



DIPLOMADO EN
Derechos Humanos de
Pueblos, Comunidades
Indígenas y Afromexicanas

agosto de 2021.

PROGRAMA DE FORMACIÓN EN DERECHOS HUMANOS DE PUEBLOS, COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS.

Módulo 07

Consulta Previa, Libre e Informada

La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, es un derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *El derecho a la consulta previa tiene una importancia capital en tanto se encuentra interconectado con la protección de otros derechos colectivos. En este sentido, la garantía de este derecho es necesaria para la preservación del derecho a la libre autodeterminación, desarrollo sustentable, propiedad ancestral, biodiversidad cultural, identidad cultural, etcétera*¹.

Como lo ha señalado la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, el “derecho a la consulta tiene un doble carácter: es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas, íntimamente vinculado con su derecho a la libre determinación, y a la vez un instrumento central para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional, como en el nacional”².

Es importante subraya que, además del reconocimiento de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada como derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, es imprescindible que se cuenten con los mecanismos que hagan posible que este derecho se realice, se practique; en este sentido cobra relevancia que las instituciones del Estado mexicano antes de la implementación de cualquier consulta den a conocer de manera pública la metodología para la realización de éstas.

¿A qué se refieren las características de la consulta: ¿previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada?

Una consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas podrá cumplir con los términos de previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada si se realiza con base en las siguientes características:

¹ Recomendación general No. 27/2016. Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Numeral 11. p. 4.
www.cndh.org.mx/sites/all/doc/recomendaciones/generales/recgral_027.pdf

² Julián, Santiago José Juan. (2011). Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos a gran escala. p. 13.
https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoConsulta_PL.pdf



CARACTERÍSTICAS DE LA CONSULTA³

Previa: Significa que se trata de obtener el consentimiento con suficiente antelación o cualquier autorización o comienzo de actividades y que se respetan las exigencias cronológicas de los procesos de consulta y consenso de los pueblos indígenas.

Libre: Significa que no hay coerción, intimidación ni manipulación.

Informada: Significa que se proporciona a los pueblos indígenas toda la información relacionada con la actividad y que dicha información es objetiva, precisa y se facilita de una manera o una forma comprensible para los pueblos indígenas. La información pertinente es la siguiente:

1. La naturaleza, la envergadura, el ritmo de ejecución, la duración, la reversibilidad y el alcance de cualquier proyecto propuesto;
2. La razón o las razones o la finalidad del proyecto;
3. La ubicación de las zonas que resultarán afectadas;
4. Una evaluación preliminar de los posibles efectos económicos, sociales, culturales y ambientales, en particular los riesgos y beneficios potenciales;
5. El personal que probablemente participará en la ejecución del proyecto;
6. Los procedimientos que pueden entrañar el proyecto.

Consentimiento: Quiere decir que los pueblos indígenas se han mostrado de acuerdo con la actividad que es objeto de la consulta. Los pueblos indígenas también tienen la prerrogativa de negar su consentimiento o de ofrecerlo con sujeción a ciertas condiciones. Las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de obtención del consentimiento.

Las **consultas deben celebrarse de buena fe**, para lo cual, entre otras cosas, es necesario tener en cuenta las opiniones de los pueblos indígenas en el proceso o proporcionar justificaciones objetivas de los motivos por los cuales no es posible considerar esas opiniones. Las partes deben establecer un diálogo que les permita encontrar soluciones adecuadas y factibles, en una atmósfera de respeto recíproco y de participación plena y equitativa, y de disponer de tiempo suficiente para tomar decisiones.

Culturalmente adecuada: Significa que los procedimientos apropiados para consultar son los que usan los pueblos para debatir sus asuntos, algunos de estos serían a través de asambleas o consejos de principales, en particular a través de sus instituciones representativas.⁴

³ Respeto del consentimiento libre, previo e informado. Orientaciones prácticas para gobiernos, empresas ONG, pueblos indígenas y comunidades locales en relación con la adquisición de tierras. (2014). Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO). P.5.

⁴ Recomendación general No. 27/2016. Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Numeral 72. p. 19.
www.cndh.org.mx/sites/all/doc/recomendaciones/generales/recgral_027.pdf

¿Cuál es el marco jurídico que reconoce y da soporte a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?

La reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011 fue el cambio radical que permitió que los convenios, declaraciones, acuerdos y tratados internacionales se ubicaran jerárquicamente a la par de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto representó una ventana de oportunidad para el reconocimiento y ejercicio de los derechos humanos y para crear y fortalecer las instituciones que hagan posible la realización de éstos. Recordar que el Estado mexicano es uno de los Estados parte que participa en el Sistema Universal de los Derechos Humanos, así como en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Según Eduardo Ferrer Mac-Gregor⁵ (2011) los principios de interpretación conforme y el control de convencionalidad son elementos que ofrecen una ruta que deberían seguir las personas del ámbito de impartición de justicia y quienes diseñan e implementan políticas públicas para hacer de los derechos humanos una vivencia cotidiana.

Los principales instrumentos jurídicos que reconocen y sustentan el derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el ámbito del Sistema Universal de los derechos humanos son:

El **Convenio número 169 “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”** de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que México firmó y ratificó en el año de 1990, en donde se establece el derecho a la consulta previa en los artículos 6, 7, 15 y 17.

Artículo 6°

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

Artículo 7°

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

⁵ Ferrer, Mac-Gregor Eduardo. (2011). “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma el juez mexicano”, en Miguel Carbonell y Pedro Salazar (coord.), La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/biv/libros/7/3033/14.pdf>

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

Artículo 15°

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

Artículo 17°

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.
3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos”⁶.

En el año 2007 el Estado mexicano se adhirió a la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, esta declaración hace referencia al derecho a la consulta previa de pueblos y comunidades indígenas en los artículos 19 y 32.

“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.

Artículo 32°

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”⁷.

⁶ Convenio 169 de la OIT “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes”
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf

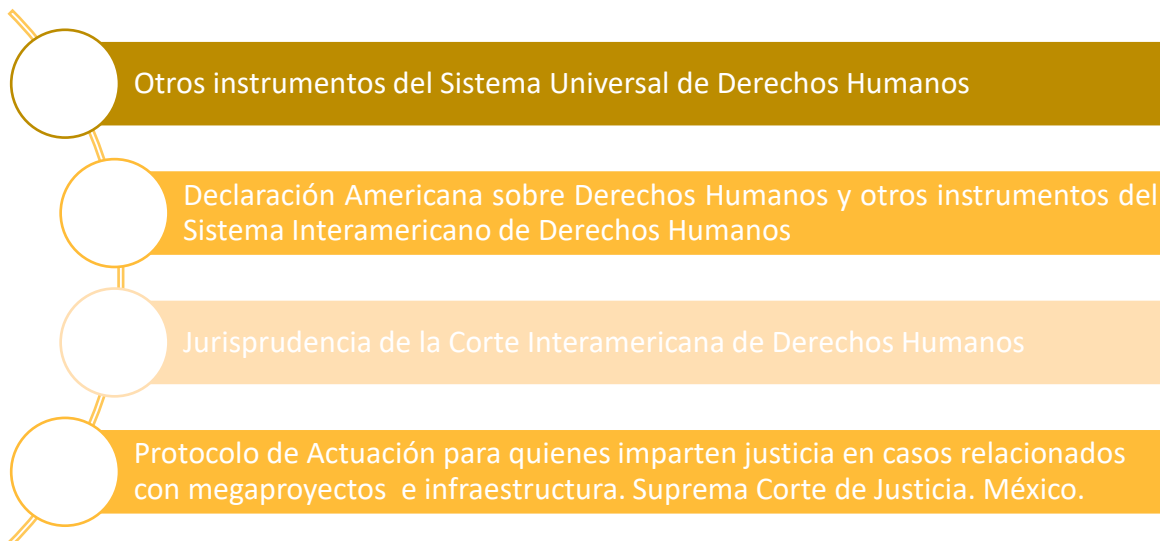
⁷ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf



DIPLOMADO EN
Derechos Humanos de
Pueblos, Comunidades
Indígenas y Afromexicanas



OTROS INSTRUMENTOS QUE CONFORMAN EL MARCO NORMATIVO QUE RECONOCE Y DA SOPORTE A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA, DE BUENA FE Y CULTURALMENTE ADECUADA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS



En México el marco normativo que reconoce y da soporte a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se integra por la **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, que en los artículos 1°, 2° y 133° dictan:

Artículo 1°. 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.

Artículo 2°. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

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 entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas”⁸.

Cualquier consulta que se realice sobre algún proyecto, política o medida que afecte e impacte la vida de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, debe realizarse en cumplimiento de las características ya descritas con anterioridad, pero también deben de garantizarse la inclusión de estándares mínimos desde el enfoque de derechos humanos.

La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada es muestra de lo que significa la progresividad de los derechos humanos y evidencia que entender la consulta desde este enfoque significa comprender la indivisibilidad, integralidad e interdependencia, elementos indispensables para el éxito de cualquier ejercicio de este tipo.

Se requiere, además, que en la implementación de este tipo de ejercicios de participación se garantice a los pueblos y comunidades indígenas, el respeto de principios como:

⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_140319.pdf





“Un enfoque de derechos humanos permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de estos derechos como el objetivo principal del desarrollo. Tal y como se ha documentado en numerosas buenas prácticas en distintas partes del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y aspira a su cumplimiento”⁹.

Lecturas Recomendadas

[Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas](#)

Palabras de Victoria Tauli. Relatora Especial de la ONU para los Derechos de los Pueblos Indígenas. Seminario de Alta Formación sobre el Derecho a la Consulta Previa, Libre e Informada.

https://drive.google.com/file/d/124AjwLEAxH_nnaMo4naIp3SdP1e6KYKR/view?usp=sharing

Recomendación General No. 27/2016 CNDH. Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

www.cndh.org.mx/sites/all/doc/recomendaciones/generales/recgral_027.pdf

Sentencias Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Sentencias Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Saramaka Vs. Surinam. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012.

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

⁹ Stavenhagen, Rodolfo. Op.cit. p. 172.