fase informativa, permitir un tiempo para la apropiación de la información por parte de los pueblos y su deliberación interna y después de concluida ésta, procederá una fase de consulta/acuerdo/consentimiento.

Este diseño debe realizarse **de manera conjunta** entre todas las partes inmersas en el proceso, para facilitar y allanar las dificultades operativas que pudieran surgir, el hacerlo de esta manera:

- Genera un mayor nivel de apropiación y de corresponsabilidad por el proceso.
- Permite un diseño construido por múltiples perspectivas, inquietudes y necesidades.
- Produce claridad entre los actores sobre el proceso a recorrer.

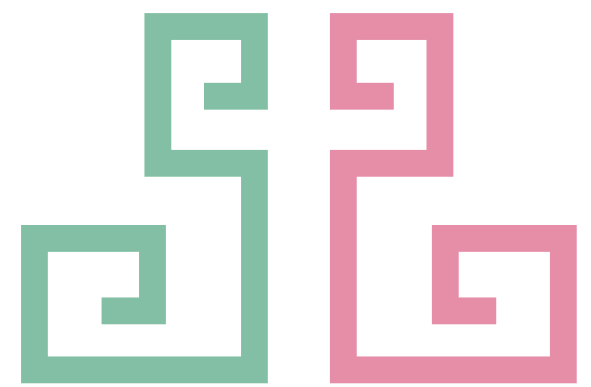
Paso XIII: Adopción y formalización de acuerdos

Comprendida la consulta como una cadena de eventos en los cuales las partes intercambian información y posiciones, resuelven diferencias y logran consensos en torno a diversos aspectos involucrados en la cuestión principal, la adopción de acuerdos debe considerarse de igual manera como una secuencia que debe ser consolidada progresivamente.

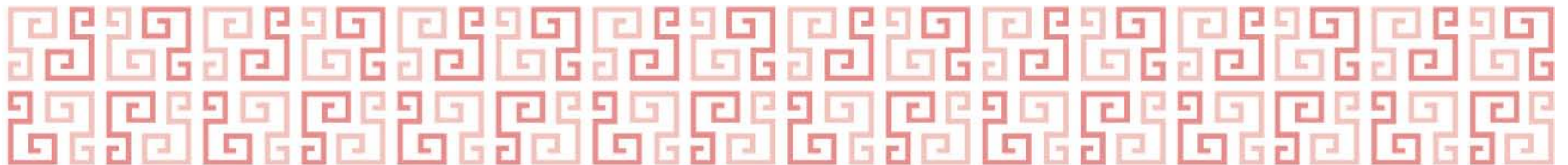
Al final como en la cúspide de una pirámide surgirá el acuerdo principal que resuelve la cuestión del consentimiento y, en caso de ser este afirmativo, establece las condiciones bajo las cuales los consultados aceptan que se ejecute la medida, proyecto o intervención propuesta por la autoridad.

Todos los acuerdos entre las partes, cualquiera que sea su magnitud e importancia, tanto aquellos que hacen relación al procedimiento o trámite como a los aspectos sustantivos, **deben ser formalizados por escrito**. Esta formalización puede darse de diversas maneras, desde la suscripción de relatorías de las reuniones entre las partes en las cuales se haga constar claramente los acuerdos hasta la elaboración de actas formales certificadas por autoridad competente (un notario público u otros funcionarios que tengan fe pública).

Cuando como resultado de la consulta no se obtenga el consentimiento, **se levantará un acta donde consten las posturas de las partes para los efectos legales a que haya lugar.**



Ejecución y seguimiento



Paso XIV: Ejecución de acuerdos

Una vez que se ha alcanzado un acuerdo final y éste ha sido formalizado en un documento público con validez y efectos legales, suscrito por las partes, el procedimiento contempla la realización de las acciones o actividades que dan cumplimiento al acuerdo o los acuerdos a que se hubiere llegado.

Si se discute, por ejemplo, sobre una iniciativa de ley o la adopción de un reglamento, deberá seguirse como consecuencia la modificación del anteproyecto o proyecto de que se atiende, para que refleje los acuerdos alcanzados.

Si se trata de examinar un proyecto de obra o de inversión, el interesado (público o privado) deberá efectuar las adecuaciones en él y todos los instrumentos que hacen parte del mismo (presupuesto, medidas de mitigación de impacto, expedientes técnicos, etc.) antes de recibir la autorización para poner en marcha la ejecución de la obra.

En los casos en que el acuerdo final implique que la comunidad no da su consentimiento para la realización de la medida materia de la consulta, el organismo técnico que ha sido responsable de llevar adelante el procedimiento comunicará formalmente este resultado a las autoridades responsables de conocer y autorizar el proyecto, con el propósito de que se abstengan de hacerlo y busquen otras alternativas para atender la necesidad que originó la iniciativa.

Paso XV: Seguimiento de los compromisos

En la medida en que los resultados de la consulta impliquen una variedad de compromisos de las partes interesadas, que deben cumplirse como una cadena a lo largo del tiempo en que se lleve adelante la medida de que se trate, se recomienda establecer un mecanismo de seguimiento, monitoreo, que dé cuenta, mediante indicadores objetivos y de fácil consecución, del cumplimiento de tales compromisos.

El órgano garante y técnico y otros actores que hubieren participado en el proceso pueden realizar esta función

Suspensión de la consulta

La consulta podrá suspenderse:

Cuando el órgano responsable con la coadyuvancia del órgano técnico y los pueblos y comunidades indígenas consultados lleguen a un acuerdo previo o porque el órgano responsable suspenda la medida que motiva la consulta.

Bibliografía

- Anaya, J. (2009). Principios internacionales aplicables a la consulta en relación con la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas en Chile.
- Anaya, J. (2011). Comentarios del relator especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el borrador preliminar de reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes . ONU .
- Anaya, J. (Julio 2009). Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. .
- Birgitte Feiring, E. d. (10 de mayo de 2009). Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. una guía sobre el convenio Num. 169 de la OIT. Ginebra: OIT/Oficina Internacional del Trabajo.
- Castelblanco, L. R. (2010). El derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada. una guía de información y reflexión para su aplicación desde la perspectiva de los Derechos Humanos. Colombia.
- Christina Hill, S. L. (10 de Junio de 2010). Guía sobre el consentimiento libre, previo e informado . Oxfam Australia .
- Humanos, C. I. (2010). Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.
- Hurtado, M. d. (Abril 1988). Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados entre estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales.. México.
- Indígenas, C. C. (Septiembre 2005). México.
- Legislativas., I. d. (2010). Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. San Luis Potosí, México.
- OIT. (2010). Informe de la comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones. Ginebra .
- ONU, I. d. (2010). Relatoria del Seminario sobre el Derecho a la Consulta y el Consentimiento Libre, Previo e Informado en el Contexto de los Proyectos de Desarrollo a gran escala. . Oficinas en México del Alto Comisionado de Naciones Unidas.
- República, C. d. (2010). Ley de Derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas u originarios reconocidos en el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Perú.
- Social, M. d. (2011). Reglamento para el proceso de consulta del convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Guatemala .
- Valencia, J. H. (2011). El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: La importancia de su implemetación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala. México: ONU-DH México.
- CIDH. 2006. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. 2006.
- . 2001. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. 2001.
- . 2005. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname. 2005.
- . 2007. Caso del pueblo Saramaka Vs. Surinam. 2007.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.
- . 2012. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku VS. Ecuador. 2012.