

Mandato de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

REFERENCIA:
OL MEX 2/2019

5 de marzo de 2019

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a usted en mi calidad de Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas de conformidad con la resolución 33/12 del Consejo de Derechos Humanos, en cumplimiento de la obligación de mi mandato de formular recomendaciones y propuestas sobre medidas y actividades encaminadas a prevenir y remediar las violaciones y abusos de los derechos de los pueblos indígenas. Mi objetivo es continuar el diálogo cooperativo con su Gobierno al respecto para avanzar en la tarea común de garantizar el pleno respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de dichos pueblos.

Desde mi visita oficial a su país, en noviembre de 2017, he seguido con atención las acciones encaminadas a la implementación de las recomendaciones realizadas en mi informe de misión ([A/HRC/39/17/Add.2](#)). En este contexto, quisiera expresar al Gobierno de su Excelencia mi profunda preocupación en relación con la información recibida por mi mandato en los últimos meses acerca de proyectos de inversión anunciados por su Gobierno que podrían afectar los derechos de los pueblos indígenas y en particular, la intención de realizar consultas ciudadanas para recabar la opinión de la población nacional en general sobre la ejecución o no de esos proyectos. Falta claridad sobre como las consultas previstas tendrán en cuenta las obligaciones del Estado mexicano de implementar procesos específicos de consulta previa con los pueblos indígenas potencialmente afectados con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Por esta razón, considero oportuno solicitarle respetuosamente que transmita a su Gobierno la nota técnica adjunta, que recapitula la importancia, el objetivo y la finalidad de los derechos de consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas. Asimismo, he decidido hacer pública dicha nota que espero sea una contribución constructiva en las discusiones sobre la materia.

La nota técnica quiere subrayar que los procesos de consulta ciudadana diseñados para la población nacional en general no garantizan las salvaguardas de los derechos de los pueblos indígenas consagradas en los estándares internacionales de derechos de los pueblos indígenas. Mediante la publicación de la nota técnica, quisiera contribuir al entendimiento y la debida implementación, por parte de representantes del Estado y de los pueblos indígenas, de los estándares internacionales de derechos humanos contenidos en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuya adopción en 2007 fue decididamente impulsada por México, el Convenio no. 169 de la Organización Internacional del Trabajo y otros instrumentos y jurisprudencia internacionales en relación con los derechos de los pueblos indígenas a la consulta y el

consentimiento informado previo que vinculan al Estado de México. Ello reviste importancia dada la reforma del artículo 1 de la Constitución en 2011, que establece que las obligaciones internacionales de derechos humanos contraídas por México son directamente aplicables en todos los niveles de la estructura federal y se deben respetar y garantizar en las legislaciones, políticas públicas y sentencias judiciales.

En el transcurso de mi mandato he podido constatar que la ausencia de un adecuado cumplimiento de las obligaciones estatales en esta materia suele ser fuente de conflictos y enfrentamientos, que han conducido, en numerosas ocasiones, a violaciones adicionales de los derechos humanos de los pueblos indígenas, incluidas amenazas, violencia y criminalización. En el informe sobre mi visita a México de 2017, recomendé la realización de procedimientos de consulta y consentimiento consonantes con los estándares internacionales y regionales de derechos humanos. Tal como enfatizo al final de la nota técnica, la observancia de estas obligaciones internacionales constituiría un paso fundamental para crear una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado basada en la igualdad, el respeto y la no discriminación. Por tanto, considero urgente que su Gobierno adopte las medidas necesarias para garantizar los derechos de consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

En este sentido, con el fin de obtener mayor información de su Gobierno y en el marco del seguimiento a las recomendaciones hechas en el informe sobre mi visita oficial a México, ruego a su Excelencia que le transmita las siguientes preguntas, que pueden ayudarme a analizar más en profundidad la situación actual en relación con este tema.

- a) En relación con las consultas ciudadanas nacionales ¿qué medidas adoptará su Gobierno para asegurar que, en los casos que se tengan previstas dichas consultas o que se hayan realizado dichas consultas ciudadanas sobre proyectos particulares, los pueblos indígenas potencialmente afectados sean consultados previamente a la adopción de la medida o proyecto con el fin de obtener su consentimiento, libre, previo e informado, según los estándares internacionales referidos anteriormente?
- b) Desde el mes de diciembre de 2018, ¿se han llevado a cabo procesos de consulta previa, libre e informada con comunidades de los pueblos indígenas, en aplicación de las obligaciones internacionales de derechos humanos de México? Por favor, sírvase detallar el desarrollo de dichos procesos, si existieran.
- c) ¿Tiene el Gobierno de México previsto iniciar algún proceso o adoptar alguna medida legislativa, administrativa o política para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en esta materia? En el caso afirmativo, ¿qué medidas se han adoptado o piensan adoptar para garantizar la participación y consulta de los pueblos indígenas en relación con el desarrollo de dicha medida?

Esta comunicación, como comentario sobre legislación, reglamentos o políticas pendientes o recientemente adoptadas, y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio web de comunicaciones en un plazo de 48

horas. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Agradecería Excelencia, que transmita a su Gobierno mi total disposición para mantener un diálogo que pueda ayudar a avanzar en la adecuada aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos pertinentes. Como sabe, viajaré a Ciudad de México la semana del 11 al 16 de marzo de 2019 en visita académica, y estaría encantada de poder comentar con representantes de su Gobierno los aspectos expuestos en la nota adjunta en relación con la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas.

Le ruego aceptar, Excelencia, la expresión de mi más distinguida consideración.

Victoria Tauli-Corpuz
Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas

Nota técnica sobre la consulta y el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas en México (febrero de 2019)

La Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas quisiera instar a las autoridades del Gobierno de México a que aseguren las debidas consultas con los pueblos indígenas respecto a medidas legislativas o administrativas y proyectos de desarrollo que pudieran afectar sus derechos humanos, tal como mandan los instrumentos internacionales de derechos humanos que México ha ratificado e incluso impulsado activamente en el ámbito internacional.

Considera preocupante la información que ha recibido sobre varios proyectos de infraestructuras, transportes y generación de energía, entre otros, que actualmente se estarían planificando y llevando a cabo en regiones del país con fuerte presencia de pueblos indígenas sin que se hayan realizado procesos de consulta previa con ellos para obtener su consentimiento libre, previo e informado. En su lugar, se estarían realizando procesos de consultas ciudadanas precedidas por foros informativos para que la población nacional en general se pronuncie sobre la ejecución o no de estos proyectos, lo que no constituye una garantía efectiva de los derechos de los pueblos indígenas.

Durante su visita oficial a México en noviembre de 2017, miembros de pueblos indígenas informaron a la Relatora Especial sobre los impactos en sus derechos humanos ocasionados por el auge de proyectos extractivos, energéticos y otros proyectos de inversión sobre los que no habían sido debidamente consultados. Afirmaron que la manera en que se ha implementado este modelo de desarrollo en el país ha limitado sus derechos a definir y perseguir sus propias prioridades de desarrollo económico, social y cultural y su libre determinación. Asimismo, recibió información preocupante sobre la criminalización y violencia contra miembros de pueblos indígenas dedicados a la defensa de sus tierras y recursos naturales en el contexto del desarrollo de megaproyectos en sus territorios.¹ Sucesos recientes en México, en que los pueblos indígenas han expresado su oposición a megaproyectos que no fueron consultados previamente y han sido víctimas de campañas de desprestigio, criminalización y asesinatos revelan la gravedad y urgencia de la situación.

De conformidad con las normas internacionales de derechos humanos, el Estado mexicano tiene la obligación de consultar a los pueblos indígenas con el objetivo de obtener su consentimiento libre, previo e informado en relación con medidas y actividades que afecten sus derechos humanos. Las consultas indígenas exigidas por estas normas internacionales difieren de las consultas ciudadanas previstas en las legislaciones nacionales de muchos países, puesto que constituyen una medida especial de salvaguarda de derechos de los pueblos indígenas. La Relatora Especial considera necesario subrayar a continuación la importancia, el objetivo y finalidad de los derechos de consulta y consentimiento, libre previo e informado de los pueblos indígenas.

¹ *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, A/HRC/39/17/Add.2 (28 de junio de 2018) [En adelante, “Informe de la Relatora Especial sobre México”], párr. 57, 67.

La consulta indígena como proceso diferenciado para la protección de derechos

La consulta indígena es un deber estatal y un derecho de los pueblos indígenas que se fundamenta en instrumentos y jurisprudencia internacionales, que incluyen el Convenio No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, la jurisprudencia sentada por la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos, y los comentarios y recomendaciones generales de los órganos de supervisión de tratados del sistema universal de derechos humanos. Asimismo, informes de esta Relatoría Especial y del Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas han remarcado la obligación de consultar a los pueblos indígenas y han brindado lineamientos sobre la forma en que deben llevarse a cabo las consultas indígenas.²

Según la OIT, el “establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta de los pueblos indígenas y tribales en relación con las cuestiones que les conciernen es la piedra angular del Convenio núm. 169”. Las disposiciones del Convenio referidas a la consulta y participación (artículos 6 y 7) constituyen disposiciones clave sobre las que reposan las demás prescripciones del Convenio.³ La consulta y participación también figuran como elementos fundamentales en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas. La Declaración establece que “[l]os pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos” (artículo 18) y señala que 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 19).

El derecho de participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones estatales que pudieran afectarles va “más allá de los derechos o intereses compartidos por la población del Estado en general.”⁴ Los procesos de consultas populares son procesos democráticos que permiten la participación de la ciudadanía en general, pero no son

² Ver, por ejemplo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas* [“Informe del Relator Especial, 2009”], A/HRC/12/34 (15 de julio de 2009); *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas: Las industrias extractivas y los pueblos indígenas*, A/HRC/24/41 (1 de junio de 2013); *Comentarios de la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación con el Anteproyecto de Ley Marco de consulta libre, previa e informada a los pueblos indígenas y afrohondureños (Honduras)* (22 de diciembre de 2016) [“Relatora Especial, Comentarios sobre Anteproyecto de Ley de Consulta – Honduras”]; y Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos*, A/HRC/39/62 (10 de agosto de 2018).

³ *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT*, Organización Internacional del Trabajo: Ginebra (2009) [“Guía OIT”], pág. 59.

⁴ *Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, A/65/264 (9 de agosto de 2010), párr. 44.

mecanismos adecuados para garantizar el ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Se debe tener en cuenta que, como señaló el anterior Relator Especial, son necesarios procedimientos especiales y diferenciados de consultas cuando se afectan los derechos de los pueblos indígenas “que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas, y *porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas*, que por lo general están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas... [se basa] en el reconocimiento generalizado... de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas.”⁵

Por tanto, la consulta indígena debe realizarse “siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios...”⁶

Los estándares internacionales exigen que las consultas indígenas se realicen de manera previa, de buena fe y por medio de las instituciones representativas de los pueblos indígenas. Estos elementos de la consulta indígena los distinguen de otros procesos de participación democrática a nivel nacional. En los procesos de consulta indígena, los mismos pueblos indígenas deben identificar sus instituciones representativas, y deben respetarse sus mecanismos de toma de decisiones en todo momento. El carácter previo de las consultas exige que éstas se realicen antes de la adopción de una medida, la concesión de autorizaciones y permisos, y la firma de contratos u otros tipos de compromisos por parte del Estado relacionados con actividades o proyectos que pudiesen afectar a los pueblos indígenas.

La consulta indígena no debe entenderse como un simple proceso de socialización sobre decisiones previamente tomadas por el Estado, sino como un proceso de diálogo horizontal con el fin de llegar a un acuerdo o consentimiento respecto a la medida, teniendo en cuenta los derechos de los pueblos indígenas que podrían resultar afectados. Es necesario recordar que los procesos de consulta indígena no son un solo acto puntual, sino que deben realizarse en todas las fases de planeación e implementación de la medida o actividad en cuestión, lo que implica una comunicación constante entre el Estado, como garante de las consultas, y la parte indígena. Las consultas deben realizarse de buena fe y a través de procedimientos culturalmente adecuados. Los procesos de consulta deben proporcionar el tiempo y los espacios necesarios para que los pueblos indígenas puedan tener pleno conocimiento sobre el alcance y los impactos de la medida propuesta antes de su aprobación y para que puedan incidir e influir en la toma de decisiones que repercuten en sus derechos, así como para plantear sus propias propuestas.

⁵ Informe del Relator Especial, 2009, párr. 42 (énfasis añadido).

⁶ *Ibíd.*, párr. 43.

Otro elemento imprescindible es la realización de estudios de impacto social, cultural, ambiental y de derechos humanos antes de la aprobación de la medida o proyecto en cuestión. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que tanto la consulta previa como estos estudios constituyen salvaguardas que los Estados deben brindar al presentarse escenarios en los que la aprobación de proyectos pueda tener como resultado restricciones de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales⁷. Según la Corte Interamericana, dichos 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, ya que uno de los objetivos de la exigencia de dichos estudios es garantizar el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio.”⁸ Por su parte, el Convenio No. 169 establece que deben efectuarse 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 7.3).

Es necesario señalar que las distintas fuentes normativas universales y regionales de derechos humanos precisan que la finalidad de las consultas es la obtención del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas afectados, siendo este consentimiento un elemento fundamental en relación a cuestiones que pudieran afectar a los derechos de dichos pueblos.⁹ La Corte Interamericana ha dictaminado que “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro [de un territorio indígena] el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los [pueblos indígenas] sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones.”¹⁰ De igual manera, la Relatora Especial ha expuesto anteriormente que el consentimiento de la parte indígena sería exigible cuando una medida, plan o programa pudiera resultar en impactos significativos sobre las tierras, territorios, recursos naturales, culturales y otros derechos sustantivos de los pueblos indígenas.¹¹

Los principios de consulta y consentimiento sirven para propiciar una relación de buena fe entre los Estados y los pueblos indígenas para que, mediante la búsqueda de acuerdos y consensos, se pueda poner fin a modelos históricos en los que se han impuesto decisiones sobre los pueblos indígenas que han amenazado su supervivencia como

⁷ Corte IDH, *Caso del pueblo Saramaka vs. Surinam*, Sentencia de 28 de noviembre de 2007 (“Caso Saramaka”), párr. 130.

⁸ Corte IDH, *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de 27 de junio de 2012 (“Caso Sarayaku”), párr. 206.

⁹ Ver, Declaración ONU sobre pueblos indígenas, arts. 19, 32.2; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Recomendación General No. 23* (1997), art. 4.d; y Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación general núm. 24 (2017) sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales*, E/C.12/GC/24 (10 de agosto de 2017), párr. 12.

¹⁰ Caso Saramaka, párr. 134.

¹¹ Relatora Especial, Comentarios sobre Anteproyecto de Ley de Consulta – Honduras, págs. 18-20.

pueblos. Por tanto, constituyen elementos imprescindibles para salvaguardar los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y asegurar que las decisiones adoptadas por los Estados cumplen con sus obligaciones internacionales para con estos pueblos.

Conclusión

La Relatora Especial espera que los diversos proyectos que están siendo considerados para distintas regiones del país con una alta presencia poblacional indígena sean debidamente consultados con los pueblos indígenas afectados con el fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Los procesos de consulta ciudadana diseñados para la población nacional en general no representan las medidas de salvaguarda de derechos de los pueblos indígenas indicadas en los estándares internacionales referidos anteriormente.

La Relatora Especial quisiera reiterar algunas recomendaciones relevantes del informe sobre su visita a México. En particular, la necesidad de “diálogos en condiciones de igualdad entre los pueblos indígenas y autoridades de gobierno sobre el concepto de desarrollo que conduzcan a la adopción de decisiones conjuntas sobre el desarrollo en territorios indígenas”. Respecto a las políticas, leyes y planes de desarrollo en materia energética y otras áreas, se “deben tener en cuenta las propuestas, prioridades y preocupaciones de los pueblos indígenas en relación con el desarrollo en sus territorios o alrededor de los mismos antes de que resulten en concesiones, licencias, permisos y otras autorizaciones que pudieran afectar sus derechos y generar conflictos.”¹²

La Relatora Especial también recomendó que se realicen consultas sobre actividades, proyectos o medidas que pudieran afectar a los pueblos indígenas, que éstas fueran previas, con información independiente e imparcial sobre los potenciales impactos sobre sus derechos humanos, así como sobre posibles medidas de mitigación, indemnización y beneficios. No se debe proceder con tales medidas o proyectos “sin que se hayan implementado dichas garantías y se haya obtenido su consentimiento libre, previo e informado.”¹³

Asimismo, subrayó que la ausencia de una legislación específica sobre consulta previa no exime al Estado de su responsabilidad de consultar a los pueblos indígenas conforme a sus obligaciones internacionales. En relación a las discusiones y debates sobre cómo implementar la consulta indígena, la Relatora Especial alienta a los pueblos indígenas, al Estado y a otros actores a que consideren opciones adicionales además de una ley específica. Esto podría incluir los procesos de autoconsulta o los protocolos autónomos de relacionamiento,¹⁴ que han sido desarrollados por pueblos indígenas en otros países de la región como mecanismos para implementar directamente sus derechos a la consulta y el consentimiento.

¹² Informe de la Relatora Especial sobre México, párrs. 102-103.

¹³ *Ibid.*, párrs. 104-106.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 109.

Por otro lado, la Relatora Especial recomendó el fortalecimiento de las instituciones encargadas de fiscalizar las actuaciones de las empresas que realizan estos tipos de proyectos y de investigar y sancionar los daños ambientales y de salud causados por dichas empresas. En ese sentido, se debe asegurar que las empresas ejerzan la debida diligencia en materia de respeto de derechos humanos y que reparen los daños que ocasionen.¹⁵

Otro tema relevante es la situación de criminalización y violencia que enfrentan los miembros de pueblos indígenas que defienden los derechos de sus pueblos en el contexto de desarrollo de megaproyectos. La Relatora Especial recomendó el desarrollo de medidas concertadas de protección colectivas y culturalmente adecuadas para pueblos e individuos indígenas en riesgo por la defensa de sus derechos, que se tomen medidas para garantizar que el sistema de justicia no sea utilizado para criminalizar a los pueblos indígenas en la defensa legítima de sus derechos, y que se agilicen las investigaciones y sanciones penales de personas responsables de amenazas, agresiones y asesinatos de indígenas defensores de derechos humanos.¹⁶

A manera de conclusión, la Relatora Especial considera que existe en México una importante oportunidad para crear una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado basada en la igualdad, el respeto y la no discriminación, tal como recomendó en su informe de país. La observancia de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano en materia de derechos humanos y pueblos indígenas, y en particular, respecto a la consulta previa y consentimiento libre, previo e informado en relación con los planes, programas y proyectos de desarrollo actualmente promovidos a lo largo del país, representaría un paso fundamental y crítico para tal fin.

¹⁵ Ibid., párrs. 105, 107.

¹⁶ Ibid., párrs. 114, 119, 120.