Consulta y Consentimiento Previo, Libre e Informado

27.08.2021

Bernardo Serrano

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Oficina y mandato

- **OHCHR-** 1993, Ginebra

  Promover y proteger los Derechos Humanos

Michelle Bachelet

- **OACNUDH México -** 2002

  Mandato:

  -Asistencia técnica/Incidencia

  -Actividades formativas

  -Documentación/ Observación

  Temas

  -Defensores/as de Derechos Humanos

  -Pueblos y Comunidades Indígenas

  -DESCA

  -Otros

Guillermo Fernández-Maldonado

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Trabajo PyCI

- Prioritario desde 2016
- Enfoque en Consulta y <u>Consentimiento</u>
- Casos:
  - Tribu Yaqui y Acueducto Independencia
  - Pueblo Maya de los Chenes y soya transgénica
  - Pueblos mayas de Yucatán y las granjas porcinas
  - Pueblos Maya, Chol, Tsotsil y Tseltal y el Tren Maya
  - Pueblos Zapotecos de Valles Centrales y la extracción del agua
  - Creación INPI, Reforma Constitucional, Leyes Consulta, etc
- Giro a otros DDHH
- Acompañamiento Relatoría

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Sistemas de protección DDHH

Universal
ONU

Interamericano
OEA

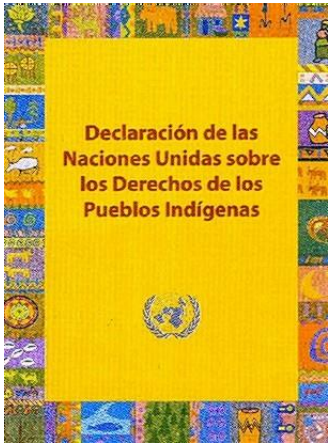
Nacional
Mexicano

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Marco

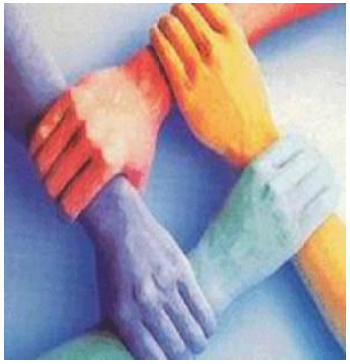
- Convenio 169 OIT – 1989
- Declaración de Naciones Unidas DPI - 2007
- Declaración Americana 2016 / Sentencias CoIDH
- Leyes nacionales- Reforma energética y Ley Bioseguridad, Constitución CDMX
- Sentencias SCJN y recomendaciones CNDH

- Estudio EMRIP https://undocs.org/es/A/HRC/39/62



NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Derechos clave de los pueblos y comunidades indígenas



- **Auto adscripción**
- **Autonomía**
- **<u>Libre determinación</u>**
- **Tierra, territorio y bienes naturales**

Indivisibles *son inseparables y todos tienen el mismo grado de importancia*

Interdependientes *relacionados entre sí para su ejercicio/violaciones*

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Contexto en México

- Reconocimiento inadecuado
- Discriminación histórica - estructural
- Falta de acceso a sus DDHH
- Falta de diálogo y desconfianza
- Incremento de conflictividad y ataques contra defensores
- Consultas que no se realizan o no cumplen con los estándares

https://hchr.org.mx/publicaciones/cerrando-la-brecha-recomendaciones-para-la-implementacion-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas/

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Obligación de consulta y consentimiento

- Relatora Especial Victoria Tauli-Corpuz, Noviembre 2017:

"Me gustaría subrayar que **incluso en ausencia de legislación nacional sobre esta cuestión, México ya tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas sobre cualquier actividad o medidas legislativa o administrativa que pudiera afectarles de acuerdo a los estándares** del Convenio 169 de la OIT, la jurisprudencia Interamericana y la Declaración de la ONU. La adopción de legislación específica **no es el único mecanismo para aplicar el derecho a la consulta y debe considerarse además el hecho de que no hay un único modelo de consulta, ya que cada pueblo indígena tiene sus propias autoridades y procesos de adopción de decisiones**. Aliento a los pueblos indígenas, al Estado y a otros actores a que debatan sobre otras opciones, incluyendo el desarrollo, por parte de los pueblos indígenas, **de sus propios protocolos** sobre cómo el Estado debería relacionarse con ellos. En cualquier caso, cualquier mecanismo o mecanismos a través de los cuales el Estado se relacione con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida o actividad que pudiera afectarles debería ser, en sí mismo, **resultado de procesos de diálogo y consulta de acuerdo con los estándares internacionales**."

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Elementos de la consulta

- **Consulta** - Derecho colectivo / Obligación del estado *Diálogo Intercultural*

- **Objetivo** – Obtener o no CONSENTIMIENTO. No es un trámite ni recabar opiniones. *Salvaguardia / Veto*

- **Consentimiento**- Aceptación o acuerdo respecto a una afectación/beneficios. *Vinculante*

*Si no se obtiene – Medida debe ser, necesaria, proporcional, finalidad pública, válida, no afectará otros derechos.

*Sujeto a revisión judicial.

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Cuando es obligatorio obtener el consentimiento

- Ante cualquier proyecto o programa que impacte a sus tierras, territorios o recursos naturales;
- Ante cualquier medida que implique el traslado o la reubicación de comunidades indígenas;
- Ante la posible privación o afectación de cualquier tipo de bien cultural, intelectual, religioso y espiritual necesarios para la subsistencia física y cultural de los pueblos y comunidades;

Cuando es obligatorio obtener el consentimiento II

- Cualquier decisión directamente relacionada con sus derechos e intereses
- Ante el almacenamiento o desecho de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos y comunidades indígenas
- Ante cualquier otro que implique un impacto significativo para la existencia y supervivencia de los pueblos y comunidades indígenas

Elementos de la consulta

- **Objeto** - medida o acción que puede afectar a PyCI
  - Leyes y reformas
  - Proyectos
  - Permisos, Concesiones, Decretos
  - Programas de gobierno
- **Partes:**
  - *Autoridades* - Responsable y otras / federales y locales
  - *Comunidades* – Amplio / Representación / Particularidades
  - Empresas- Debida diligencia/ Información/ Remediación
  - *Asesores* - Sentido y rol
  - *Garantes* - Sentido y función
  - *Observadores* - nacionales e internacionales
  - Personas defensoras/liderazgos/Rol

Principios de la Consulta y Consentimiento

- **Previo -** que tanto y porque es importante
- **Libre -** sin presión, intimidación, manipulación o imposición. Garantizar condiciones / Considerar vulnerabilidad / No es negociación de derechos.
- **Informada -** clara, completa, objetiva y adecuada / de varias partes / recíproca
- **Culturalmente adecuada -** Cosmovisión-usos y costumbres, necesidades de la comunidad (Lugar, fecha, hora, traducción, formato, traslados)
- **De buena fe –** Confianza y Respeto / Contribuir a la unión / no conflictividad

*INTERDEPENDENCIA

Protocolos de consulta/Autoconsultas

- Son las reglas del diálogo
- Parten del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y deben ser culturalmente adecuados
- Incluyen formas de representación y participación, información, seguimiento y aspectos logísticos
- Se deben diseñar/acordar con las comunidades antes de arrancar – no unilateral
- Pueden haber auto consultas y Protocolos comunitarios.

Etapas de la consulta

No existe una sola forma de hacer consultas y cada comunidad es distinta

- **Identificar medida y comunidades** – simultanea

- **Acercamientos preparatorios** - conocer comunidad y costumbres, explicar derechos, construir confianza, aviso consulta / Auto-consulta
  **Ni esta ni la siguiente son informativas*

- **Acuerdos previos** - reglas del diálogo
  - Protocolos: CDI/ INPI / Comunitarios
  -Argumentos detrás de propuestas

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Etapas de la consulta

- **Informativa** –información amplia sobre la medida (impactos / beneficios) / fuentes diversas, adecuada/con perspectiva de género.

- **Deliberativa** – diálogo y análisis interno /propuestas comunitarias /varias fases

- **Consultiva –** decisión – sí, no, como /acuerdo

- **Ejecución y seguimiento** – implementación y seguimiento del acuerdo / múltiples formas

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Retos

- Claridad sobre todo tipo de medidas que pueden afectar
- Falta de reconocimiento adecuado – Auto adscripción y equiparables / representación
- La mayoría no son previas e inician sin atender impactos ya existentes
- Falta de Recursos/Capacidades
- Falta de acuerdos previos /protocolos adecuados
- Falta de participación multisectorial- mujeres
- Falta de información sobre impactos

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México

Retos II

- Aumento de la conflictividad
- Ataque a personas defensoras
- Apoyos por parte de los promoventes de las medidas
- Falta de intervención de las autoridades

Oportunidades

- Conocer los estándares internacionales
- Dialogo directo con comunidades y organizaciones que les acompañan
- Iniciar diálogo desde la concepción de la medida
- Atender impactos existentes y vacíos de derechos antes de consulta
- Asignar presupuesto y equipo capacitado
- Etapa significativa de acuerdos previos /protocolo/reconocer los comunitarios o autoconsultas

Oportunidades II

- Medidas adicionales para impulsar participación de las mujeres, espacios específicos
- Realizar estudios de impacto con enfoque DH y participación de los propios pueblos
- Planificar con el sujeto consultado la etapa de seguimiento e implementación.

Documentos con estándares:

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas https://undocs.org/es/A/RES/61/295
- Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf
- Principios rectores sobre Empresas y Derechos Humanos https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf
- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Informe del Comité Tripartito [caso Shuar], Doc. GB.282/14/2, op. cit., párr. 38, p. 550. CIDH, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 56/09, 30 diciembre 2009, párr. 302, p. 118 https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/refs/pdf/rod282.pdf
- Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones (A/HRC/18/42) https://www.undocs.org/es/A/HRC/18/42
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 18 de agosto de 1997 https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN23
- "Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas Consejo de Derechos Humanos 45º período de sesiones14 de septiembre a 2 de octubre de 2020, A/HRC/45/34" https://undocs.org/es/A/HRC/45/34
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Comision Interamericana de derechos humanos, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf
- Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos, Consejo de Derechos Humanos 39º período de sesiones, 10 a 28 de septiembre de 2018 https://www.undocs.org/es/A/HRC/39/62
- Opinión núm. 11 sobre los pueblos indígenas y el consentimiento libre, previo e informado del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Consentimiento libre, previo e informado https://www.undocs.org/es/A/HRC/39/62

Documentos con estándares II:

- La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos © Derechos reservados del Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), agosto de 2013. https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualfornhris_sp.pdf
- Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Informe del Comité Tripartito [caso Shuar], Doc. GB.282/14/2, https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/gb/refs/pdf/rod282.pdf
- Informe definitivo del Estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones (A/HRC/18/42) https://www.undocs.org/es/A/HRC/18/42
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General No. 23 relativa a los derechos de los pueblos indígenas, 18 de agosto de 1997 https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CERD/00_3_obs_grales_CERD.html#GEN23
- Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas A/HRC/45/34 https://undocs.org/es/A/HRC/45/34
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos https://www.ohchr.org/documents/publications/undripmanualfornhris_sp.pdf
- Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Suriname. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf
- Comisión Interamericana de derechos humanos, Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: Protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/industriasextractivas2016.pdf
- **Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos**, Consejo de Derechos Humanos 39º período de sesiones, 10 a 28 de septiembre de 2018 https://www.undocs.org/es/A/HRC/39/62
- Opinión núm. 11 sobre los pueblos indígenas y el consentimiento libre, previo e informado del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Consentimiento libre, previo e informado https://www.undocs.org/es/A/HRC/39/62

Gracias por su atención

Bernardo Serrano

Punto Focal DESCA

bernardo.serrano@un.org

Andrea Cerami

Punto Focal Pueblos Indígenas

andrea.cerami@un.org

www.hchr.org.mx

www.facebook.com/OnudhMexico

www.twitter.com/ONUDHmexico

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO
México