

**UNIVERSIDAD DE
GUANAJUATO**



**LA CONSULTA PREVIA: LA NEGOCIACIÓN DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHOS
HUMANOS

PRESENTA: **RAFAEL ANDRÉS BASULTO OJEDA**

DIRECTOR DE TESIS:
DR. JOSÉ ISRAEL HERRERA

INTEGRANTES DEL JURADO:
DR. ALEJANDRO SAHUÍ MALDONADO
DR. VÍCTOR MANUEL COLLÍ EK
DRA. AMINA EL MEKAoui
DRA. MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ GONZÁLEZ

Dedicatoria

A José Andrés Basulto Lope, Lizbeth Guadalupe Ojeda Sanguino, Víctor Manuel Herrera Silveira, María Inés Ventura Chávez, Lina Esther Herrera Ventura, Valentina Basulto Herrera, Victoria Basulto Herrera.

Agradecimientos

Este trabajo de investigación con el que concluyo la tesis doctoral, tiene su origen en un deseo que establezco como meta hace más de quince años; acceder al grado académico de Doctor.

Independiente al placer de aprender, generar, aplicar y compartir conocimiento, representaba un reto personal al tener que articularlo con la vida profesional, familiar y los contextos sociales. La estrategia fue simple y podría resumirla en “la supresión de la prisa”.

Está inquietud fue revelada a la persona correcta, que en el momento oportuno la estimuló y le dio tránsito en el más alto nivel de la academia en México. Por ello, agradezco al Dr. José Israel Herrera, mi Director de Tesis Doctoral.

El Centro de Investigaciones Jurídicas (CIJ) de Campeche, oficinas a las que llegué después de extraviarme en el Campus de la Universidad Autónoma de Campeche (UACAM), es ahora parte intrínseca de mi formación profesional. Sede administrativa y académica en el sureste de México del proyecto nacional de Doctorado interinstitucional en Derechos Humanos. Sin reconocerme como animista, podría asegurar que es un lugar con alma.

Agradezco al CIJ de la UACAM y al Núcleo Básico del Doctorado Dr. Alejandro Sahuí Maldonado, Dr. Víctor Collí, la Dra. Ana Jacoby, Dra. Consuelo González, Dra. Mirlene Aguayo, Dr. Fernando Casanova y al Dr. Jorge Gasca. Gracias por todo su apoyo incondicional.

Por línea de generación y aplicación del conocimiento, es la Universidad de Guanajuato la que acoge mi proyecto de investigación, y lo enmarca con su historia, su prestigio y su magnífico edificio central. Inolvidables las sesiones de trabajo, el escrutinio académico, el apoyo administrativo y el ejemplo de sus autoridades. Inolvidable la amabilidad de todos. Orgullosamente, su egresado.

Queda en la añoranza el compartir, estudio, discusiones y travesías con mis dos amigos, Mtro. Francisco José Parra Lara, y Mtro. Manuel José Peón Ponce, con los que inicié y concluí este proyecto.

Rafael Basulto

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTOS	III
INTRODUCCIÓN.....	1
HIPÓTESIS	5
OBJETIVO GENERAL	5
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	5
REVISIÓN DOCUMENTAL	6
ENTREVISTA A PROFUNDIDAD.....	6
ENTREVISTA A EXPERTOS RESPECTO LA CONSULTA PREVIA.....	7
EL DISCURSO COMO PRÁCTICA SOCIAL.....	7
CAPÍTULO 1. LA CONSULTA PREVIA Y SUS ACTORES EN MÉXICO.....	9
1.1 LA CONSULTA PREVIA EN SUS MÁXIMOS EXPONENTES ESTATALES	9
1.2 LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	14
1.3 EL PROTOCOLO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LA CONSULTA PREVIA	17
1.4 LA CONSULTA PREVIA VINCULADA AL PROYECTO DEL TREN MAYA.....	24
CAPÍTULO 2. LOS ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE, INFORMADA, DE BUENA FE Y CULTURALMENTE ADECUADA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	30
2.1 DECRETO PROMULGATORIO DEL CONVENIO 169 SOBRE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES	31
2.2 EN LA DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	32
2.3 EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	33
2.4 EN LAS LEYES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	40
2.4.1 LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.....	40
2.4.2 LEY ORGÁNICA DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	43
2.4.3 LEY FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA	44
2.4.4 LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	44
2.4.5 LEY GENERAL DE EDUCACIÓN	44

2.4.6 LEY AGRARIA	45
2.4.7 LEY GENERAL DE ASENTAMIENTO HUMANOS	46
2.4.8 LEY GENERAL DE DESARROLLO FORESTAL SUSTENTABLE	47
CAPÍTULO 3. EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y LA CONSULTA PREVIA.....	52
3.1. GENERALIDADES DE LA CONSULTA PREVIA EN EL SIDH.....	52
3.2 ANÁLISIS DE SENTENCIAS RELEVANTES DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DH EN RELACIÓN A LA CONSULTA PREVIA	62
3.2.1 CASO DEL PUEBLO SARAMAKA. VS. SURINAM	63
3.2.2 CASO PUEBLO INDÍGENA KICHWA DE SARAYAKU Vs. ECUADOR	67
3.2.3 CASO COMUNIDAD GARÍFUNA DE PUNTA PIEDRA Y SUS MIEMBROS Vs. HONDURAS.....	77
3.2.4 CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK Vs. PARAGUAY CORTE IDH. CASO COMUNIDAD INDÍGENA XÁKMOK KÁSEK Vs. PARAGUAY. FONDO, REPARACIONES Y COSTAS.....	78
3.2.5 CASO COMUNIDAD GARÍFUNA TRIUNFO DE LA CRUZ Y SUS MIEMBROS Vs. HONDURAS.....	79
CAPÍTULO 4. GENERALIDADES CONCEPTUALES DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA.....	82
4.1 CONCEPTOS BÁSICOS DE LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA	82
4.2 DIFERENTES SIGNIFICACIONES RESPECTO EL DESARROLLO HUMANO	88
4.3 EL DERECHO AL DESARROLLO.....	93
4.4 LA GOBERNABILIDAD Y LA CONSULTA PREVIA	94
4.5 CONDICIONES IMPERANTES DE LA CONSULTA PREVIA	97
CAPÍTULO 5. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS FILOSÓFICOS, POLÍTICOS, NORMATIVOS Y TEÓRICOS QUE CONSTRUYEN LA CONSULTA PREVIA	100
5.1 LA CONSULTA PREVIA Y LA LIBRE DETERMINACIÓN	100
5.1.1 LA CONSULTA PREVIA Y LA AUTONOMÍA	104
5.1.2 LA CONSULTA PREVIA Y LA TERRITORIALIDAD	107
5.2 CONSULTA PREVIA Y AUTODETERMINACIÓN COMO DERECHO HUMANO	111
5.3 CONSULTA PREVIA Y PLURALISMO CULTURAL	120

5.3.1 CONSULTA PREVIA E INTERCULTURALIDAD JURÍDICA.....	127
5.4 LA CONSULTA PREVIA Y LOS ESCENARIOS DE NEGOCIACIÓN	130
CAPÍTULO 6. LA CONSULTA PREVIA Y LA NEGOCIACIÓN	135
6.1 ESPACIOS DE NEGOCIACIÓN	137
6.2 ATRIBUTOS DE LOS QUE NEGOCIAN	141
6.3 LA NEGOCIACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA	146
CAPÍTULO 7. PROPUESTA DE INTEGRACIÓN NORMATIVA DE LA DIMENSIÓN DELIBERATIVA AL DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA.....	153
7.1 DELIBERACIÓN EN LA DEMOCRACIA	153
7.2 MODELO LIBERAL Y REPUBLICANO DE DEMOCRACIA	156
7.3 MODELO DELIBERATIVO COMO CONTRAPROPUESTA AL LIBERAL.....	158
7.4 DELIBERACIÓN COMO INSTRUMENTO DE CONSENSOS	164
7.5 DELIBERACIÓN AUSENTES EN LOS ESTÁNDARES DE LA CONSULTA	168
7.6 DELIBERACIÓN Y NEGOCIACIÓN.....	177
7.7 PROPUESTA DE ESTANDARIZACIÓN DE LA DELIBERACIÓN EN LA CONSULTA PREVIA.....	181
8. ANEXOS	186
8.1 ENTREVISTA 1	189
8.2 ENTREVISTA 2	198
8.3 ENTREVISTA 3	206
8.4 ENTREVISTA 4	210
8.5 ENTREVISTA 5	215
8.6 ENTREVISTA 6	222
8.7 ENTREVISTA 7	230
8.8 ENTREVISTA 8	234
BIBLIOGRAFÍA	243

Introducción

La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas que les ayuda a prevenir el que puedan ser vulnerados sus derechos y se sustenta en principios internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales, entre otros. La consulta previa está orientada a las comunidades integrantes de un pueblo indígena, entendiéndose como aquellas que conformen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

A través de esta investigación se pretende conocer cómo se materializa el ejercicio de la consulta previa, pues aún no existe una ley reglamentaria en México que norme su aplicación. En principio se podría afirmar que se trata del derecho que tienen los pueblos para formular las características de lo que atañe a su vida interna, y que se revela en los contextos normativos internacionales como el derecho humano a la autonomía de los pueblos originarios.

Esta manifestación antagonista del integracionismo (autonomía) apoya el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa. Su pretensión no es la fractura de la unidad nacional sino el reconocimiento, respeto y participación dentro del Estado del que forma parte. La consulta previa es polisémica cuando se refiere a sus manifestaciones de control sobre su territorio, recursos naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

Se denota en la lucha de los pueblos indígenas que la reivindicación histórica de la tierra ancestral es de vocación ontológica. El control sobre sus propias decisiones presentes y futuras a partir del saneamiento de la deuda histórica. La lucha es procesual, con una visión reparatoria que pretende habilitar gobiernos autónomos dentro una estructura jurídico-política aparentemente neutralizadora que declara constitucionalmente la prevalencia de la unidad nacional como es el caso de México.

La reivindicación de los pueblos indígenas encuentra en el discurso de los derechos humanos la legitimidad y la fuerza que le dan la impronta actual. Sin embargo, se requieren otros elementos, algunos de ellos descomunales, como los de democracia y libertad, para la positivización del derecho a la consulta previa.

Se trata de un tema de derechos humanos de suma importancia para los pueblos indígenas, pues el derecho a la consulta previa reafirma su autonomía y su derecho a la libre determinación

al poder intervenir en la toma de decisiones administrativas o legislativas que pudieren afectarles. Al encontrarse en una fase de desarrollo el derecho humano a la consulta previa, emerge la necesidad de investigar cuan efectivo resulta ese derecho en beneficio de los pueblos indígenas.

La concepción del pluralismo y el multiculturalismo permitió dimensionar la importancia de los derechos colectivos que representan el basamento de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Ahora, los derechos individuales y los derechos colectivos se supeditan recíprocamente el uno al otro para el ejercicio efectivo de los mismos.

Esta autonomía supeditada a la unidad nacional, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la consulta previa que los conduce a su libre determinación; a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos; a elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; y preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

La consulta previa, libre e informada, es un derecho que no obstante su reconocimiento en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, ha sido adoptado en forma gradual, y su implementación, ha sido incompleta en las entidades federativas; y en las excepciones se carece de la reglamentación e instituciones para su cabal cumplimiento. Se carece en general de la estructura jurídica e institucional que permita estrechar el discurso y la praxis.

En México la transgresión se puede atribuir *a priori* a diversas razones como la falta de interés o voluntad política, inexistencia de un marco legislativo adecuado, y la supremacía de intereses económicos. De esta última, hay que tener presente que gran parte de las comunidades ancestrales se encuentran asentadas sobre vastas riquezas naturales. La falta de una ley que regule la consulta previa se traduce en desconcierto entre el Estado, indígenas e inversión pública y privada.

Lo que investigamos es la consulta previa a los pueblos indígenas en sus dimensiones jurídicas, teóricas, de aplicación y fenomenológicas. La diacronía es en México en el periodo comprendido entre el cambio de paradigma integracionista por el de reconocimiento de derechos, hasta la actualidad. Para dar respuesta a las preguntas de investigación traducidas a objetivos se revisan los cuerpos normativos; las teorías atinentes; estudio de caso respecto la aplicación de la consulta previa (experiencias concluidas y en desarrollo); políticas públicas de desarrollo

económico y social versus los derechos protegidos de los pueblos indígenas; y la democracia como forma de organización social que radica en la ciudadanía la titularidad del poder.

El distanciamiento de *facto* entre la teoría, la jurisprudencia y la aplicación de la consulta previa condiciona conflictos y presumibles injusticias contra los pueblos indígenas, y presupone resistencias susceptibles de ser enmendadas. Las propuestas que se generen se prevé puedan generalizarse y beneficien en lo colectivo a las comunidades indígenas, y en la pervivencia de las culturas que integran nuestra riqueza pluricultural.

La aparente invisibilidad del Estado para cumplir con el compromiso de la consulta previa adquirido mediante tratados internacionales, genera desconfianza. Se tiene la necesidad de claridad y transparencia en la consulta a los pueblos indígenas. Se ha expuesto que la razón es por falta de legislación en la materia; sin embargo, la realidad exige un replanteamiento holístico.

En una visión contextualizada del individuo, se puede decir que somos un constructo dependiente de los contextos sociales en los que nos desarrollamos y, que, por ende, la libertad de la colectividad que nos capacita se vuelve inherente a la libertad individual. Dicho de manera llana, de la libertad de los pueblos indígenas depende la libertad individual de quienes lo integran, en un ejercicio en el que se sustentan, retroalimentan e integran.

La autonomía individual está imbricada con la autonomía colectiva. Un ente autónomo requiere que su contexto social también lo sea. Las restricciones individuales harían nugatorios los derechos colectivos; y las restricciones a los colectivos harían inoperantes a los derechos individuales. Los seres humanos como agentes morales deben tener la capacidad de actuar legítimamente, y la conculcación de esos derechos disminuye esa capacidad, su autonomía y su libertad. Sin extravío, se puede afirmar que el individuo para que sea positivamente autónomo debe serlo tanto en lo individual como en el contexto social en el que se encuentra inserto.

Mientras se mantenga el discurso en la línea de la defensa de las culturas el problema está relativamente contenido; pero al abordarlo desde la ciencia jurídica se descompone. El respeto a las formas de derecho de las diversas culturas tiene que ser acotado para decirlo sin eufemismos. Los límites y los alcances a la autonomía no podrían ser otros que los que provengan de los consensos entre pares culturales, evitando en todo caso las imposiciones que provengan de valores predisuestos en rangos diferentes de aceptación, obligatoriedad o importancia para los colectivos interrelacionados.

Para dimensionar el problema jurídico, se puede evidenciar que sólo las prohibiciones sobre la pena de muerte, la tortura, y la esclavitud, pueden ser generalizadas a todas las culturas; además del derecho al debido proceso en la forma que este adopte dentro de los procedimientos ordinarios o tradicionales para sancionar las violaciones internas de estos grupos minoritarios. Entendiéndose que las autoridades tradicionales ejercen sus facultades jurisdiccionales dentro de su territorialidad acorde a los lineamientos normativos que ellos obedecen, pero siempre en observancia de la norma suprema y leyes relativas del Estado.

Dentro del discurso plano y constante sobre la defensa de los derechos culturales parece un exabrupto el del Dr. Will Kymlicka, al referirse a la libertad que deben gozar los individuos para autoevaluar con lealtad a ellos mismos lo que vale la pena preservar de su cultura y vida en comunidad. La lucha por los derechos culturales podría estar prejuiciada de un modo que pareciese que el éxito radica en perpetuar estática las culturas ancestrales, que representaría una paradoja si atendemos a la forma en que se construyen las mismas.

La consulta previa es el instrumento más importante de justiciabilidad de los pueblos y comunidades originarias para hacer valer sus derechos vinculados a su reconocimiento, libre determinación, salvaguarda de su cultura y participación política; sin embargo, su construcción normativa, doctrinal e institucional está fuera de sintonía con la democracia deliberativa que le da sustento. Damos por sentado que la consulta previa es un derecho humano que tiene sus raíces y desarrollo en los sistemas políticos democráticos y que por ende debe estar estructurado en cuanto los fundamentos de este mismo. Es así que, si la consulta previa se desvincula de un ejercicio deliberativo acorde a la democracia participativa, resultaría en un cuestionario magnificado.

El entendido deliberativo democrático que por supuesto incluye como parte de los consensos el reconocimiento de las diferencias que se mantendrán y de las que se tendrá que generar un concierto de negociaciones que impliquen trueques de aceptación, concesiones rentables y compromisos políticos. En todo ello, los derechos humanos no son negociables, y representan la piedra de toque para cualificar los productos consensuados resultantes del ejercicio deliberativo de los antagonistas.

Consideramos este el momento oportuno para apuntar que la forma en que abordamos la revisión teórica de la consulta previa como un derecho humano no representa transgresión a un derecho ampliamente reconocido, o duda sobre su cualidad. El deseo de generar una aportación de calidad al final de la investigación se ve contenido por la prudencia y la exhaustividad; por ello, el

cuestionamiento, la desarticulación, la discusión e integración nuevamente de los elementos que conforman la consulta previa, libre e informada, como un derecho humano de tercera generación *in fieri*.

La consulta previa es un derecho en proceso de descubrimiento y construcción que ha adquirido especial importancia y desarrollo en los últimos años. Nace con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mismo que en su artículo séptimo hace mención al derecho que tienen estas comunidades a participar en los asuntos en los cuales puedan verse inmersos; postulado que materializa la consulta previa y que insta al Estado mexicano a darle cumplimiento mediante la consulta a las minorías y pueblos indígenas.

De conformidad con lo anterior, la presente investigación tiene como objetivo general, el determinar: *¿cuál ha sido la evolución de la consulta previa como derecho humano y si este ha sido eficaz como un modelo de negociación?*, teniendo como posible respuesta a la pregunta de investigación formulada, la hipótesis que se desarrolla a continuación.

Hipótesis

El desarrollo normativo y jurisprudencial que ha tenido el derecho a la consulta como un derecho humano, es incompleto y necesita repensarse para que este sea un mecanismo de diálogo e interlocución para garantizar la efectividad del derecho y acatar su finalidad derivado los contextos de relaciones económicas y presiones sociales, que afectan la eficacia del derecho. Para dar respuesta a la pregunta de investigación y con el objetivo de confirmar la hipótesis, se establecen en el presente trabajo los siguientes objetivos.

Objetivo General

Identificar y categorizar a la consulta previa libre e informada como una herramienta de interlocución en el marco jurídico internacional y el interno, así como sus efectos, impactos y debilidades.

Objetivos Específicos

1. Describir el desarrollo internacional de la consulta previa y sus avances en el derecho nacional e internacional comparado.

2. Caracterizar a la consulta previa, libre e informada como una herramienta de diálogo e interlocución.
3. Identificar las obligaciones estatales respecto a la consulta previa.
4. Repensar el modelo de la consulta previa y si esta cumple con sus obligaciones para con los pueblos indígenas y las minorías.
5. Proponer estrategias que permitan fortalecer el derecho fundamental a la consulta previa.

Revisión documental

Llevar a cabo esta técnica la mayor parte de las veces es la entrada al tema de investigación que se busca abordar, y es diferente del marco teórico o referencial que se emplea en el proyecto. Se trata de indagar documentos fuentes que permitan conocer situaciones en diferentes aspectos; este tipo de documentos son de variada naturaleza que van desde lo personal hasta lo institucional, pudiendo tratarse de documentos formales o informales. La idea principal es que mediante ellos es posible capturar información valiosa acerca de lo que se estudia.

En estas fuentes se puede encontrar la descripción de acontecimientos que revelan los intereses y la comprensión de la realidad de sus autores. De manera general, se desarrolla en cinco momentos o etapas: a) rastreo o inventario de los documentos, b) clasificación de los documentos identificados, c) selección de los documentos a analizar, de acuerdo a la pertinencia con los objetivos, d) lectura a profundidad, identificando elementos significativos para construir un cuadro o síntesis general acerca de la realidad o fenómeno analizado, y e) lectura cruzada y comparativa de los elementos de hallazgo ya identificados (Bautista, 2011).

Entrevista a profundidad

El empleo de la entrevista en la investigación cualitativa se sostiene en el diálogo como método de conocimiento de los seres humanos, apostando a la naturaleza y calidad del proceso en que se apoya. El objetivo es que una persona transmita oralmente sus pensamientos o ideas acerca de lo que se investiga y, en el caso de las entrevistas a profundidad, la diferencia estriba en la dirección-no dirección del entrevistador (Martínez Miguélez, 2006) y (Bautista, 2011), así como del rol asumido por el investigador, quien no sólo debe tener en mente la obtención de respuestas, sino también ser cuáles y cómo formularlas, dejando en él la tarea de fortalecer su pericia y creatividad. De manera general, sigue un modelo o esquema de conversación entre iguales, y no de un

intercambio formal de preguntas y respuestas. (Valles, 2002) Indica una serie de tres momentos principales en la realización de esta técnica: a) preparación: el guion de entrevista, la selección de entrevistados y otros preparativos. Lo que se espera del guion de entrevista es que contenga los temas y subtemas a abordar, en coherencia con los objetivos de la investigación. Sin embargo, no proporciona formulaciones textuales de preguntas y mucho menos posibles opciones de respuestas. Es un esquema abierto, con los puntos a tratar y con flexibilidad en el orden; b) la realización de las entrevistas y c) el tratamiento de las entrevistas, que implican el análisis y la presentación de la información. Cabe destacar que las entrevistas realizadas se encuentran adjuntas a modo de anexos, en la presente investigación.

Entrevista a expertos respecto la Consulta Previa

Conocer de primera mano la opinión de profesionales que trabajan directa o indirectamente con la consulta previa, permite explorar el nivel de conocimiento e información que ha permeado a lo largo de tres décadas, desde el cambio de paradigma integracionista por el de reconocimiento de derechos, en relación a los pueblos indígenas¹. Por ello, se aplicó una entrevista guiada por un cuestionario, a personas que se consideran representativas de diferentes segmentos en la generación, aplicación, divulgación, enseñanza e investigación de la consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y, a través de sus autoridades o representantes tradicionales. Las entrevistas fueron desarrolladas propiciando un ambiente cómodo, libre de presiones externas, en un ambiente relajado de retroalimentación, con ausencia total de terceras personas, sin apoyo de material documental o digital, en una charla que permitió, de manera leal acceder a las opiniones espontáneas del experto, así las simples como las sofisticadas. No obstante, es de mencionar que se puso a su conocimiento los fines de la entrevista y la referencia que constaría de su persona y trayectoria.

El discurso como práctica social

El discurso es el uso del lenguaje como una práctica social (Fairclough, 1996), se caracteriza por estar inevitablemente adherido a un contexto, es un evento comunicativo completo en una

1 Convenio 169 de la OIT de 1989 que revisa y modifica el convenio 107 de 1957 en relación a los Pueblos Indígenas. La consulta previa y la participación sobre decisiones que afectan sus vidas constituyen la piedra angular para abatir las prácticas discriminatorias que afectan las vidas de estos pueblos.

situación social determinada; por lo tanto, no existen discursos aislados, siempre están implicados el conocimiento, la interacción, la sociedad y la cultura en ellos (Van Dijk, 1980). Es por esta subordinación al contexto, que el discurso es un medio fundamental para la formulación y la reproducción de ideologías, que son las creencias sociales, generales y abstractas que organizan las opiniones y conocimientos de un grupo; y aunque éstas no se reducen únicamente al discurso, sí se expresan a través de éste. (Fairclough, 1996)

Se entenderá como discurso institucional aquel que tiene lugar entre los representantes de las instituciones y los ciudadanos (Agar, 1985, págs. 147-168). Los discursos institucionales se pueden presentar en dos formas, la primera es el discurso público, este discurso se da entre los representantes de las instituciones y ciudadanos por medio de la producción oral y escrita en los medios de comunicación, radio, televisión, prensa escrita y en eventos comunicativos como debates, simposios, conferencias; y la segunda forma es el discurso institucional privado, éste se da en las situaciones de interacción entre representantes de las instituciones y ciudadanos y no tiene proyección pública, por ejemplo, las relaciones profesional/usuario, registros, expedientes, protocolos, etcétera (Prego Vázquez, 1998).

Goffman, hace énfasis en que el estudio del discurso institucional debe ser complementado por el reconocimiento de la intersubjetividad, es decir, se debe centrar en las reglas de interacción y prácticas que se realizan en una construcción compartida, y en los entendimientos específicos dentro de una interacción social (Heritage, 1998).

Capítulo 1. La consulta previa y sus actores en México

En las secciones que integran el presente capítulo se abordan aspectos relativos a los actores que inciden en la consulta previa en el país; por ello, las secciones se encuentran organizadas a fin de tratar a los exponentes Estatales, a la Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas, el protocolo de implementación de la consulta previa y su vinculación con un estudio de caso concreto; a saber, el proyecto del tren maya.

1.1 La Consulta Previa en sus máximos exponentes Estatales

La consulta previa tiene como referencia internacional primigenia al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; y en el ámbito nacional, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que dispone en su artículo 2 fracción IX, apartado B, sobre la consulta a los pueblos indígenas en la elaboración de los planes de desarrollo nacional, estatales y municipales, y la incorporación, en su caso, de las recomendaciones y propuestas que de ella se desprendan².

La consulta previa y los derechos humanos comparten la misma temporalidad en desarrollo en cuanto comparten la entrada en vigor del nuevo paradigma para la defensa de los segundos en México (10 de junio de 2011)³; y han evolucionado juntos y con ello obligado a cambios tanto en la dimensión administrativa como judicial de la nación. La comparación no es vaga ya que la consulta previa representa la preocupación central de esta investigación a la vez que corresponde a un derecho humano colectivo reconocido a los pueblos indígenas y tribales.

Antes de iniciar la revisión del desarrollo de la consulta previa, en cuanto la función de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) y a manera de establecer las bases normativas constitucionales sobre las cuales se desarrolla exponemos las siguientes consideraciones sobre los artículos primero y segundo de la CPEUM y su vínculo con el derecho a la consulta previa.

Como se aborda en otro apartado de esta tesis, la consulta previa no puede ser atendida ni entendida como un derecho colectivo de los pueblos indígenas separado de la libre determinación

2 Nótese la ausencia de mención de las características de la consulta (previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada y través de sus autoridades tradicionales) a pesar de que esta fracción fue reformada Diario Oficial de la Federación (DOF) 29-01-2016; y el Convenio de la OIT que describe las características es de 1989, la ratificación de México en 1990 (en vigor desde 1991).

3 Reforma Constitucional que modifica la forma de proteger los derechos humanos en México y que es considerada la más importante desde su promulgación en 1917.

y la autonomía. Más allá de los atributos de indivisibilidad e interdependencia existe una relación al menos de carácter programático. Es por ello que desde el inicio de la investigación se realiza una revisión constante de la libre determinación, la autonomía y la consulta previa; todos ellos derechos humanos teleológicamente entroncados.

En el artículo primero de la Constitución Federal después de la reforma de junio de 2011, se advierte que los derechos humanos que gozan los mexicanos son los que contempla esta Ley Suprema y los reconocidos en los tratados internacionales de los que México sea parte⁴; así, la consulta previa resulta de fuente convencional e integrada al parámetro de regularidad constitucional en términos de este numeral. Además, guarda consistencia con la reforma del diverso segundo en el cual se les declara a los pueblos indígenas como receptores de especial reconocimiento y protección.

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” (Ferrer Mac-Gregor, Eduardo), como se citó en (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 13).

En la nación mexicana el derecho a la consulta libre y previa que tienen los pueblos precoloniales y los tribales se desprende del artículo 2º de la carta magna y de los tratados internacionales que haya signado nuestro país de acuerdo a la interpretación del artículo 1º del mismo máximo cuerpo normativo del Estado. A partir de la reforma de 2001 en este artículo

4 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. 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” (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 13).

segundo constitucional se expone una nueva generación de derechos atribuidos a comunidades indígenas; y en los apartados A y B del mismo diverso se señalan primeramente los derechos y competencias para el ejercicio de su libre determinación y autonomía⁵; y seguidamente, las obligaciones de los tres niveles del gobierno para fomentar la igualdad, erradicar cualquier forma discriminación y establecer las instituciones que garanticen la actualización de los derechos de los pueblos originarios y el desarrollo integral de su forma de vida en coordinación con el Estado mexicano⁶⁷.

En el artículo 2 de la Carta Magna, se halla el reconocimiento de la nación mexicana como pluricultural y su relación de origen con los pueblos indígenas y las características que deben representarse en los individuos y en los colectivos que se suscriban a esa identidad; es de suyo importante al ser duda recurrente que ha tenido que interpretar la más alta esfera judicial de la nación⁸.

PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTOADSCRIPCIÓN⁹.

(...) las dificultades que enfrenta una corte de justicia al intentar determinar quiénes son las "personas indígenas" o los "pueblos y comunidades indígenas" a quienes aplican las previsiones constitucionales anteriores son notables; dichos conceptos, de sustrato originalmente antropológico y sociológico, deben adquirir un significado específicamente

5 Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: (...)

6 La Federación, las entidades federativas 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 juntamente con ellos.

7 Hay un apartado C que fue adicionado DOF 09-08-2019: Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

8Artículo 2º. 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, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. (...)

9 Tesis: 1a. CCXII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2003, p. 291, Reg. digital 165718.

jurídico, cuya concreción viene dificultada por la intensa carga emotiva -tradicionalmente negativa y sólo recientemente transformada en algún grado- que gravita sobre ellos (...) imperativo de tomar la autoconciencia o la auto adscripción como criterio determinante al señalar que "la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas"¹⁰.

PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA AUTOCONCIENCIA O LA AUTOADSCRIPCIÓN PUEDE DELIMITARSE POR LAS CARACTERÍSTICAS Y AFINIDADES DEL GRUPO AL QUE SE ESTIMA PERTENECER.

La autoconciencia o la auto adscripción constituye el criterio determinante para definir quiénes son las "personas, los pueblos y las comunidades indígenas", en términos del artículo 2o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En ese sentido, la autoidentificación, aun cuando es un elemento propio del sujeto por pertenecer a su fuero interno, no tiene una connotación ambigua o inferencial, pues la autoconciencia puede delimitarse por las características y afinidades del grupo al que se estima pertenecer, de las cuales se desprenden diversos elementos objetivos comprobables y particulares, como son: a) la continuidad histórica; b) la conexión territorial; y, c) las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas, o parte de ellas¹¹.

Es en el artículo segundo de la norma suprema, se ubica el concierto de derechos humanos colectivos denominados: libre determinación, autonomía y consulta previa. En él se hace referencia primeramente a "El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación...", para inmediatamente acotar esta libertad al ajuste de la unidad nacional; es decir, soberanía para la nación y libre determinación para los pueblos indígenas. Acotamiento que también encontramos en la Carta de las Naciones Unidas y que encontramos en forma extensa en otro apartado de esta investigación.

Seguidamente al derecho a la libre determinación, en el mismo párrafo, aparece el derecho a la autonomía, pero en este caso se refiere al ejercicio fáctico del primero "...la libre

10 Ídem. "La apreciación de si existe o no existe una autoadscripción indígena en un caso concreto debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en casos penales y en aquellos que prima facie parecen involucrar a grupos estructuralmente desventajados".

11 Tesis: 1a. CCXXXIV/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 1, agosto de 2013, p. 743, Reg. digital 2004277.

determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía...” para acto seguido reconocer y garantizar el derecho de los pueblos indígenas a “la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: ...”. Es expresa la secuencia. El derecho a la libre determinación abre las posibilidades a la autonomía. En esta misma secuencia encontramos al momento de delimitarse las obligaciones de los tres niveles de gobierno¹², para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, tienen la obligación de:

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen. (Artículo 2º CPEUM)

Se discurre que la expresión escrita y el desarrollo (en la Constitución Federal) de la consulta previa no corresponden a su envergadura ni hace eco a la relevancia de fuente convencional que representa. La falta de mención de las características que nutren a la consulta previa¹³ es inapropiada si lo que se busca es darle relevancia a este derecho humano de los pueblos indígenas. Además, se le vincula de una manera que pudiera parecer exprofeso a los Planes de desarrollo nacional, estatales y municipales. Lo anterior entreluce lo que pareciera la intención de acotar sus alcances, o, desánimo legislativo respecto este derecho humano; o, la falta de experiencia en el manejo de este derecho humano que se revela como imprecisión en la técnica legislativa.

Sin embargo, y en engrose de lo mencionado inmediato anterior, establece la misma Constitución Federal la imposibilidad de limitar de manera exclusiva la consulta previa a la esfera administrativa de los planes de desarrollo de los tres niveles de gobierno como se expresa en su diverso 2º al determinar los alcances, ahora sí en extenso, de la obligación en comento en el artículo 133 de la misma Carta Magna:

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

12 La Federación, las entidades federativas 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 juntamente con ellos (párrafo del Art. 2º de la CPEUM).

13 Previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, a través de sus autoridades tradicionales.

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.

1.2 La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

La consulta previa se desarrolla simultáneamente tanto en lo administrativo como en lo legislativo desde el 10 de junio de 2011, y es en referencia a ese primer ámbito que encontramos la siguiente referencia dentro del nuevo paradigma reformador.

Los usuarios de la consulta previa han sido relacionados con los pueblos indígenas y tribales debido a que el Convenio 169 de la OIT les ubica de tal forma. Lo anterior se confirma cuando la SCJN ha expedido jurisprudencia en la que señala a la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), como la autoridad encargada de la aplicación de la consulta previa. En el 2016 emitió la Tesis “Pueblos y comunidades indígenas. Derecho a ser consultados. Requisitos esenciales para su cumplimiento” (Collí Ek & Herrera, 2017).

La importancia de definir la autoridad administrativa que se encargará de la consulta previa es fundamental para el ejercicio y la aplicación de este derecho humano, y es en sede jurisprudencial que se precisa como vemos a continuación. Inmediatamente después revisaremos cuales han sido los avances de la nombrada en cuanto especificidades administrativas para el correcto cumplimiento de este derecho humano colectivo de los pueblos indígenas en México.

PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA¹⁴. La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas es la autoridad competente en materia de consulta a las comunidades indígenas, en virtud de que las fracciones I, III, IV y IX a XI del artículo 2º y la fracción VI del artículo 3º, ambos de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, le otorgan diversas facultades en materia de garantía, promoción y protección de derechos indígenas. En ese sentido, puede advertirse que dicha Comisión tiene amplias facultades para consultar a los pueblos y comunidades indígenas

14 Tesis: 2a. XXVIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo II, junio de 2016, p. 1211, Reg. digital 2011955.

respecto de aquellos proyectos que puedan impactar significativamente en sus condiciones de vida y su entorno; por tanto, es la autoridad competente para llevar a cabo la consulta a las comunidades involucradas respecto de aquellos proyectos implementados por la administración pública federal y las entidades federativas que puedan causarles un impacto significativo. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de leyes especiales que faculten a otras instituciones para llevar a cabo los procedimientos de consulta respectivos, en cuyo caso, deberán actuar coordinadamente con la Comisión aludida¹⁵.

Ya definida por la SCJN la autoridad administrativa responsable de la consulta previa en México, el 4 de diciembre de 2018, expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2028), hasta ahora en comento y referencias. La transición es a una Ley que ofrece una mayor transversalidad institucional y que tiene entre sus atribuciones el participar integralmente en los proyectos y programas de gobierno mientras garantiza el reconocimiento de la interculturalidad y la adecuación a los derechos económicos, sociales y culturales. Tiene un enfoque más amplio de la consulta previa que extiende a la figura del consentimiento previo en los asuntos administrativos o legislativos que afecten a los pueblos indígenas, a los que suma y equipara en derechos a las

15 Artículo 2. La Comisión tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas de conformidad con el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo que tendrá las siguientes funciones: I. Ser instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal desarrollen en la materia; III. Realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, las cuales deberán consultar a la Comisión en las políticas y acciones vinculadas con el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas; de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios; de interlocución con los pueblos y comunidades indígenas, y de concertación con los sectores social y privado; IV. Proponer y promover las medidas que se requieran para el cumplimiento de lo dispuesto en el apartado B del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; IX. Diseñar y operar, en el marco del Consejo Consultivo de la Comisión, un sistema de consulta y participación indígenas, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de las autoridades, representantes y comunidades de los pueblos indígenas en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo; X. Asesorar y apoyar en la materia indígena a las instituciones federales, así como a los estados, municipios y a las organizaciones de los sectores social y privado que lo soliciten; XI. Instrumentar y operar programas y acciones para el desarrollo de los pueblos indígenas cuando no correspondan a las atribuciones de otras dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o en colaboración, en su caso, con las dependencias y entidades correspondientes; Artículo 3. La Comisión regirá sus acciones por los siguientes principios: VI. Consultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno.

comunidades afromexicanas. Precisa que en el Instituto recaerá la responsabilidad técnica en los procesos de consulta previa, libre e informada¹⁶.

Artículo 4. Para el cumplimiento de su objeto, el Instituto tendrá las siguientes atribuciones y funciones: IV. Promover, fortalecer y coadyuvar el ejercicio de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Asimismo, impulsar y fortalecer las instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales de dichos pueblos. XXIII. Será el órgano técnico en los procesos de consulta previa, libre e informada, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas en el ámbito federal, susceptibles de afectar los derechos de los pueblos. (Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas 2018)

El desarrollo de la consulta previa ha sido relativamente lento desde su reconocimiento internacional mediante el Convenio 169 de la OIT en el año de 1989, que revisó el Convenio 107 del año 1957. Sin embargo, es de considerar que la empresa no era menor desde su origen; la transición de un paradigma integrador a uno de reconocimiento de derechos ya era por sí colosal. El Convenio 107 cumplió la función de enunciar los derechos de los pueblos indígenas y tribales y reguló las responsabilidades y obligaciones de las naciones independientes ratificantes.

El derecho es un constructo social que puede y debe ser modificado para seguir la evolución del comportamiento social del ser humano, he ahí su naturaleza flexible. Esta tendencia es más notoria en los países con sistemas políticos democráticos. Para arribar a los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas y tribales se requirió franquear los obstáculos para reconocer los derechos civiles y políticos; los derechos económicos, culturales y sociales (DESC); y al cúmulo de los llamados de Solidaridad (entre ellos los ecológicos y ambientales).

Lo derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas y tribales siguen desarrollándose, mientras a la par, se continúan resolviendo cuestionamientos sobre sus características universales y absolutas; sobre su comprensión y significado de desarrollo; sobre los alcances de su autonomía y autodeterminación; entre la reivindicación histórica y la interculturalidad progresiva y solidaria.

16 Artículo 2. El Instituto es la autoridad del Poder Ejecutivo Federal en los asuntos relacionados con los pueblos indígenas y afromexicano, que tiene como objeto definir, normar, diseñar, establecer, ejecutar, orientar, coordinar, promover, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas, para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicano, así como su desarrollo integral y sostenible y el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte.

La ciencia jurídica como todas las demás, avanza de convención en convención y no de verdad en verdad. Ahí la oportunidad de perfeccionamiento del marco normativo de la consulta previa, y por ende, de sus resultas protocolarias, programáticas y técnicas. El cambio de paradigma integracionista por uno de reconocimientos de derechos, ofrece con claridad la posibilidad de cambios; ahora ya no teleológicos, sino estructurales que nos acerquen cada vez más a una genuina libre determinación, autonomía y consulta previa.

1.3 El Protocolo para la implementación de la consulta previa

Propio de este desarrollo en el ámbito administrativo y ya habiendo sido designada la autoridad responsable para la implementación de la consulta previa, es que la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas emite el “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”. Documento aprobado por el pleno de la asamblea del consejo consultivo de la entonces Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI ahora INPI) en sesión ordinaria en febrero de 2013¹⁷.

El Protocolo responde a la necesidad de contar con los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos indígenas sean consultados respetando los principios internacionales a los que debe ceñirse la misma cuando lo que interese (plan, programa, proyecto, acción) conlleve la posibilidad de afectar su forma de vida, entorno ambiental, cultura, cosmogonía. Contiene los principios y guía los procedimientos aplicables.

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 (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 6).

17 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 (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 6).

El Protocolo externa la necesidad del diálogo intercultural entre el Estado y los pueblos indígenas cuando se trate de proyectos o medidas administrativas que puedan tener algún grado de afectación para la forma de vida de los pueblos originarios. Se propone intervenir como mecanismo regulador de conflictos, propuesta de desarrollo conjunto, y preservación de culturas. El proyecto reconoce la imposibilidad de generar una herramienta de consulta única o estándar que resuelva, cumpla o acate el mandato constitucional y convencional de respeto a la libre determinación, autonomía y consulta misma. Y lo manifiesta de la siguiente manera:

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. (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 17).

La flexibilidad que propone el Protocolo no es ilimitada, sino acotada por la obligación primordial de la consulta previa que consiste en la verificación de una auténtica participación de los pueblos y comunidades indígenas en la toma de decisiones que pudiesen afectar su forma de vida. La flexibilidad debe ser siempre ponderada con los derechos humanos en la búsqueda de acuerdos o consentimientos, de esta manera, serán la piedra de toque para la autenticación de los resultados obtenidos del diálogo entre Estado y pueblos indígenas dentro del formato de la consulta previa.

No todos los eventos administrativos o legislativos que pudiesen modificar la forma de vida de los pueblos indígenas tienen el mismo peso específico en cuánto afectación; de ahí que el Protocolo contemple tres posibilidades de intervención mediante la consulta previa en vísperra del resultado, estos son: participación, acuerdos y consentimiento.

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.

Esta gradación de afectaciones está respaldada en el Protocolo sólo en la tercera posibilidad, en la que se requiere el consentimiento previo sin cortapisas. Lo anterior deja incertidumbre en cuanto la forma y argumentos por las que se declaran las dos primeras posibilidades como afectaciones menores y medias; y se revela un espacio de anarquía al predestinarse que algunos casos no requerirán la consulta más que para informar lo que ya está determinado o, para acudir a los pueblos originarios exprofeso para gestionar los acuerdos que se requieran para dar marcha a los emprendimientos.

Las consideradas afectaciones especiales que requieren no sólo la consulta sino el consentimiento tiene su fundamento en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos indígenas en sus artículos 10 y 29 párrafo 2 en los que se establece que “Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios”¹⁸ y “...para que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios...”¹⁹. Además de referenciarse en el apartado 134 del Caso Saramaka vs Surinam resuelto por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) que lo manifiesta necesario “cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio”²⁰. Y cuando la actividad a desarrollar sea la extractiva de recursos naturales que pongan en riesgo la forma de vida o impacte negativamente la cultura o medio ambiente, como señala el Relator Especial de la ONU.

“Siempre que se lleven a cabo proyectos a gran escala en áreas ocupadas por pueblos indígenas, es probable que estas comunidades tengan que atravesar cambios sociales y económicos profundos que las autoridades competentes nos son capaces de entender,

18 Artículo 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

19 Artículo 29 apartado 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

20 134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

mucho menos anticipar. Los efectos principales... comprenden la pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y, en algunos casos, abuso y violencia” (ONU, Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, supra nota 97, pág. 2) como se citó en (Sentencia T-769 de 29 de Octubre de 2009).

La consulta previa como macro-herramienta que recolecta la voluntad de los pueblos indígenas para el ejercicio de su libre determinación y autonomía debe ser entendida y desarrollada programáticamente como un instrumento generador de diálogo al que se someten los diferentes intereses para arribar a la cabal comprensión de la inocuidad que implica el emprendimiento en cuanto la forma de vida de los pueblos originarios; o, para establecer acuerdos, consentimientos, trueques, pactos, convenios, intercambio de intereses, participaciones económicas o cualquier otra etiqueta con la que se le quiera enunciar finalmente a un ejercicio que prima facie asemeja una negociación.

Jurídicamente se permite hablar del espíritu de la ley, y en este caso hacemos uso de esa expresión para hacerla valer en lo que podemos extrapolar de la Convención 169 de la OIT (OIT, 1989) y de la DNUDPI²¹ y que es tocante al objetivo procesal, continuado e informado de la consulta previa como se aborda ahora. Así, se advierte que la consulta previa es un derecho maleable a las intenciones del que lo aplica, en el sentido que lo mismo puede ser utilizado como prerequisito administrativo o legislativo para legalizar injusticias o violar otros derechos en general, o, en nuestra investigación, a los vinculados a los derechos humanos colectivos de los pueblos originarios. Pero también es la oportunidad para hablar entre pares culturales y humanos; pero para esto, se requiere no tan solo de voluntad sino de conocimiento, capacitación, tiempo, buena fe, respeto por la interculturalidad, conciencia de la importancia del desarrollo sostenible, preocupación por el medioambiente e interés por la preservación de lo intangible de las culturas originarias.

21 Organización Internacional del Trabajo y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Abundando sobre el párrafo anterior, se afirma que para asistir al desarrollo honesto de una consulta previa (apelando al principio de la buena fe) como derecho humano colectivo, primero nos debemos abocar a la homologación de conocimientos jurídicos atenientes tanto al emprendimiento proyectado como a la situación cultural que se trate. Esta información jurídica debe ser trascendida al colectivo indígena en la forma que las ciencias coadyuvantes como la sociología y la antropología indiquen; conocimiento de derechos y prerrogativas que deben de estar en el conocimiento de las autoridades o representantes tradicionales en extenso y, de todo el colectivo en lo primordial.

Complemento en la misma búsqueda de realizar una consulta previa acorde a los lineamientos internacionales y constitucionales²², y atentos a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad, es que en addendum a la obligación constitucional dada al Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos²³, debe sumarse la obligación de asegurar que las autoridades responsables y coadyuvantes de la consulta, y todo aquel que contribuya a su realización, se encuentre prolíjamente capacitado y sensibilizado en materia de derechos humanos indígenas. Sin esta sensibilización los servidores públicos de cualquier rango pudiesen extraviar el sentido de la consulta y encaminarla a una negociación de tipo empresarial. Hay que capacitar y sensibilizar sobre derechos humanos y derechos indígenas al punto que comprendan que, al extremo, la denegación del consentimiento también es un resultado respetable y vinculante; y no un fracaso.²⁴

¿Pero quién activa un procedimiento de consulta libre y previa? La respuesta se desprende del mismo “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

22 Artículo 1º. (párrafo segundo) 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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 (CPEUM).

23 Artículo 1º. (párrafo tercero) 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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011 (CPEUM).

24 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 (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 21).

Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” de febrero de 2013²⁵. Ahí menciona que la consulta puede ser puesta en marcha ya sea por la autoridad obligada (INPI), o, a petición de los pueblos y comunidades que potencialmente pudieran sufrir afectaciones o, por organizaciones sociales que los representen²⁶.

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.). (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 23).

El Protocolo señala, acertadamente la realización de un diagnóstico previo a la realización de la consulta; en el que se evidencien las condiciones sociales, culturales, económicas, políticas, jurídicas y todo aquello que sea relevante para la generación de un diálogo participativo, igualitario, equilibrado, respetuoso, en que la voluntad de las partes sea la que construya las opciones de coincidencia, sinergia y acuerdos. La generación de esa voluntad de consenso entre las partes es el vórtice de las tareas a realizar y que se nutre con el referido diagnóstico.

En esta revisión en macro del documento oficial al Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas que rige a la fecha en México, se identifican los

25 Documento aprobado por el Pleno de la Asamblea del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) en la XXXIII sesión ordinaria realizada en el mes de febrero del año 2013. La CDI fue sustituida por el INPI (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas) mediante Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2018.

26 La puesta en marcha de la consulta puede ser hecha también por las instancias locales en materia indígena o por las comisiones de asuntos indígenas de los poderes legislativos tanto de la federación como de las entidades federativas. De igual forma puede ser activada la consulta previa a través de la Comisión Nacional de Derechos Humanos o por alguna de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, que pueden actuar de oficio o a solicitud de parte. Las posibilidades abarcan hasta la activación de la consulta por parte de personas, colectivos o empresas, preocupadas por las potenciales afectaciones o, interesadas en su implementación para evitar conflictos futuros con el Estado o los pueblos indígenas; sin embargo, en estos últimos casos, la activación deberá ser por medio de algunas de las autoridades administrativas ya mencionadas.

elementos que debe contener de inicio el protocolo singularizado al caso concreto de consulta, y que se resuelve en los siguientes aspectos:

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.

En la etapa nombrada “Acuerdos sustantivos para la implementación de la consulta”, se desarrollan los diálogos entre las partes comprometidas, haciendo uso de las metodologías que se hayan acordado como pertinentes durante el diagnóstico y que amplíen las posibilidades de alcanzar una voluntad consensuada en cuanto la realización o forma de realización o no realización del plan, proyecto, acción, programa, prospección, desarrollo o emprendimiento²⁷.

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 (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 52).

Esta etapa es considerada en el Protocolo como de máxima importancia pues en él se constatará el cumplimiento del que nombra principio de “procedimientos adecuados” y que se refiere a la adecuación de estos al motivo de la consulta y al alcance del resultado esperado; señalando que los alcances pueden limitarse a la obtención de opiniones generales de la población indígena potencialmente afectable, pero también contempla la posibilidad de alcanzar acuerdos, o para los casos que así lo requieran, el consentimiento libre y previo.

27 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 (avecinados, jóvenes, miembros de otras religiones) que puedan ser excluidas dentro de la comunidad y sean susceptibles de ser afectados (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 52).

Para las consultas previas cuya única opción sea la obtención del consentimiento por parte de los pueblos indígenas, indica el Protocolo que se requieren “mecanismos de negociación, así como un enfoque de prevención y resolución de conflictos, conciliación de intereses, toma de acuerdos formales, etc.” Extrema su énfasis al recomendar (creemos que de forma correcta) que: “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” (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 53).

La sección final del documento materializa las posibilidades una vez concluidas la consulta, esto es, la formalización en documento público a satisfacción de las partes, en el que se caracteriza el resultado de la voluntad consensuada y la forma de darle cumplimiento y seguimiento por etapas hasta su conclusión. Declara en forma general que los casos en que como resultado de la consulta se obtenga como respuesta que la población indígena no otorga el consentimiento para la realización, así sea comunicado a las autoridades responsables para lo que al efecto resulte para atender las necesidades que originaron el procedimiento de la consulta a pueblos indígenas²⁸.

1.4 La Consulta previa vinculada al proyecto del Tren Maya

El inicio del desarrollo del proyecto del Tren Maya durante los trabajos de investigación de esta tesis doctoral representa una invaluable oportunidad para la contrastación de los requerimientos internacionales para la implementación de la consulta previa a los pueblos indígenas contra lo que al efecto se realiza. A nivel de política pública representa un proyecto de infraestructura y desarrollo socioeconómico que tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de los estados que conforman el sureste de México²⁹.

Dentro del discurso de comunicación política del ejecutivo del gobierno federal se enfatiza la creación de un nuevo servicio transporte que vinculará las entidades federativas involucradas en el proyecto a fin de “diversificar y proteger el aprovechamiento del patrimonio cultural” (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, 2020).

28 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 (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 55).

29 Chiapas, Tabasco, Campeche, Yucatán y Quintana Roo.

La mención de las características del proyecto es para dimensionar la importancia de los elementos que construyen una consulta previa apegada a los cánones internacionales y de ninguna manera enfatizar en el proyecto en sí mismo. Es en este sentido, el proyecto del Tren Maya contempla la construcción de aproximadamente mil cuatrocientos sesenta kilómetros de vías que recorrería a velocidades que fluctúan entre los ciento veinte y los ciento sesenta kilómetros por hora. Transportaría pasajeros y carga entre dieciocho estaciones y doce paraderos, tentativamente; y la inversión sería mixta (pública y complementada con privada) y “será patrimonio del pueblo de México” (Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, 2020).

Se bosquejó una ficha técnica del Proyecto del Tren Maya, con la intención de que se refleje la importancia de una consulta previa adecuada a los pueblos y comunidades indígenas. Se insiste en que esta información es para dimensionar los alcances del proyecto y así acertar a dimensionar la Consulta Previa.

El nueve de agosto de dos mil diecinueve, el Fondo Nacional de Fomento al Turismo dio a conocer al ganador de la licitación para desarrollar las obras primarias de ingeniería para el proyecto denominado Tren Maya, con un presupuesto de poco más de doscientos noventa y ocho millones de pesos. Este megaproyecto tiene sustento en un nuevo diseño de industria turística que intenta balancear la preservación de los ecosistemas y sitios turísticos con el reconocimiento, respeto y preservación de las costumbres, culturas y cosmogonías de los diferentes pueblos originarios a los que toca.

Dentro de los objetivos del proyecto del Tren Maya destacan los siguientes: Impulsar el desarrollo socioeconómico de la región sur- sureste y las comunidades locales; fortalecer el ordenamiento territorial de la Península de Yucatán; fortalecer la industria turística en México; promover y resguardar las culturas indígenas locales; fomentar la inclusión social y la creación de empleo; proteger y rehabilitar las áreas naturales protegidas de la península de Yucatán (Cámara de Diputados LXIV Legislatura, 2019).

El sur-sureste³⁰ de México concentra comunidades con alto índice de marginación a la vez que concentra importante patrimonio histórico y cultural para México y la humanidad. El Fondo Nacional de Turismo, señala que las poblaciones que se encuentran a diez kilómetros a redonda

30 Los riesgos sociales tienen que ser considerados ya que el 56 por ciento de la superficie de los estados de Campeche, Yucatán y Quintana Roo es propiedad social y está compuesta por más de siete millones de hectáreas. En la Región existen más de 1,406 núcleos agrarios, de los cuales casi el 100 por ciento corresponde a ejidos.

en relación a la vía férrea presentan grados de marginación altos y muy altos³¹. El desarrollo socioeconómico es uno de los objetivos prioritarios del megaproyecto en el entendido que la creación de empleos impactaría positivamente el bienestar social de las poblaciones originarias a la vez que fortalecería la industria turística del país y reordenaría el territorio. El respeto a los pueblos indígenas es fundamental para el proyecto del Tren Maya (Cámara de Diputados LXIV Legislatura, 2019).

El Proyecto del Tren Maya enfrenta los desafíos propios de un megaproyecto no sólo en relación a su construcción sino también en los frentes que abre en los ámbitos social, cultural y medioambiental. La carencia de soporte científico relativo al impacto ambiental, así como la inaplicación de la consulta previa a los pueblos originarios genera posicionamientos justificados en contra de su construcción. Se hacen posicionamientos de aspectos culturales sin tener los reportes ad hoc de las poblaciones afectadas. Se puede percibir a priori, que se trata de un proyecto turístico y no de corte antropológico por lo que preocupa de inmediato lo social, cultural, ambiental y patrimonio arqueológico.

Bajo la perspectiva de los académicos del Instituto Nacional de Antropología e Historia, el mayor impacto del Proyecto del Tren Maya no lo generaría la construcción de las vías férreas sino el reordenamiento territorial. Preocupa la falta de claridad en cuanto a la política de ordenamiento territorial que se ocupa. Reordenar la sociedad en un rango macro regional generará impactos que no están siendo previstos en un proyecto que aun cuando hace énfasis constante en la preservación de las culturas, la ecología, el medio ambiente y el respeto a los pueblos originarios³², se estructura de fondo como un proyecto de desarrollo turístico per se (Instituto Nacional de Antropología e Historia, 2019).

El posible impacto negativo del megaproyecto en la esfera de lo cultural podría para efectos evaluativos, amainarse bajo un ejercicio de abstracción que considere la perspectiva de un colosal

31 173 localidades de las cuales 68 por ciento presentan grados de marginación altos y muy altos y el 17 por ciento un grado de marginación medio; además que en el 56 por ciento de estas mismas al menos el 20 por ciento de las viviendas carecen de drenaje.

32 El 56% de la superficie de los estados de Campeche, Yucatán y Quintana Roo es propiedad social y está compuesta por más de mil 406 núcleos agrarios, de los cuales casi el 100% corresponden a ejidos. Asimismo, antes del inicio de la construcción, el Gobierno tendrá que cumplir con su obligación de llevar a cabo una consulta libre, previa, culturalmente adecuada, de buena fe, pública y de manera informada en una de las regiones con alta proporción de población indígena.

éxito en todos los demás frentes que no tienen que ver con los derechos humanos de los pueblos indígenas; sin embargo, hay que considerar también las probabilidades de éxito del megaproyecto.

Success in megaproject management is typically defined as projects being delivered on budget, on time, and with the promised benefits. If, as the evidence indicates, approximately one out of ten megaprojects is on budget, one out of ten is on schedule, and one out of ten delivers the promised benefits, then approximately one in one thousand projects is a success, defined as “on target” for all three (Flyvbjerg, 2014).

Cualquier proyecto que involucre el reordenamiento demográfico, cambio en las estructuras sociales, intervención cultural o afectación a una diferente cosmovisión, obliga a la inclusión de estas formas de vida en todas las etapas del proyecto; erigiéndose la consulta previa como piedra angular para el firme sustento de un desarrollo justo, y piedra de toque para la comprobación del respeto a los derechos humanos de los pueblos originarios; sin más, el respeto irrestricto de los pueblos indígenas a decidir sobre su patrimonio tangible e intangible y su desarrollo en general.

Para el desarrollo de una política económica se deben de obtener los permisos y concesiones correspondientes anteponiendo a todos ellos, el derecho a la consulta previa, máxime tratándose de pueblos indígenas. Siendo el Tren Maya en esencia una política de desarrollo turístico de infraestructura se prevén fricciones entre las empresas participantes y los ejidos y comunidades por la tenencia de la tierra, por las afectaciones ecológicas, por la destrucción de patrimonio cultural, por el menoscabo a sus formas de obtener sustento económico y alimenticio; pero también, en la parte social por el previsible cumplimiento del objetivo del proyecto relativo a la llegada de potencialmente millones de turistas que trastocarán la vida y el desarrollo de los pueblos originarios. Si no se realizan cuestionamientos en torno a la infraestructura férrea y se amplía el horizonte a todo lo que involucrará el megaproyecto, entonces se estará hablando sólo de vías férreas y trenes sino de hoteles, restaurantes, paradores, arrendadoras, bodegas, talleres, servicios públicos, y finalmente vivienda ordenada e irregular en los más de 1500 kilómetros³³.

33 Desde un punto de vista jurídico, el derecho al desarrollo es un derecho humano fundamental, de naturaleza individual y colectiva, cuyos titulares son tanto las personas como los grupos sociales de los que forman parte, en este caso los pueblos indígenas. Así lo han reconocido diversos organismos públicos internacionales, entre ellos la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Y su Comité de Derechos Humanos y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (López Bárcenas & Espinoza Saucedo, 2017).

Bárcenas, considera que las nuevas posturas sobre el desarrollo de los pueblos indígenas obedecen a las manifestaciones en los escenarios políticos nacionales e internacionales exigiendo ser reconocidos como sujetos con derechos individuales y colectivos y donde exigen mediante autonomía el diseño y control de su propio desarrollo. La reformulación del desarrollo desde estas perspectivas, que anteponen el respeto a las diferencias de las personas y grupos y se separan de la inconveniente imposición de rígidos parámetros, busca generar desarrollos acordes con la forma de ser y querer ser de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas (López Bárcenas & Espinoza Sauceda, 2017, págs. 12-13).

Cuando se habla de desarrollo se vincula con el avance económico y no con la cultura. Para la economía la cultura no es la vía, al menos inmediata, para la consecución de crecimiento económico. Desde la perspectiva del desarrollo económico la cultura es onerosa y no reporta dividendos inmediatos tangibles, además de difíciles de medir. La respuesta de la cultura ha sido ensimismarse y retraerse en lugar de buscar posicionarse en programas económicos y sociales. Este alejamiento simultáneo ha generado una brecha considerable entre las consideraciones respecto la cultura y el desarrollo, generando tanto pérdidas económicas como culturales (Kliksberg, 2000).

Debe ampliarse la concepción sobre lo que se considera riqueza y está íntimamente vinculado a los bienes materiales para darle cabida, basada en el respeto profundo, a las riquezas culturales³⁴. La oportunidad de acceder a saberes acumulados por centurias o milenios respecto a su relación con la naturaleza, con sus formas de organización y con tradiciones ancestrales. Someter a la cultura a las mismas consideraciones que un elemento económico de desarrollo político-social es un contrasentido.

El desarrollo cultural de las sociedades es un fin es sí mismo, y avanzar en este campo significa enriquecer espiritual e históricamente a una sociedad y a sus individuos. Como lo subraya el Informe de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo (Unesco, 1996): “es

34 Las políticas sociales deberían tener como objetivo importante la reversión de este proceso y la elevación de la autoestima colectiva y personal de las poblaciones desfavorecidas. Una autoestima fortalecida puede ser un potente motor de construcción y creatividad. La mediación imprescindible es la cultura. La promoción de la cultura popular, la apertura de canales para su expresión, su cultivo en las generaciones jóvenes, la creación de un clima de aprecio genuino por sus contenidos hará crecer la cultura y con ello devolverá identidad a los grupos empobrecidos. (Kliksberg, 2000, pág. 98).

un fin deseable en sí mismo porque da sentido a nuestra existencia”. (Kliksberg, 2000, pág. 98).

Los derechos humanos colectivos, como es el caso de la consulta previa dan la oportunidad de integrar en un pensamiento solidario aleje del individualismo, el consumismo y la tendencia al enriquecimiento como fin último. La preocupación y la responsabilidad por el bienestar de los otros procuran una cohesión que fortalece el tejido social, impele un desarrollo general equilibrado y desestima conductas inequitativas.

Capítulo 2. Los antecedentes normativos de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada a los pueblos indígenas.

Sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), mediante la Recomendación 27/2016 (CNDH, 2016b) emitida en la Ciudad de México el día once de julio, dirigida al titular del Poder Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, Gobernadores, Jefe de gobierno de la Ciudad de México y Poderes Legislativos de las Entidades Federativas de la República Mexicana, recordó que la Constitución Federal establece en la fracción tercera del artículo primero, que todas las autoridades tienen el deber para que en el ámbito de su competencia, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

... i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona... ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados... y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos... este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (Tribunales Colegiados de Circuito, 2013).

En el mismo tenor la Ley cita de la CNDH establece en su diverso 6, fracción VIII, que: Proponer a las diversas autoridades del país, que en el exclusivo ámbito de su competencia, promuevan los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias,

así como de prácticas administrativas, que a juicio de la Comisión Nacional redunden en una mejor protección de los derechos humanos.

La concepción del pluralismo³⁵ y el multiculturalismo permitió dimensionar la importancia de los derechos colectivos que representan el basamento de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Ahora, los derechos individuales y los derechos colectivos se supeditan el uno al otro para el ejercicio efectivo de los mismos.

En el uso actual más generalizado multiculturalismo suele entenderse como el reconocimiento de la coexistencia de grupos culturales diferentes, dentro de un mismo estado nacional. Así presentado no difiere sustancialmente de lo que en antropología llamamos pluralismo cultural desde hace décadas, y que se refiere a la pluralidad de culturas que conviven de hecho en el seno de estados nacionales (pluralismo de hecho). Sin embargo, multiculturalismo tiene otros significados diferentes a los del pluralismo cultural, más allá de la existencia de hecho de múltiples culturas diferentes, en el que coinciden (Barabas, 2014, pág. 2).

La multiculturalidad conlleva la posibilidad de que los diferentes en cultura, religión y lengua convivan de manera armoniosa, pacífica y respetuosa. Valorando la importancia de la preservación de cada uno de ellos, así como de la misma diversidad.

2.1 Decreto promulgatorio del Convenio 169 sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes

A nivel internacional el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo³⁶, de ahora en adelante la OIT, es el documento más importante. Cuando se trata de los derechos de los pueblos indígenas, cualquier discusión obliga a referenciarse en ella.

Creada en 1919, en las postrimerías de la primera guerra mundial, la organización ha adoptado las únicas normas convencionales existentes en materia de pueblos indígenas, el Convenio 107 de 1957 y el Convenio 169 de 1989. Estas dos normas reflejan dos extremos

35 “Como señala Giménez: ‘Pluralismo cultural’ connota, en primer lugar, la presencia, coexistencia o simultaneidad de poblaciones con distintas culturas en un determinado ámbito o espacio territorial y social...” (2003: 16)” Como se cita en (Méndez, 2015).

36 Normalmente más relegado por la historiografía, otro de los ámbitos fundamentales del disciplinamiento internacional del colonialismo fue la Organización Internacional del Trabajo, cuya intervención en el ámbito del denominado “trabajo indígena” en el periodo de entreguerras sentará las bases para la construcción de la categoría de “indígena” en el derecho internacional contemporáneo (Rodríguez-Piñero, 2004).

del tratamiento de estos indígenas por el derecho internacional moderno: un horizonte de animación primero, típicamente postcolonial, y un reconocimiento de derechos, después (Rodríguez-Piñero, 2004).

El Convenio 169 transita así de un enfoque integracionista³⁷ al tenor del Colonialismo, a un respeto por la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales. El reconocimiento de la importancia de las diferentes culturas y el inherente derecho de las mismas de autodeterminación en cuanto a desarrollo e integración.

2.2 En la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas

Siempre en el ámbito internacional, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, constituye el acuerdo más importante sobre estos derechos individuales y colectivos. Tras un proceso de más de veinte años fue adoptada el trece de septiembre de 2007 y tuvo el respaldo de México durante todo el proceso. Es un documento aspiracional³⁸ en el que las Partes que lo suscriben concuerdan sobre el curso que debe tomar el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos concernientes a los pueblos indígenas. El contenido representa un compromiso moral que busca fortalecer los instrumentos internacionales en materia

Es así que, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la Asamblea General, guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta, establece en sus tres primeros párrafos del Anexo previo al articulado, las tres siguientes afirmaciones:

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.

Afirmando también que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad.

37 El enfoque integracionista tiene el objetivo de incorporar a los pueblos indígenas y tribales a la noción del desarrollo, cultura, y construcción de nación aceptados.

38 La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas tiene los elementos necesarios para fortalecer los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y con ello robustecer jurídica y socialmente a los pueblos indígenas del mundo (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2017)

Afirmando además que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2007).

2.3 En la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

En la Nación Mexicana la tutela Constitucional de los Derechos Humanos la encontramos desde el artículo primero, donde además se establece, que igual respeto se tendrá por los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, y haciendo referencia al principio *pro homine* en relación a la interpretación de las normas³⁹. Obliga también a las autoridades, para que, en el ámbito de su competencia, se hagan responsables de tutelar los Derechos Humanos en los términos que establezca la ley.

Y la mención directa en cuanto el respeto por la forma de vida de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana: "...quedá prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". (Congreso de la Unión, 2020).

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. (Congreso de la Unión, 2020)

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.

39 El principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (Pinto, 1997).

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Pero es en el artículo segundo de la Constitución Federal donde se relacionan y describen las reformas constitucionales que dan forma a los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas al día de hoy. Establece inmediato que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y estos tienen el derecho a la libre determinación que se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

Y es bajo esta autonomía supeditada a la unidad nacional, que reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación; a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos; a elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; y preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyen su cultura e identidad.

En el mismo tenor del párrafo anterior dicta: conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras; el uso y disfrute preferente que tienen de los recursos naturales; a elegir en los municipios con población indígena representantes ante los ayuntamientos; y el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Y continúa: garantizar e incrementar los niveles de escolaridad favoreciendo la educación bilingüe e intercultural; impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación; asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud; mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación; y propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo.

Y finalmente: a extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades; el apoyo a las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas; a establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas; y a “consultar a los pueblos indígenas y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”. Como señala la CPEM:

Artículo 2o. 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, asentada 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.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de

esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, las entidades federativas 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:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento

público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de

egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.

Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas.

La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas.

La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores.

La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo, establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley.

2.4 En las Leyes de los Estados Unidos Mexicanos

En las secciones que continúan, se fija la ruta normativa donde se ubica la consulta previa en México; por lo que se abordan la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (DOF, 1996), la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos (DOF, 1999), la Ley Federal de Defensoría Pública (DOF, 1999b), la Ley del Seguro Social (DOF, 1995), la Ley General de Educación (DOF, 2019), la Ley Agraria (DOF, 1992), la Ley General de Asentamientos Humanos (DOF, 2016) y la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (DOF, 2003c).

A continuación, la normatividad que atañe directa e indirectamente a la consulta previa, de la cual se ha hecho una selección de los apartados y diversos que específicamente la atiende y que en general corresponden al *corpus iuris* doméstico nacional para su estudio, aplicación, investigación, defensa y litigio.

2.4.1 Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente

Título Primero Disposiciones Generales. Capítulo Tercero Política Ambiental

ARTÍCULO 15.- Para la formulación y conducción de la política ambiental y la expedición de normas oficiales mexicanas y demás instrumentos previstos en esta Ley, en materia de preservación y restauración del equilibrio ecológico y protección al ambiente, el Ejecutivo Federal observará los siguientes principios:

I.- Los ecosistemas son patrimonio común de la sociedad y de su equilibrio dependen la vida y las posibilidades productivas del país;

XIII.- Garantizar el derecho de las comunidades, incluyendo a los pueblos indígenas, a la protección, preservación, uso y aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la salvaguarda y uso de la biodiversidad, de acuerdo a lo que determine la presente Ley y otros ordenamientos aplicables;

Título Segundo Biodiversidad. Capítulo I Áreas Naturales Protegidas. Sección 1 Disposiciones Generales.

ARTÍCULO 45.- El establecimiento de áreas naturales protegidas, tiene por objeto:

VII.- Proteger los entornos naturales de zonas, monumentos y vestigios arqueológicos, históricos y artísticos, así como zonas turísticas, y otras áreas de importancia para la recreación, la cultura e identidad nacionales y de los pueblos indígenas.

Título Segundo Biodiversidad. Capítulo I Áreas Naturales Protegidas. Sección II Tipos y Características de las Áreas Naturales Protegidas.

ARTÍCULO 47.- En el establecimiento, administración y manejo de las áreas naturales protegidas a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría promoverá la participación de sus habitantes, propietarios o poseedores, gobiernos locales, pueblos indígenas, y demás organizaciones sociales, públicas y privadas, con objeto de propiciar el desarrollo integral de la comunidad y asegurar la protección y preservación de los ecosistemas y su biodiversidad.

Para tal efecto, la Secretaría podrá suscribir con los interesados los convenios de concertación o acuerdos de coordinación que correspondan.

Título Segundo Biodiversidad. Capítulo 1 Áreas Naturales Protegidas. Sección III Declaratorias para el Establecimiento, Administración y Vigilancia de Áreas Naturales Protegidas.

ARTÍCULO 58.- Previamente a la expedición de las declaratorias para el establecimiento de las áreas naturales protegidas a que se refiere el artículo anterior, se deberán realizar los estudios que lo justifiquen, en los términos del presente capítulo, los cuales deberán ser puestos a disposición del público. Asimismo, la Secretaría deberá solicitar la opinión de:

III.- Las organizaciones sociales públicas o privadas, pueblos indígenas, y demás personas físicas o morales interesadas, y

ARTÍCULO 59.- Los pueblos indígenas, las organizaciones sociales, públicas o privadas, y demás personas interesadas, podrán promover ante la Secretaría el establecimiento, en terrenos de su propiedad o mediante contrato con terceros, de áreas naturales protegidas, cuando se trate de áreas destinadas a la preservación, protección y restauración de la biodiversidad. La Secretaría, en su caso, promoverá ante el Ejecutivo Federal la expedición de la declaratoria respectiva, mediante la cual se establecerá el manejo del área por parte del promovente, con la participación de la Secretaría conforme a las atribuciones que al respecto se le otorgan en esta Ley.

ARTÍCULO 64 BIS 1.- La Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán otorgar a los propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas y demás personas interesadas, concesiones,

permisos o autorizaciones para la realización de obras o actividades en las áreas naturales protegidas; de conformidad con lo que establece esta Ley, la declaratoria y el programa de manejo correspondientes.

Los núcleos agrarios, pueblos indígenas y demás propietarios o poseedores de los predios en los que se pretendan desarrollar las obras o actividades anteriormente señaladas, tendrán preferencia para obtener los permisos, concesiones y autorizaciones respectivos.

ARTÍCULO 67.- La Secretaría podrá, una vez que se cuente con el programa de manejo respectivo, otorgar a los gobiernos de las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, así como a ejidos, comunidades agrarias, pueblos indígenas, grupos y organizaciones sociales, y empresariales y demás personas físicas o morales interesadas, la administración de las áreas naturales protegidas a que se refieren las fracciones I a VIII del Artículo 46 de esta Ley. Para tal efecto, se deberán suscribir los acuerdos o convenios que conforme a la legislación aplicable procedan.

Título Segundo Biodiversidad. Capítulo II Zonas de Restauración

ARTÍCULO 78.- En aquellas áreas que presenten procesos de degradación o desertificación, o graves desequilibrios ecológicos, la Secretaría deberá formular y ejecutar programas de restauración ecológica, con el propósito de que se lleven a cabo las acciones necesarias para la recuperación y restablecimiento de las condiciones que propicien la evolución y continuidad de los procesos naturales que en ella se desarrollaban.

En la formulación, ejecución y seguimiento de dichos programas, la Secretaría deberá promover la participación de los propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, gobiernos locales, y demás personas interesadas.

ARTÍCULO 78 BIS.-....

Las declaratorias podrán comprender, de manera parcial o total, predios sujetos a cualquier régimen de propiedad, y expresarán:

IV.- Los lineamientos para la elaboración y ejecución del programa de restauración ecológica correspondiente, así como para la participación en dichas actividades de propietarios, poseedores, organizaciones sociales, públicas o privadas, pueblos indígenas, gobiernos locales y demás personas interesadas, y

V.- Los plazos para la ejecución del programa de restauración ecológica respectivo

Flora y Fauna Silvestre

ARTÍCULO 79.- Para la preservación y aprovechamiento sustentable de la flora y fauna silvestre, se considerarán los siguientes criterios:

X.- El conocimiento biológico tradicional y la participación de las comunidades, así como los pueblos indígenas en la elaboración de programas de biodiversidad de las áreas en que habiten.

Título Quinto Participación Social e Información Ambiental. Capítulo I Participación Social

ARTÍCULO 158.- Para los efectos del artículo anterior, la Secretaría:

I.- Convocará, en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación Democrática, a las organizaciones obreras, empresariales, de campesinos y productores agropecuarios, pesqueros y forestales, comunidades agrarias, pueblos indígenas, instituciones educativas, organizaciones sociales y privadas no lucrativas y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas;

II.- Celebrará convenios de concertación con organizaciones obreras y grupos sociales para la protección del ambiente en los lugares de trabajo y unidades habitacionales; con pueblos indígenas, comunidades agrarias y demás organizaciones campesinas para el establecimiento, administración y manejo de áreas naturales protegidas, y para brindarles asesoría ecológica en las actividades relacionadas con el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales; con organizaciones empresariales, en los casos previstos en esta Ley para la protección del ambiente; con instituciones educativas y académicas, para la realización de estudios e investigaciones en la materia; con organizaciones civiles e instituciones privadas no lucrativas, para emprender acciones ecológicas conjuntas; así como con representaciones sociales y con particulares interesados en la preservación y restauración del equilibrio ecológico para la protección al ambiente;

2.4.2 Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos

Título Segundo de la organización y Funcionamiento de la Cámara de Diputados. Capítulo Sexto de las Comisiones y los Comités. Sección Primera de las Comisiones.

ARTICULO 39.

1. Las Comisiones son órganos constituidos por el Pleno, que a través de la elaboración de dictámenes, informes, opiniones o resoluciones, contribuyen a que la Cámara cumpla sus atribuciones constitucionales y legales.
2. La Cámara de Diputados contará con las comisiones ordinarias y especiales que requiera para el cumplimiento de sus funciones.

Las comisiones ordinarias serán:

V. Asuntos Indígenas;

Título Tercero de la Organización y Funcionamiento de la Cámara de Senadores. Capítulo Quinto de las Comisiones.

ARTICULO 90.

1. Las comisiones ordinarias serán las de:

- I. Administración;
- II. Agricultura, Ganadería y Desarrollo Rural;
- III. Asuntos Indígenas;

2.4.3 Ley Federal de Defensoría Pública

Título Primero de la Defensoría Pública. Capítulo III de los Asesores Jurídicos.

Artículo 15. Los servicios de asesoría jurídica se prestarán, preferentemente, a:

- V. Los indígenas, y
- VI. Las personas que por cualquier razón social o económica tengan la necesidad de estos servicios.

2.4.4 Ley del Seguro Social

Título Segundo del Régimen Obligatorio. Capítulo X de la Seguridad Social en el Campo

Artículo 238. Los indígenas, campesinos temporales de zonas de alta marginalidad y todas aquellas familias campesinas, cuya condición económica se ubique en pobreza extrema, tendrán acceso a las prestaciones de solidaridad social, bajo la forma y términos que establecen los artículos 214 a 217 de esta Ley.

2.4.5 Ley General de Educación

Capítulo I Disposiciones Generales

Artículo 7o.- La educación que imparten el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios tendrá, además de los fines establecidos en el segundo párrafo del artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los siguientes:

IV.- Promover mediante la enseñanza el conocimiento de la pluralidad lingüística de la Nación y el respeto a los derechos lingüísticos de los pueblos indígenas.

Capítulo IV del Proceso Educativo. Sección 1 de los Tipos y Modalidades de la Educación.

Artículo 38.- La educación básica, en sus tres niveles, tendrá las adaptaciones requeridas para responder a las características lingüísticas y culturales de cada uno de los diversos grupos indígenas del país, así como de la población rural dispersa y grupos migratorios. Para el caso de los servicios educativos correspondientes a los tipos medio superior y superior, las autoridades educativas promoverán acciones similares.

2.4.6 Ley Agraria

Título Tercero de los Ejidos y Comunidades. Capítulo V de las Comunidades.

Artículo 106.- Las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4o. y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional.

Título Décimo de la Justicia Agraria. Capítulo I Disposiciones Preliminares

Artículo 164.- En la resolución de las controversias que sean puestas bajo su conocimiento, los tribunales se sujetarán siempre al procedimiento previsto por esta ley y quedará constancia de ella por escrito, además observarán lo siguiente:

I.- Los juicios en los que una o ambas partes sean indígenas se considerarán los usos y costumbres de los pueblos o comunidades indígenas a los que pertenezcan mientras no contravengan lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y esta ley;

II.- Las promociones que los pueblos o comunidades indígenas, o los indígenas en lo individual hicieren en su lengua, no necesitarán acompañarse de la traducción al español. El tribunal la hará de oficio por conducto de persona autorizada para ello;

III.- Los juicios en los que una o ambas partes sean indígenas y no supieran leer el idioma español, el tribunal realizará una versión sintetizada de los puntos esenciales de las

actuaciones y de la sentencia dictadas por él, en la lengua o variantes dialectales de la que se trate; debiendo agregarse en los autos constancia de que se cumplió con esta obligación. En caso de existir contradicción entre la traducción y la resolución, se estará a lo dispuesto por ésta última;

IV.- El tribunal asignará gratuitamente a los indígenas un defensor y un traductor que conozca su cultura, hable su lengua y el idioma español, para que se le explique, en su lengua, el alcance y consecuencias del proceso que se le sigue.

Los tribunales suplirán la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho cuando se trate de núcleos de población ejidales o comunales, así como ejidatarios y comuneros.

2.4.7 Ley General de Asentamiento Humanos

Capítulo Primero Disposiciones Generales

ARTICULO 3o.- El ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y el desarrollo urbano de los centros de población, tenderá a mejorar el nivel y calidad de vida de la población urbana y rural, mediante:

VIII. La protección del patrón de asentamiento humano rural y de las comunidades indígenas;

ARTÍCULO 13.- El programa nacional de desarrollo urbano, en su carácter sectorial, se sujetará a las previsiones del Plan Nacional de Desarrollo, y contendrá:

X. Las metas generales en cuanto a la calidad de vida en los centros de población urbanos y rurales del país, así como en las comunidades indígenas;

Capítulo Quinto de las Regulaciones a la Propiedad en los Centros de Población

ARTÍCULO 30.- La fundación de centros de población deberá realizarse en tierras susceptibles para el aprovechamiento urbano, evaluando su impacto ambiental y respetando primordialmente las áreas naturales protegidas, el patrón de asentamiento humano rural y las comunidades indígenas.

Capítulo Séptimo de la Participación Social

ARTICULO 49.- La participación social en materia de asentamientos humanos comprenderá:

VI. La ejecución de acciones y obras urbanas para el mejoramiento y conservación de zonas populares de los centros de población y de las comunidades rurales e indígenas;

2.4.8 Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable

La importancia de esta Ley Reglamentaria del artículo 27 de la CPEUM para las comunidades originarias y pueblos indígenas, radica en que la totalidad de la misma es referenciable para los efectos del derecho humano a la consulta previa, en cuyo caso nos remite al artículo 2o. de la Carta Magna⁴⁰; independiente a la vastedad de expresiones en su cuerpo normativo como se evidencia a continuación:

Artículo 2. Son objetivos generales de esta Ley: XIII. Respetar, en el ámbito de la Ley, los derechos de las comunidades indígenas y comunidades equiparables, así como el uso y disfrute de sus recursos forestales en los términos de normatividad nacional aplicable y los instrumentos internacionales vinculantes.

Artículo 3. Son objetivos específicos de esta Ley: XXVIII. Contribuir al desarrollo socioeconómico de los pueblos y comunidades indígenas, así como de ejidatarios, comuneros, cooperativas, pequeños propietarios y demás poseedores de recursos forestales; XXIX. Proteger los derechos de las comunidades indígenas, equiparables a los de las comunidades indígenas y propietarios forestales, así como los derechos humanos en lo concerniente a la aplicación de la Ley; XXXIV. Garantizar la participación de la sociedad, incluyendo a los pueblos y comunidades indígenas, en la aplicación, evaluación y seguimiento de la política forestal; XXXV. Promover el diseño y la aplicación de instrumentos económicos para fomentar el desarrollo forestal, la provisión de servicios ambientales, los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, acciones de restauración de cuencas y conservación de la biodiversidad, así como medidas de prevención, adaptación y mitigación ante el cambio climático; XXXVI.

40 Artículo 1. La presente Ley es Reglamentaria del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sus disposiciones son de orden e interés público y de observancia general en todo el territorio nacional, y tiene por objeto regular y fomentar el manejo integral y sustentable de los territorios forestales, la conservación, protección, restauración, producción, ordenación, el cultivo, manejo y aprovechamiento de los ecosistemas forestales del país y sus recursos; así como distribuir las competencias que en materia forestal correspondan a la Federación, las Entidades Federativas, Municipios y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México, bajo el principio de concurrencia previsto en el artículo 73, fracción XXIX-G de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el fin de propiciar el desarrollo forestal sustentable. Cuando se trate de recursos forestales cuya propiedad o legítima posesión corresponda a los pueblos y comunidades indígenas se observará lo dispuesto por el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Impulsar el manejo forestal comunitario y el desarrollo de la empresa social forestal y comunal en los pueblos y comunidades indígenas y comunidades equiparables;

Artículo 5. La propiedad de los recursos forestales comprendidos dentro del territorio nacional corresponde a los ejidos, las comunidades, pueblos y comunidades indígenas, personas físicas o morales, la Federación, las Entidades Federativas, Municipios y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México que sean propietarios de los terrenos donde aquéllos se ubiquen. Los procedimientos establecidos por esta Ley no alterarán el régimen de propiedad de dichos terrenos.

Artículo 7. Para los efectos de esta Ley se entenderá por: XXXV. Manejo forestal comunitario: Es el que realizan, de manera colectiva, en las diversas fases de la cadena de valor, los núcleos agrarios, los pueblos indígenas, comunidades, propietarios y poseedores legítimos, bajo los principios de sustentabilidad, equidad, inclusión y respeto a las tradiciones, usos y costumbres;

Artículo 8. En el Marco de Implementación y Cumplimiento se integrará el conjunto de principios, lineamientos y procedimientos para garantizar el respeto y aplicación de las salvaguardas y los derechos humanos, bajo el principio de protección más amplia a las personas, para reducir al mínimo los riesgos sociales y ambientales: I. Consentimiento libre, previo e informado de ejidos, comunidades y pueblos indígenas; VII. Reconocimiento y respeto a las formas de organización interna y libre determinación de los pueblos indígenas y comunidades equiparables, y VIII. Reconocimiento y respeto de las prácticas culturales tradicionales de las comunidades locales e indígenas.

Artículo 11. Corresponde a las Entidades Federativas, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley y las leyes locales en la materia, las siguientes atribuciones: XXIII. Capacitar a los pueblos indígenas, a los ejidos y comunidades forestales, en el desarrollo de su organización, así como en la creación de empresas sociales forestales; XXIV. Brindar atención, de forma coordinada con la Federación, Municipios y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México, a los asuntos relacionados con la conservación y mejoramiento de ecosistemas forestales de los pueblos y comunidades indígenas;

Artículo 18. La Comisión tendrá como Órgano de Gobierno a una Junta de Gobierno, que será la máxima autoridad del organismo y estará integrada por los titulares de las secretarías de la Defensa Nacional; Hacienda y Crédito Público; Desarrollo Social; Medio Ambiente

y Recursos Naturales; Economía; Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano; y Turismo; de la Comisión Nacional del Agua, así como de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

Artículo 20. La Comisión tendrá a su cargo la ejecución de las atribuciones que la presente Ley le confiere, así como todas aquellas que sean necesarias para poder cumplir con su objeto: XVII. Coordinar con las autoridades de las Entidades Federativas, Municipales y Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México, los programas y acciones que coadyuven con los pueblos y comunidades indígenas en la conservación y mejoramiento de su territorio y a preservar la integridad de sus tierras, promoviendo el desarrollo sustentable de las mismas, con base en programas educativos de contenido forestal; XX. Brindar asesoría y capacitación a los pueblos y comunidades indígenas, respetando su diversidad cultural y patrimonio cultural inmaterial para que éstos puedan organizarse para la producción y aprovechamientos forestales en los términos previstos por esta Ley y de acuerdo con sus usos y costumbres cuando así proceda;

Artículo 29. La política nacional en materia forestal promoverá el desarrollo forestal sustentable, a través del manejo forestal comunitario y otros instrumentos de política pública que contribuya a mejorar el ingreso y la calidad de vida de las personas que participan en la actividad forestal y promueva la generación de valor agregado en las regiones forestales, diversificando las alternativas productivas y creando fuentes de empleo en el sector, observando los siguientes principios rectores: X. La protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como de ejidatarios, comuneros, pequeños propietarios y los legítimos poseedores de recursos forestales;

Artículo 31. Son criterios obligatorios de política forestal de carácter social, los siguientes: I. El respeto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y equiparables y la participación plena y efectiva de ellos y sus organizaciones en la elaboración y ejecución de los programas forestales de las áreas en que habiten, en concordancia con la Ley de Desarrollo Rural Sustentable y otros ordenamientos; así como a su conocimiento de la naturaleza, cultura y tradiciones;

Artículo 60. La Secretaría y la Comisión establecerán los procedimientos y mecanismos necesarios, para que los títulos o documentos en los que consten las autorizaciones, sean

traducidos a las lenguas de los solicitantes o titulares de aprovechamientos forestales pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas, o bien, para asegurar que les sea interpretado su contenido.

Artículo 61. Cuando una autorización pueda afectar el entorno ecológico de alguna comunidad indígena, la autoridad deberá recabar el parecer de los representantes de dicha comunidad. La Comisión, en coordinación con las autoridades competentes, verificará que los aprovechamientos de recursos forestales se realicen garantizando los derechos que la ley reconozca a las comunidades indígenas.

Artículo 87. Las colectas y usos con fines comerciales o de investigación de los recursos biológicos forestales deberán reconocer los derechos de las comunidades indígenas a la propiedad, conocimiento y uso de las variedades locales.

Cuando además se pretenda aprovechar los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de los pueblos y comunidades indígenas y locales sobre los recursos biológicos forestales, deberá reconocerse la propiedad del conocimiento de los pueblos indígenas y presentar un convenio celebrado entre el solicitante de la autorización a que se refiere el artículo anterior y la comunidad titular del conocimiento, en el que se acredite que se cuenta con el consentimiento previo, expreso e informado de ésta.

Artículo 89. La Comisión promoverá el conocimiento tradicional del uso de los recursos forestales de los pueblos y comunidades indígenas y ejidos.

Artículo 144. La Comisión en coordinación con las dependencias o entidades competentes de la Administración Pública Federal, las correspondientes de las Entidades Federativas, así como las organizaciones e instituciones públicas, privadas y sociales, realizará en materia de cultura forestal las siguientes acciones: V. Propiciar la divulgación, el uso, respeto y reconocimiento de costumbres, tradiciones y prácticas culturales propias de los pueblos y comunidades indígenas que habitan en las regiones forestales;

Artículo 147. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría y de la Comisión, de acuerdo a sus atribuciones, promoverá la participación de la sociedad en la planeación, diseño, aplicación y evaluación de los programas e instrumentos de la política forestal a que se refiere esta Ley, con base al Sistema Nacional de Planeación Democrática, convocando a las organizaciones de silvicultores, productores forestales, industriales, núcleos agrarios y comunidades indígenas, instituciones educativas y de investigación,

agrupaciones sociales y privadas, asociaciones o individuos relacionados con los servicios forestales y demás personas interesadas para que manifiesten su opinión y propuestas respecto de los programas e instrumentos de la política forestal nacional, regional, estatal, distrital, o municipal o de las Demarcaciones Territoriales de la Ciudad de México.

Capítulo 3. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Consulta Previa

En el capítulo que ocupa, a fin de tratar al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y su asociación con la consulta previa, se abordan generalidades de esta, análisis de sentencias y de casos concretos, como el del pueblo Saramaka vs. Surinam, Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, y Garífuna de Punta Piedra y sus miembros vs. Honduras, entre otros.

3.1. Generalidades de la consulta previa en el SIDH

En este apartado se aborda la información concerniente a los derechos de los pueblos indígenas y la consulta previa que provenga del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de ahora en adelante (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en las siguientes menciones (Corte IDH).

La Organización de los Estados Americanos (OEA) creada en 1948 es el organismo regional de alcance internacional más importante para la exposición de asuntos gubernamentales de corte social, político y jurídico. Al seno de esta Organización se crea en 1959 la CIDH, órgano autónomo e independiente, bajo la premisa de promover y defender los derechos humanos en el continente americano (como hacen sus pares en África y Europa). Corresponde a la CIDH ser la última instancia para la defensa de los derechos humanos cuando se considera que el ámbito interno de una nación, agotadas las instancias, no se ha dado respuesta efectiva para su debida protección.

La función que ejerce la CIDH corresponde a lo plasmado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH) de 1948 (mismo año de creación de la OEA); y, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) adoptada en 1969 pero que entra en vigor hasta el año de 1978 (en él se sientan las bases para la creación de la Corte IDH en 1979). La CIDH, en general, presta sus servicios con la atención de peticiones (consulta), con la revisión del estado de los derechos humanos y seguimiento a las recomendaciones, y la atención a las líneas temáticas preconcebidas por el mismo órgano como es el caso de los pueblos indígenas⁴¹.

41 En el año de 1990 se crea la Relatoría para la atención de la situación de los pueblos indígenas, misma que potenció en la región la promoción de los derechos humanos colectivos de los pueblos originarios; a la vez que ha generalizado el entendimiento, presencia y fuerza del SIDH.

Por su parte, la Corte IDH creada en 1978 a razón de la CADH es el más alto órgano judicial internacional en la región, y cumple funciones de consulta como intérprete definitivo del corpus iuris de los derechos humanos a solicitud de los miembros parte o de la propia OEA a través de alguno de sus órganos; su opinión es concluyente cuando versa sobre la adecuación de la normatividad interna de las naciones a los lineamientos e interpretaciones sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH). Evidentemente le compete la parte contenciosa en que declara, en su caso, la violación de algún derecho o libertad que consagra preferentemente la CADH e insta al Estado parte a responsabilizarse, reparar e indemnizar; dando seguimiento hasta su conclusión⁴².

Es preciso apuntar que ser parte de los tratados internacionales por haberlos signado y reconocer el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos y someterse a la observación, recomendaciones y competencia del SIDH, no es suficiente para impulsar la búsqueda del estricto respeto por los derechos humanos de los pueblos originarios, en nuestro caso en México. Se requiere la adecuación integral del marco normativo de acuerdo a lo que dictan las normas internacionales a las que nos hemos adherido, que se generen las instituciones para desarrollar *in loco*, la puesta en marcha de la consulta previa, que se construyan los instrumentos que aporten los principios, referencias y guía para la construcción de las consultas singularizadas al caso concreto, que se le asigne presupuesto federal y estatal, y sobre todo, se sensibilice la voluntad política.

Ciertamente, con base en las disposiciones de la CADH y de la Declaración Americana de Derechos Humanos⁴³ (...), los órganos del SIDH han desarrollado el contenido específico de las obligaciones estatales en lo que se refiere a los pueblos indígenas. Para ello, la CIDH y la Corte IDH han dotado de contenido tales instrumentos interpretándolos a la luz de lo establecido tanto en el Convenio 169 de la OIT (...), de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (...), y otras fuentes relevantes del derecho

42 Artículo 67 El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, Artículo 68 1. Los Estados Parte en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes. 2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado. Artículo 69 El fallo de la Corte será notificado a las partes en el caso y transmitido a los Estados parte en la Convención.

43 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948.

internacional de los derechos humanos. De este modo, la jurisprudencia del Sistema Interamericano ha dado lugar a un conjunto de estándares⁴⁴ específicos que han de seguir los Estados para el cumplimiento de sus obligaciones internacionales de derechos humanos frente a los pueblos indígenas (Ministerio de Cultura de Perú, 2016, pág. 12).

Además, está la obligación de los estados parte a ejercer el control de convencionalidad⁴⁵, que se refiere a la constatación de que las normas del país que se aplican a casos concretos son acordes a la jurisprudencia internacional y a las interpretaciones que se realizan en el SIDH. La obligación en la nación mexicana está señalada en el párrafo segundo y tercero del artículo primero de la Carta Magna.

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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

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. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011.

Consecuencia del desarrollo internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la Constitución Federal mexicana en sus artículos 1º y 133 establece las bases para el

⁴⁴De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española la palabra estándar proviene del inglés standard y se refiere a lo “Que sirve como tipo, modelo, norma, patrón o referencia. De ahí que se pueda inferir que su recurrente utilización en el Derecho Internacional obedezca a la necesidad de acotar el modelo a seguir en el comportamiento de los obligados. La concepción de estándar en los derechos humanos internacionales se nutre de las interpretaciones que realizan los órganos competentes, al efecto, el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos.

⁴⁵ En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana (Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos; sentencia de 23 de noviembre de 2009).

control de convencionalidad y la obligación *ex officio*. Sin embargo, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que mediante jurisprudencia lo integra al sistema normativo mexicano, como a continuación encontramos.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establecen el deber de toda autoridad de proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el país es parte y, en cuanto a los Jueces, el deber de arreglarse a la Constitución a pesar de leyes o disposiciones en contrario, a partir de lo cual, se reconoce que a cargo de las autoridades jurisdiccionales obra la obligación de ejercer de oficio o a petición de parte, un control de convencionalidad en materia de derechos humanos, el cual deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en el ordenamiento interno, conforme a los parámetros delineados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis P. LXVII/2011 (9a.), P. LXVIII/2011 (9a.) y P. LXIX/2011 (9a.).⁴⁶

Es de destacar que en la labor de las instancias jurídicas internas como internacionales sobre derechos humanos de los pueblos indígenas siempre descuelga el que corresponde al derecho a la tierra o territorios según sea el caso⁴⁷. Este derecho colectivo a la tierra resulta un derecho integrador (expresión propia) de otros derechos comunes y humanos, ya que, sin el reconocimiento de aquél, resultarían nugatorios estos. Tal como lo describe al CIDH en el apartado 120 de la Sentencia en el caso Comunidad indígena *Yakye Axa vs. Paraguay*, de junio 2005⁴⁸ “c) la

46 Tesis: IV.2o.A. J/7, T.C.C., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo II, diciembre de 2013, P. 933, Reg. Digital 2005056.

47 En términos generales se habla de territorio cuando no existe continuidad geográfica de los espacios que utiliza el pueblo indígena no sólo para su asentamiento sino para el desarrollo de todas sus actividades culturales, religiosas, alimentarias y demás de las que depende su forma de vida. A diferencia de territorio que identificaría un polígono continuado geográficamente; con la misma importancia y trascendencia de lo ya descrito para el territorio.

48 La CIDH remitió a la Corte IDH, en junio de 1998, el primer caso referido al derecho a la propiedad de una comunidad indígena —la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni, de Nicaragua—, que abrió la puerta al posterior desarrollo en la materia en el marco del SIDH. Desde entonces, la Corte IDH ha resuelto varios asuntos referidos a

protección del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus territorios ancestrales es un asunto de especial importancia, porque su goce efectivo implica no sólo la protección de una unidad económica sino la protección de los derechos humanos de una colectividad que basa su desarrollo económico, social y cultural en la relación con la tierra.”

En adición a la importancia del derecho de propiedad de los pueblos originarios se suma, en resolución aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2007, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI) que junto con el Convenio 160 de la OIT (1989) se erigen al momento como los máximos exponentes de la normatividad internacional en derechos humanos especializados en pueblos indígenas. En la DNUDPI se expresa la igualdad de derechos de los pueblos indígenas en lo colectivo y en lo individual y los entronca a los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y al cuerpo jurídico internacional⁴⁹ especializado en derechos humanos⁵⁰.

La importancia del derecho a la tierra de los pueblos indígenas, como derecho que per se representa la posibilidad de disfrute otros derechos y libertades se encuentra ampliamente representado en la DNUDPI⁵¹. Es de hacer notar que las referencias a la consulta se hacen sin las cualidades que la caracterizan⁵²; haciéndose siempre mención a la “consulta y cooperación con los pueblos indígenas”. Estas mismas cualidades, que en este cuerpo normativo no se enlazan a la consulta, son asignadas al consentimiento (en 5 artículos) en la forma de “consentimiento libre, previo e informado”.

distintos ámbitos del derecho a la propiedad colectiva de pueblos indígenas (...) (Ministerio de Cultura de Perú, 2016, pág. 19).

49 Artículo 1 Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos. Artículo 2 Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

50 Artículo 37 (1) Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos. Artículo 38 Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente declaración (DNUDPI).

51 Es mencionado en 20 ocasiones en un cuerpo normativo de 46 artículos. 16 veces en diferentes artículos y 4 veces en el anexo previo al articulado.

52 Previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, a través de sus autoridades o representantes tradicionales.

Destacan en el anexo previo al articulado de la DNUDPI la sensibilización sobre la situación de injusticia que han sufrido los pueblos indígenas y la necesidad de redimirlos históricamente, y de facto con las acciones presentes; el llamamiento al respeto y promoción de sus derechos, y libertad para sus expresiones de desarrollo e intereses.

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos. (Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas)

Conviene destacar, que se expresan como derechos humanos específicos bajo la figura de consulta, libre determinación y autonomía, que son intrínsecos entre ellos⁵³. Sin intentar gradarlos se advierte que la libre determinación se ejerce a través de la autonomía, que se construye en la consulta. En el caso de la DNUDPI los artículos 3 y 4 hacen palmaria la importancia del derecho humano colectivo de los pueblos indígenas a la libre determinación y a la autonomía⁵⁴.

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural. Artículo 4 Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones

53 Sin desconocer, por supuesto, que los derechos humanos son interdependientes, universales, inalienables, imprescriptibles e indivisibles.

54 Ya hemos mencionado que los dos principales referentes internacionales de los derechos humanos de los pueblos indígenas son el Convenio 169 de la OIT (1989) y la DNUDPI (2007), y en este sentido, el artículo 7 de la Declaración acompaña en sentido al artículo 3 y 4 del Convenio, como podemos a continuación ver: Artículo 7 (1) 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.

relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas. (DNUDPI)

Pero retomando las expresiones del SIDH sobre la consulta previa, después de una obligada revisión a los basamentos normativos nacionales (Méjico) e internacionales con los que actúa e interactúa, se denota que la consulta previa está íntimamente relacionada al derecho a la tierra y territorios indígenas; ya que sin importar la connotación del derecho o libertad que se defienda siempre se le podrá relacionar a este elemento, en algún sentido. Es así, que al defender el derecho sobre la tierra de igual forma se defienden otros derechos que serían nugatorios sin el elemento de la territorialidad indígena.

En el SIDH (Comisión y Corte) el trato que se le da a la consulta previa parte del respeto al derecho a la propiedad colectiva sobre tierras y territorios; ya que de este se extrapolan y se caracterizan otros derechos tangibles e intangibles. Sin más, para hablar de consulta previa es menester conocer y entender todos los derechos individuales y colectivos que amparan a los pueblos indígenas, en el entendido que la pervivencia de ellos está íntimamente ligada a lo adecuado que resulte el diagnóstico, diseño, aplicación y seguimiento de la misma.

La preocupación principal radica en sensibilizar respecto al acercamiento a otros derechos humanos que vamos explorando; que resultan tarea indispensable y no hallazgos aleatorios o circunstanciales. Que revisar el derecho humano colectivo de los pueblos indígenas a la consulta previa es revisar todos y cada uno de los derechos que pretende proteger y preservar. Sin ellos no se sostiene; gravitaría entre un aparato de comunicación gubernamental en lo mínimo, a una encuesta magnificada en lo máximo.

Es así que el derecho a la tierra es envolvente de los demás derechos y está sustentado en el SIDH principalmente en el artículo XXIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y en el 21 de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos. Uno de los rasgos característicos, a la fecha, de este derecho colectivo a la tierra y territorio de los pueblos indígenas, es que proviene de la interpretación que hace el SIDH del derecho a la propiedad individual, y que lo hace extensivo (el derecho) a la propiedad comunal través de sus análisis, interpretaciones y sentencias⁵⁵.

55 La Corte IDH resalta adicionalmente que si bien la propiedad individual y la colectiva contienen denominadores comunes, no pueden ser abordadas de la misma manera, toda vez que la propiedad comunal posee una serie de

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre Artículo XXIII. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Artículo 21. Derecho a la propiedad privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. [...].

La naturaleza de los derechos humanos hace patente su interdependencia e indivisibilidad en los acercamientos que hacemos a la consulta previa en diferentes flancos. Y así como aproximó al derecho a la tierra, es que ahora acerca a algo intrínseco a ella en los recursos naturales, y por supuesto, al derecho a su utilización por parte de los pueblos indígenas. Faltaría a un cabal razonamiento una propuesta que reconozca la tierra o territorio al pueblo indígena pero no así los recursos naturales con los que ha subsistido alimentariamente, con los que ha construido su identidad y con los que se estructuran sus costumbres y muy probablemente su cosmovisión.⁵⁶

Sirva para estructurar la conexión entre la consulta previa, la libre determinación, el derecho a la tierra y el derecho a los recursos naturales, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relativa al caso Saramaka Vs. Surinam del mes de noviembre de 2007, donde se delinean esas correlaciones. En el párrafo 121 remite a la jurisprudencia de la Corte en relación a lo establecido en los casos Yakyé Axa y Sawhoyamaxa⁵⁷ (Corte IDH, 2006), en los que se sustenta el derecho de los pueblos indígenas a los recursos naturales de los que se han servido

elementos que la distinguen y particularizan a partir de la noción de territorio. De esta manera, mediante la aplicación de una interpretación evolutiva y dinámica de los tratados de derechos humanos y con base en el corpus juris internacional en la materia, los órganos del SIDH han reconocido el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal como parte del listado de derechos de sus dos principales instrumentos normativos (Ministerio de Cultura de Perú, 2016, pág. 33).

56 Cuando en el SIDH se reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad comunal, se reconoce a su vez que estos son titulares de derechos sobre los recursos naturales que se encuentren en sus tierras y territorios utilizados tradicionalmente. Si bien en otros ámbitos se entiende que el derecho al uso tradicional de los recursos naturales constituye un derecho autónomo, en el SIDH su reconocimiento se deriva del derecho a la propiedad indígena, entendiendo que esta alcanza a aquellos recursos naturales que se encuentran en sus tierras y territorios y que han utilizado tradicionalmente, incluyendo en estos usos los de carácter espiritual o cultural que permiten el desarrollo de su identidad (Ministerio de Cultura de Perú, 2016, pág. 43).

57 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005; y, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006.

tradicionalmente⁵⁸, por la misma razón por las que son acreedores de los derechos de las tierras o territorios⁵⁹. Es decir, la relación es circular, en cuanto el derecho a uno lleva al otro de manera irreparable; y si se les separa quedan vaciados de contenido cultural. Y, en el párrafo 122 se apela a la conexión intrínseca entre pueblos indígenas con su territorio para garantizar su supervivencia en el sentido que encontramos en artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶⁰ (OEA, 1978).

De este modo, el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido en el contexto de los miembros de los pueblos indígenas y tribales si dicho derecho no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio. Por ello, el reclamo por la titularidad de las tierras de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales deriva de la necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales por su parte, lo que, a su vez, mantiene ese estilo de vida.

En este mismo desarrollo de derechos concatenados en tierra, recursos naturales, libre determinación, autonomía y consulta previa, resulta que este último es el derecho que integra a los anteriores a nivel de factibilidad, consecución y reconocimiento. Los derechos humanos llevados al extremo de su origen pudiesen resolverse en dignidad, pero también eclosionarse en diferentes derechos que pudiesen coaligarse en uno, como en el caso que nos ocupa, pero que nos ayudan con esta segmentación a una mejor comprensión, promoción, y defensa. La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos lo ha dejado expreso.

De esta manera, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos integrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

58 Al hablar de los recursos que “tradicionalmente” han utilizado los pueblos indígenas se delinean de igual forma, aunque someramente, los alcances de los recursos naturales que privativamente (originariamente de acuerdo a la CPEUM) corresponden a la nación (hidrocarburos, minerales, gases, entre otros) y que requieren tecnología para su explotación. Sin embargo, esta delimitación precisa de un análisis más amplio. El mismo párrafo 122 en análisis declara “...se entiende que los recursos naturales que se encuentran en los territorios de los pueblos indígenas y tribales que están protegidos en los términos del artículo 21 son aquellos recursos naturales que han usado tradicionalmente y que son necesarios para la propia supervivencia, desarrollo y continuidad del estilo de vida de dicho pueblo.

59 Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados (en párrafo 121, Saramaka vs Surinam, Sentencia).

60 Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3 (...)

a través de las interpretaciones que hacen de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y de la Convención Americana de los Derechos Humanos, proyectan la defensa ante los planes, desarrollos, inversiones, infraestructura, y en general, “cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas” que potencialmente puedan afectar negativamente su forma de vida y cultura.

Pero a nivel de jerarquía internacional la consulta previa encuentra su sustento en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, de los años 1989 y 2007 respectivamente, y que se complementan como en el caso de la consulta previa, en los siguientes artículos.

Convenio 169 (OIT) Artículo 6 (1). (...) 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, (...) [en] políticas y programas que les conciernan; c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, (...). (2). Las consultas (...) 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 (...).

Artículo 7 (1). Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, (...). (2). El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación (...) deberá ser prioritario (...). (3). (...) evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. (...). (4). (...) proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Para una lectura completa de estos artículos, hay que ceñirse al documento original, sin embargo, siendo los diversos en comento (artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo) el precedente por autonomía de la consulta previa, no se pierde la oportunidad de resaltar dentro del cuerpo de esta investigación las características que lo ejemplifican en el corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas. El trabajo de selección que se hace sobre el desarrollo total del articulado no es en desdén de lo no incluido sino en privilegio de lo mantenido y que consideramos clarifica el tenor

de la postura. De esta misma forma, se abordan sus pares (cuanto consulta previa) en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas expresados en los artículos 15, 19, 27 y 32.

DNUPI Artículo 15 (1). (...) derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, (...) queden debidamente reflejadas en la educación y la información pública. (2). (...) en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, (...). Artículo 19 Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas (...) antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado. Artículo 27 (...) un proceso (...), en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar (...) sus tierras, territorios y recursos, (...). 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). (...) consultas (...) 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 (...).

3.2 Análisis de Sentencias relevantes de la Corte Interamericana de DH en relación a la Consulta Previa

Al revisar los casos que atiende la Corte IDH en relación a la consulta previa, hay que considerar estar en la amplitud de supuestos que le asigna la jurisprudencia internacional, y no permitir que la reiteración de los asuntos relacionados a la extracción y a la explotación de los recursos naturales nos distraiga en esa dirección. La consulta previa parte de un diagnóstico de alto espectro de justicia social, que requiere apego a los derechos humanos, comprensión histórica de la situación de los pueblos indígenas, sensibilidad sobre la preservación de las culturas, y un acendrado conocimiento del corpus iuris de los derechos individuales y colectivos de los pueblos originarios.

El desarrollo y el análisis de las interpretaciones, aseveraciones, observaciones y recomendaciones que componen el cuerpo de las sentencias de la Corte IDH atenientes a la consulta previa permite apreciar “en acción” los elementos con los que se estructuran los derechos humanos de los pueblos indígenas, además de identificar la forma en que se les relaciona.

Han sido elegidas ocho sentencias (entre el 2007 y el 2020), que contemplan las características de la consulta previa y que al mismo tiempo atienden a los requerimientos jurisprudenciales del derecho internacional de los derechos humanos. En cada uno de los “Casos”, se encuentra al menos un párrafo atinente cuando no varios a la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas en México. La dinámica narrativa es la manifestación de la ratio iuris, la atención y observación sobre los “párrafos” con una correspondencia directa a la consulta previa en el obiter dicta, y la referencia al decisum. La cita completa al “Caso”, se halla en la primera mención y en las demás sólo la referencia en escueto; se hace hincapié en que los párrafos seleccionados son los íntimamente vinculados a las prestaciones de la consulta previa, independiente a la causa y objeto de la controversia que le dio curso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En las subsecuentes secciones, se ubican las sentencias referidas a analizar.

3.2.1 Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, Párrafos 101, 133, 134, 143⁶¹:

La Comisión IDH en el análisis a la demanda consideró se violan los derechos a la propiedad y a la protección judicial que debe garantizar el Estado en los términos que establece la Convención ADH (art. 1.1 y 2). Por tal, remite y solicita a la Corte IDH la declaración de responsabilidad internacional del Estado Parte; además de diversas reparaciones pecuniarias y no pecuniarias en el mismo sentido de responsabilidad hacia los pueblos de Saramaka: “supuesta [sic] comunidad tribal que vive en la Región superior del Río Surinam⁶²”.

11...“durante la década del ’60, la inundación proveniente de la construcción de una reserva hidroeléctrica desplazó al pueblo Saramaka y creó los llamados pueblos de

61 La demanda somete a la jurisdicción de la Corte las presuntas violaciones cometidas por el Estado contra los miembros del pueblo Saramaka - una supuesta comunidad tribal que vive en la región superior del Río Surinam. La Comisión alegó que el Estado no ha adoptado medidas efectivas para reconocer su derecho al uso y goce del territorio que han ocupado y usado tradicionalmente; que el Estado ha presuntamente violado el derecho a la protección judicial en perjuicio del pueblo Saramaka al no brindarles acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales, y que el Estado supuestamente no ha cumplido con su deber de adoptar disposiciones de derecho interno para asegurar y respetar estos derechos de los Saramakas.

62 Ibídem

“transmigración””. Esta sola oración es la única referencia en la demanda de la Comisión respecto del presunto desplazamiento de los miembros del pueblo Saramaka debido a la construcción de un dique, a la cual los representantes se refieren como dique Afobaka, en la década del '60 que supuestamente inundó el territorio tradicional de los Saramaka...”

La posesión de la tierra por parte de las comunidades, pueblos indígenas y tribales se encuentra inmersa, en el mejor de los casos, en un proceso de regularización para su documentación; lo anterior como parte integral del reconocimiento de los derechos humanos de estos colectivos. La carencia documental que respalde estas posesiones se presume obvia; pero no se puede obviar la inexistencia de posecionarios. Y es ahí donde la responsabilidad y la obligación del Estado, en atención al derecho internacional, deben imperar para asegurar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la consulta previa, para efectos de la toma de decisiones administrativas, legislativas o de desarrollo, que atañan a su forma de vida y su cultura.

En todo caso, la presunta falta de claridad en cuanto al sistema de posesión de la tierra de los Saramaka no presenta un obstáculo insuperable para el Estado, quien tiene la obligación de consultar con los integrantes del pueblo Saramaka (...) y solicitar una aclaración sobre esta cuestión a fin de cumplir con sus obligaciones conforme al artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 2 de dicho instrumento (Corte IDH, 2007, Saramaka vs Surinam).

El párrafo 133 del Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam, brinda la oportunidad de encontrar en un solo ocenso todas las características que debe poseer una consulta a pueblos indígenas y tribales apegada al corpus iuris internacional de los derechos humanos. Reitera en su narrativa la importancia del respeto a las costumbres y tradiciones, a los procedimientos culturalmente adecuados y a los métodos tradicionales para llegar a acuerdos. Hace recaer en el Estado la obligación de asegurar la participación activa del colectivo consultado para llegar a un concierto de voluntades. La expresión que alude a “y debe tener como fin llegar a un acuerdo”, resalta las posibilidades de negociación a diferencia de las expresiones dicotómicas que encontramos en otras interpretaciones que atenderemos en su oportunidad en esta misma investigación.

Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su

territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (...). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones (Corte IDH, 2007, Saramaka vs Surinam).

Continuando con la revisión de la Sentencia del Caso Saramaka Surinam en sus apartados tocantes a la consulta previa, se halla una consideración de la Corte IDH que sobresale de los demás tópicos del mismo párrafo número 134, pues es un reconocimiento o “confesión” sobre conceptos que en el derecho humano a la Consulta, libre, previa e informada, se manejan tanto de manera independiente como conjunta, y que en ocasiones parecieran complementarios pero, en determinadas situaciones, se excluyen o se exigen de manera independiente (consulta y Consentimiento)⁶³. La consulta, inserta en la nomenclatura del derecho humano en estudio, no representa o reivindica en algunas ocasiones la magnitud de lo que tutela; y el consentimiento, excede en ocasiones el requerimiento final de la obligación asignada al Estado⁶⁴.

63 Artículo 10 Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso. Artículo 29 (párrafo 2). Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se almacenen ni eliminan materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado. (Declaración de la ONU sobre Derechos de Pueblos Indígenas).

64 El antecedente más relevante CLPI (lo encontramos en la Corte Interamericana de Derechos Humanos que en el caso del pueblo Saramaka versus Surinam (Sentencia del 28 de noviembre de 2007), señaló que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. En todas estas situaciones – almacenamiento de desechos tóxicos, traslado de

Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

Finalmente, de este bloque de párrafos del Caso Pueblo Saramaka vs Surinam con Sentencia de 28 de noviembre de 2007, se analiza el párrafo 143 en su contenido atinente al derecho humano a la consulta libre, previa e informada.

Este párrafo sensibiliza respecto la posición de hecho y de derecho que se guardan el Estado y los Pueblos Indígenas; externa sin embargo, la supremacía del primero sobre el segundo en cuanto resuelve la forma en que se debe actuar cada vez que ese privilegio se consume. Al hablar de “restringir, legítimamente,” derechos sobre tierras, nos traslada al 27 Constitucional que en su segundo párrafo establece que “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”, y atendiendo lo que dicta la Ley Reglamentaria en la materia (Ley de Expropiación (DOF, 1936)), no da cabida a que se pueda sobreentender que se puede salvar la consulta previa a las comunidades y pueblos indígenas; más aún, es el instrumento ad hoc para hacer valer esa excepción con un cariz de justicia social y de apego a los derechos humanos.

No menor es la significación en cuanto las evaluaciones de impacto ambiental y social expresados que expanden los alcances del derecho humano a la consulta previa no sólo a todo aquello que tiene que ver con la vida humana sino con la biodiversidad en general y a los seres humanos como parte de ella⁶⁵. En adición a lo ya establecido en la Constitución Federal, en la

grupos indígenas, y proyectos de inversión de gran escala en territorios indígenas— el impacto es significativo sobre el ejercicio de una serie de derechos de los pueblos indígenas; y esto generalmente hace difícil que en estas situaciones pueda demostrarse una necesidad y proporcionalidad sin el consentimiento de la parte indígena, aun asumiendo que existe un propósito estatal válido (Anaya, 2013). Como se citó en: (Rodríguez G. A., 2014, pág. 108)

65 La humanidad se encuentra en un momento decisivo de la historia. Nos enfrentamos con la perpetuación de las disparidades entre las naciones y dentro de las naciones, con el agravamiento de la pobreza, el hambre, las enfermedades y el analfabetismo y con el continuo empeoramiento de los ecosistemas de los que depende nuestro bienestar. No obstante, si se integran las preocupaciones relativas al medio ambiente y al desarrollo y se les presta más atención, se podrán satisfacer las necesidades básicas, elevar el nivel de vida de todos, conseguir una mejor protección y gestión de los ecosistemas y lograr un futuro más seguro y más próspero. Ninguna nación puede alcanzar estos objetivos por sí sola, pero todos juntos podemos hacerlo en una asociación mundial para un desarrollo sostenible. (Agenda 21 - ONU, 1992).

Convención Americana de los Derechos Humanos, la Agenda 21, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, y la Declaración de Principios para la Gestión Sostenible de los Bosques, se firmaron por más de 178 países en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (ONU, 2002), que tuvo lugar en Río de Janeiro, Brasil entre el 3 y el 14 de junio de 1992.

Como se mencionó anteriormente, el artículo 21 de la Convención⁶⁶ no prohíbe per se la emisión de concesiones para la exploración o explotación de los recursos naturales en territorios indígenas o tribales. Sin embargo, si el Estado quisiera restringir, legítimamente, los derechos a la propiedad comunal de los miembros del pueblo Saramaka, debe consultar con las comunidades afectadas respecto de los proyectos de desarrollo que se lleven a cabo en los territorios ocupados tradicionalmente, compartir los beneficios razonables con ellas y realizar evaluaciones previas de impacto ambiental y social.

La segunda sentencia, que a continuación se explora (Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador), se refiere primordialmente a la autorización que concede el Estado a una empresa privada para llevar a cabo trabajos de exploración y explotación en territorio indígena sin haber mediado consulta previa y por ende consentimiento o acuerdo. La empresa privada se abocó a la realización de exploración de hidrocarburos utilizando para esto inclusive explosivos de alta gama en diversos puntos de la geografía territorial indígena. Durante el tiempo de esta exploración se vieron afectados derechos de los poseedores como lo son la libre circulación, el acceso a sus medios de subsistencia tradicionales y a la expresión de sus actividades culturales. De igual forma alegaron que en todo momento sufrieron la falta de protección judicial e inobservancia de garantías judiciales a sus derechos como pueblo indígena.

3.2.2 Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, Párrafos 157, 159, 160, 177, 187, 206, 212 y 214. Corte IDH (2020a).

66 Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3. (...). (Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Como parte de las medidas de salvaguarda para garantizar el derecho a la propiedad comunal refiérese esta sentencia en su párrafo 157 al contenido de otra sentencia en cuyo cuerpo se encuentra ya estructurado, dentro del contexto requerido, las expresiones jurídicas que hace suyas al externalas para sus propios efectos.

Es por lo anterior que, en el caso Saramaka vs. Surinam⁶⁷, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (como una forma de justa indemnización exigida por el artículo 21 de la Convención), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones.

En el párrafo que continua, referente al Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador), se observan elementos de primigenio valor constitutivo de la consulta previa, como lo son las condiciones democráticas como instancia política posible para su desarrollo (comprensión, respeto, promoción); y la multiculturalidad como elemento de facto que en el devenir histórico transmuta a pluriculturalismo ya con las nociones de convivencia que lo diferencian. Sin embargo, la expresión conspicua en este párrafo es la interacción intangible que se revela entre la identidad cultural y la territorialidad, que se funda y a su vez se concreta en la cosmovisión del pueblo indígena.

La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad

67 Cfr. Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam, Excepciones Preliminares Fondo, Reparaciones y Costas y Gastos, párrafo 129 y Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. “Interpretación de la Sentencia” de excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de agosto de 2008. Serie C No. 185, párrafos 25 a 27.

democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (...), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.

Continuando con el Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, se advierte la referencia directa al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas y tribales en su raigambre internacional más reconocida, es decir, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo del año 1989 que revisa el Convenio del año 1957 y que modifica el paradigma integrador de este último, por el de reconocimiento de derechos de los pueblos originarios. Sirva este espectacular salto político-jurídico (multidisciplinario en todos los extremos) de cambio de paradigma respecto a la justicia debida a los pueblos indígenas, para conjeturar las posibilidades asequibles en la búsqueda de una estructura jurisprudencial que rinda los resultados acordes a la dimensión de reivindicación social a los pueblos originarios a la que nos aproxima la consulta previa, libre e informada⁶⁸.

68 Siempre existió cierto rechazo o resistencia en aceptar el carácter científico del Derecho. Ello por falta de rigor metodológico y de desarrollo histórico en comparación con “otras” ciencias. Recordemos las palabras de Julius Hermann von Kirchmann (jurista y político alemán; Procurador del Rey de Prusia –Berlín-) quien en 1847 al negarle científicidad al Derecho, por ser totalmente imposible la construcción de una ciencia respecto de un objeto falso tanto de fijeza como de permanencia, afirmaba que el legislador puede con un plumazo convertir bibliotecas enteras en basura –también traducida como “tres palabras rectificadoras del legislador y bibliotecas enteras se convierten en papeles inútiles”–(la famosa conferencia fue pronunciada en una Academia jurídica berlinesa y se tituló “La falta de valor de la Jurisprudencia como ciencia” –Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft–). Por nuestra parte creemos que si el Derecho es o no es una ciencia es un debate que podemos dar por superado si abrazamos un concepto amplio de ciencia, y no la reducimos únicamente a las que operan con base en la experimentación empírica o con el apoyo de las matemáticas. En efecto, a partir de los estudios de Rickert, “se reconoce la existencia de dos tipos de disciplinas científicas: las naturales (y las físicas matemáticas) y las sociales, entre las cuales se encuentra el derecho”, conf. SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis “El abogado como investigador”, en El papel del abogado, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Universidad Americana de Acapulco, Porrúa, México, 1999, págs. 173 in fine y 174. En igual sentido se ha expresado que el Derecho “no se trata de una ciencia exacta, sujeta a las reglas de las matemáticas o de la lógica formal o pura, sino de una ciencia social, de lo humano, ciencia “blanda”, gobernada por el razonamiento de tipo aporético, para cuyo estudio el único método susceptible de ser aplicado exitosamente es el dialéctico”, conf. MOSSET ITURRASPE, Jorge, “Las dificultades de la ciencia jurídica para concluir en la responsabilidad de quienes ejercen profesiones vinculadas a ella”, en Revista de Derechos de Daños, 2005-I, Responsabilidad de los Profesionales del Derecho (abogados y escribanos), Jorge Mosset Iturraspe – Ricardo Luis Lorenzetti (Directores), Rubinzel Culzoni, Buenos Aires, 2005, pag.7. Creemos que tal parecer es prácticamente irrefutable. Nadie duda que nuestra disciplina constituye una ciencia blanda, sin llegar a ser “arte” pura, donde reina la soberana libertad del “artífice” o artista. Por otra parte, lo afirmado por nuestro querido amigo y reconocido jurista Jorge Mosset Iturraspe, en el sentido que en nuestra materia gobierna el razonamiento de tipo “aporético”, es claro que se trata de una exageración, puesto que en pureza lo aporético (relativo a la aporía) contiene una inviabilidad de orden racional, ergo; si quiera se trata de un verdadero “razonamiento” (Padilla, 2013, pág. 131).

Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.

El párrafo 177 del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, da la oportunidad de encontrar en un solo ocурso todas las características que debe poseer una consulta a pueblos indígenas y tribales apegada al corpus iuris internacional de los derechos humanos. Reitera en su narrativa la importancia del respeto a las costumbres y tradiciones, a los procedimientos culturalmente adecuados y a los métodos tradicionales para llegar a acuerdos. Hace recaer en el Estado la obligación de asegurar la participación efectiva del colectivo consultado para llegar a un acuerdo y expresa la condición vinculante⁶⁹ del derecho a la consulta previa en el contexto internacional.

La expresión que alude a “y debe tener como fin llegar a un acuerdo”, resalta las posibilidades de negociación a diferencia de las expresiones dicotómicas que encontramos en otras interpretaciones que atenderemos en su oportunidad en esta misma investigación.

La Corte ha establecido que para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes. Además, las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo o la comunidad, de conformidad con sus propias

69 Artículo 62 (1). Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. (2). La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. (3). La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Parte en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial. (Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”)

tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. Asimismo, el Estado debe asegurarse que los miembros del pueblo o de la comunidad tengan conocimiento de los posibles beneficios y riesgos, para que puedan evaluar si aceptan el plan de desarrollo o inversión propuesto. Por último, la consulta debe tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o comunidad para la toma de decisiones. El incumplimiento de esta obligación, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, comprometen la responsabilidad internacional de los estados.

El Párrafo 187 del caso en revisión (Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador), revela la obligación del Estado de realizar per se la consulta Previa a los pueblos indígenas. Es una obligación intransigible que el Estado debe tutelar de manera activa. Las premisas de previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, a través de sus representantes tradicionales, con el fin de llegar a un acuerdo o el consentimiento; no son otra cosa que la hoja de ruta para el cumplimiento de esta obligación. La incomprendión sobre el derecho humano a la consulta, que es consustancial a la dignidad de los pueblos originarios, es la principal causa de su descontextualización como garante de la preservación (respeto) de las diferentes expresiones culturales indígenas; y de su desvalorización como instrumento de desarrollo social, al arrogarle referencias y objetivos meramente de corte económico o empresarial. La consulta libre e informada debe ser comprendida por el Estado más como un derecho que como una obligación; en el entendido que la preservación de las culturas y el fomento a la interculturalidad son riquezas intangibles con las que se reconstruye a sí misma.

Es necesario enfatizar que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta no es un deber que pueda eludirse delegándolo en una empresa privada o en terceros, mucho menos en la misma empresa interesada en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta.

A continuación, el párrafo 206 del caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador en exploración y análisis, en sus puntualizaciones sobre la consulta previa, ofrece la oportunidad de revelar el contenido intrínseco y transversal del medio ambiente en todos los derechos humanos de los pueblos indígenas. Medio ambiente y pueblos indígenas se corresponden más que dialécticamente

en cuanto se pertenecen para la construcción de sus significados propios en lo individual y, de derechos humanos en su conjunto. Los sistemas de producción y consumo de acuerdo a sus tradiciones y costumbres en armonía con el medio ambiente son la constancia patente de la supervivencia de medio ambiente y ser humano en concurrencia. Una historia de éxito de máxima envergadura para respetar, aprender y nutrir nuestro desarrollo como país pluricultural.

Este derecho al territorio y a los recursos naturales (medio ambiente en general) del que obtienen sustento y forma de vida encuentra su fundamento legal en los dos más altos referentes del derecho internacional de los derechos humanos como lo son el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989 donde se plantea el reconocimiento de sus derechos después del cambio de paradigma integracionista por uno de reconocimiento de derechos⁷⁰; y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del año 2007 donde se amplía, entre otros, al reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos originarios⁷¹.

Por otro lado, la Corte ha establecido que los Estudios de Impacto Ambiental 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. Por lo tanto, la obligación del Estado de supervisar los Estudios de Impacto Ambiental coincide con su deber de garantizar la efectiva participación del pueblo indígena en el proceso de otorgamiento de concesiones. Además,

70 “El Convenio núm. 169 tiene dos postulados básicos: el derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho de participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan. Estas premisas constituyen la base sobre la cual deben interpretarse las disposiciones del Convenio. El Convenio también garantiza el derecho de los pueblos indígenas y tribales a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte 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.” (Convenio 169).

71 “Convencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,”... “Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados”... “Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,” (DNUPI).

el Tribunal agregó que uno de los puntos sobre el cual debiera tratar el estudio de impacto social y ambiental es el impacto acumulado que han generado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.

Este párrafo en comento, permite reflexionar y dimensionar la importancia del medio ambiente en relación a los derechos de los pueblos indígenas; que en el sentido del artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra el derecho a la propiedad al referir que “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes” con la limitación de que la ley privilegiará el interés social en el supuesto de conflicto entre ambos; y, que no se le privará de sus bienes a menos que sea en beneficio público y mediante indemnización en las formas preestablecidas para esos efectos por la misma ley. Como señala (Calderón Gamboa)⁷² “...debe ser entendido de manera amplia, de tal suerte que tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas o tribales quedan protegidas por dicha norma.” (p.4). Afirmación que tiene como precedente el Caso ante la Corte IDH que encontramos a pie de página para mayor referencia⁷³.

El penúltimo párrafo del Caso Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, es especialmente sensible en cuanto la relación de los pueblos originarios con los territorios que ocupan. Se preocupa de manera holística de la simbiosis que se da entre seres humanos y medio ambiente para la creación y recreación de las expresiones culturales tangibles e inmateriales que constituyen patrimonio cultural; y revela de igual forma los derechos económicos, sociales y culturales que el Estado está obligado a garantizar a los pueblos indígenas de acuerdo al corpus iuris internacional de los derechos humanos. Evidencia al territorio como el elemento integrador de otros derechos tan axiomáticos como el de la subsistencia alimentaria, así como abstractos vinculados a sus conocimientos y rituales. Hace considerar que la desterritorialización de un pueblo originario

72 Abogado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Director de los Proyectos Reparación Integral y Corte Verde. Profesor en Derechos Humanos de la Universidad de Costa Rica; Lic. Universidad Iberoamericana, México DF; LL.M. en International Legal Studies, American University, Washington Collage of Law; Ex funcionario de la CDHDF.

73 Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awá Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 148: “Mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, tomando en cuenta las normas de interpretación aplicables y, de conformidad con el artículo 29.b de la Convención - que prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos - , esta Corte considera que el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal, la cual también está reconocida en la Constitución Política de Nicaragua.

equivale a desmembrarlo orgánicamente; privarlo de su memoria histórica y desculturizarlo para efectos de su replicación y pervivencia^{74 75}.

En relación con lo anterior, la Corte ha reconocido que “[a]l desconocerse el derecho ancestral de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría[n] estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros”. Puesto que el goce y ejercicio efectivos del derecho a la propiedad comunal sobre “la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio”, los Estados deben respetar esa especial relación para garantizar su supervivencia social, cultural y económica. Asimismo, se ha reconocido la estrecha vinculación del territorio con las tradiciones, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y otros aspectos de la identidad de los pueblos indígenas, señalando que “[e]n función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas”.

Finalmente, el parágrafo 214 del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador con Sentencia de 27 de junio de 2012, que transcribe para sus efectos el artículo 22 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, reafirma y se basa en la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 en Estocolmo, en la búsqueda de crear nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los Sectores claves de las sociedades y las personas. “Procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial. Reconociendo la naturaleza integral e interdependiente de la tierra, nuestro hogar⁷⁶”.

74 Asimismo, la Corte señaló que Los Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural (Calderón Gamboa, pág. 4).

75 La Corte refirió que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (Ibid. P.5).

76 Preámbulo de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

Descuelga el artículo en el sentido que invierte la tradicional forma en que tendemos a relacionar el medio ambiente y al ser humano, al hacer depender, de alguna manera, la configuración sustentable de la naturaleza del despliegue de la forma de vida del ser humano, en su interacción con ella. Vincularlos de esta manera, permite observar desde otro ángulo la importancia de la conservación de las culturas en beneficio de la preservación del desarrollo sustentable del medio ambiente; e invita a la inclusión de sus conocimientos bajo el esquema de participación efectiva hacia una integración al desarrollo vía el reconocimiento de sus derechos humanos como pueblos originarios.

Al respecto, el principio 22 de la Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha reconocido que: “Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar por que participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible”.

De los puntos resolutivos de esta Sentencia del Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs Ecuador del 27 de junio de 2012, es menester sintetizar en lo que aviene a esta investigación sobre la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas que, la declaración de la Corte IDH es en el sentido que el Estado violó los derechos del pueblo indígena con respecto a la consulta previa, sobre el derecho a su propiedad comunal y en cuanto su identidad cultural. Además de ser responsable de poner en riesgo el derecho a la vida y a la integridad personal en vínculo con su derecho al goce y disfrute de su territorio. De igual forma, se reconoce la inacción por parte del Estado para garantizarles la protección y garantías judiciales.

Así, la Corte IDH dispone que el Estado debe consultar previamente de acuerdo a los parámetros internacionales al pueblo indígena antes de autorizar que se realicen en su territorio cualquier actividad o proyecto de extracción de recursos naturales, plan o desarrollo que potencialmente les pueda causar afectación. A la par de lo anterior, el Estado deberá tomar las medidas administrativas o legislativas que se requieran para que los pueblos indígenas puedan gozar del derecho a la consulta previa, y modificar todas aquellas que lo obstaculicen.

El siguiente Caso de la Corte IDH, a analizar en lo tocante a la Consulta Previa, libre e informada, se refiere al de Morín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo

Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, Párrafo 155.

La importancia del derecho a la propiedad de los pueblos indígenas y tribales es tal, que aún, en los asuntos que no son tocantes a ese rubro, la mención sobre ella es habitual en el descarte de afectaciones que se presentan en el obiter dicta de la Sentencia. La recordación de los asuntos en los que sí se profundizó sobre ella se hacen relevantes y orientadores para la comprensión de otros derechos humanos atendidos; y, como en este caso, se aprovecha su fuerza integradora no sólo para describirla como derecho sino también para señalar a quien se le ha asignado su garantía, las formas de validarla desde la autoridad del poder político y el compromiso internacional asumido acorde a su importancia.

En este apartado se manifiesta de manera límpida la importancia de la consulta previa en el plano del derecho internacional y en cuanto normas convencionales y se evidencia su rango de garantía fundamental para el respeto de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas, primando el relativo, una vez más, a la propiedad comunal como derecho humano atractivo de otros derechos (humanos y no), en el que estos se materializan para hacerse posibles o asequibles cuando no entendibles.

La Corte destaca que en este caso contra Chile no se ha sometido a su consideración ninguna alegada violación del derecho a la propiedad comunal en *relación con el artículo 21 de la Convención Americana. No obstante, este Tribunal recuerda la importancia de los criterios jurisprudenciales que ha desarrollado en sentencias de casos contra Nicaragua, Paraguay, Surinam y Ecuador en relación con el contenido y alcance del derecho a la propiedad comunal, tomando en cuenta la estrecha relación de los pueblos indígenas con sus territorios. El Tribunal se ha pronunciado sobre las obligaciones estatales para garantizar dicho derecho, tales como el reconocimiento oficial de la propiedad a través de su delimitación, demarcación y titulación, la devolución de los territorios indígenas y la regulación de un recurso efectivo para resolver los reclamos correspondientes. Asimismo, la Corte ha establecido que “la obligación de consulta [a las comunidades y pueblos indígenas y tribales], además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional” y ha enfatizado la importancia del reconocimiento de ese derecho como “una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a

medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal”. Se trata de criterios que los Estados deben observar al respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas y sus miembros en el ámbito interno.

3.2.3 Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras

Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Párrafos 215, 216, 218.

El Tribunal ha establecido que, para todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción en territorios tradicionales de comunidades indígenas o tribales, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta; ii) realizar un estudio previo de impacto ambiental y social; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales.

Sobre la consulta previa, este Tribunal ha señalado que el Estado debe garantizar la misma, mediante la participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. En este sentido, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas o tribales puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En cuanto a sus características, la Corte ha establecido que la consulta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada. En particular, en el caso Sarayaku Vs. Ecuador, la Corte determinó al Estado responsable por haber permitido que una empresa petrolera privada realizara actividades de exploración petrolera en su territorio, sin haberle consultado previamente. 218. En vista de lo anterior, la Corte considera que la consulta debe ser aplicada con anterioridad a cualquier proyecto de exploración que pueda afectar el territorio tradicional de las comunidades indígenas o tribales.

3.2.4 Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.

La demanda se relaciona con la alegada responsabilidad internacional del Estado por la supuesta falta de garantía del derecho de propiedad ancestral de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek (en adelante la “Comunidad Indígena Xákmok Kásek”, la “Comunidad Xákmok Kásek”, la “Comunidad indígena” o la “Comunidad”) y sus miembros (en adelante “los miembros de la Comunidad”), ya que desde 1990 se encontraría tramitándose la solicitud de reivindicación territorial de la Comunidad, “sin que hasta la fecha se h[ubiera] resuelto satisfactoriamente”. Según la Comisión “[l]o anterior ha significado no sólo la imposibilidad de la Comunidad de acceder a la propiedad y posesión de su territorio, sino que, por las propias características de la misma, ha implicado mantenerla en un estado de vulnerabilidad alimenticia, médica y sanitaria, que amenazan en forma continua la supervivencia de los miembros de la Comunidad y la integridad de la misma”.

2.3. Sobre el decreto que declara parte del área reclamada como área silvestre protegida 155. Los representantes alegaron que de haber existido un mecanismo de consulta para la declaratoria de la reserva natural privada, “se hubieran garantizado los derechos de la Comunidad Xákmok Kásek, [ya que] hubiese permitido un debate frente al proyecto privado”. Además, resaltaron que luego de casi dos años de la interposición de la acción de inconstitucionalidad contra el decreto que dispuso la creación de un área silvestre protegida en tierras reclamadas por la Comunidad (*supra* párrs. 83 y 84), el Estado “[no] ha logrado resultados definitivos sobre el tema”.

156. El Estado indicó que ha iniciado la solicitud de revocación de la declaración de la reserva natural, para lo cual presentó el dictamen de la Secretaría del Ambiente que recomienda su revocación (*supra* párr.81).

157. Al respecto, la Corte considera que a fin de garantizar el derecho a la propiedad de los pueblos indígenas, de conformidad con el artículo 1.1 de la Convención, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros de la Comunidad, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan o decisión que afecte sus tierras tradicionales y que pueda conllevar restricciones en el uso, goce y disfrute de dichas tierras, para así evitar que ello implique una denegación de su subsistencia como pueblo indígena¹⁷⁹. Ello es cónsono con las disposiciones del Convenio No. 169 de la OIT, del

cual Paraguay es Estado parte. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, Párrafo 157. (Corte IDH, 2010)

3.2.5 Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras

Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 305. Párrafos 156, 158, 159, 160, 162, 163. (Corte IDH, 2015)

156. En particular, el Tribunal estableció que, para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios tradicionales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales, según lo que la propia comunidad determine y resuelva según sus costumbres y tradiciones.

158. La Corte ha señalado anteriormente, en el Caso del Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, que el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales, además de constituir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional¹⁶⁸ que está cimentado, entre otros, en la estrecha relación de dichas comunidades con su territorio y en el respeto de sus derechos a la propiedad colectiva y a la identidad cultural. Dichos derechos deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática¹⁶⁹. Esto implica la obligación de los Estados de garantizar a los pueblos indígenas y tribales su participación en las decisiones relativas a medidas que pueden afectar sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, de acuerdo con sus valores, costumbres y formas de organización. En este sentido, el Convenio 169 de la OIT reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales para “asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven”¹⁷⁰. Además, de conformidad con lo establecido en el artículo 6.1 del Convenio 169 de la OIT, “[a]l 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”.

159. Cabe recordar que la obligación de consultar a los pueblos indígenas y tribales está en relación directa con la obligación general del Estado de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención. Esto implica el deber del Estado de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y de estructurar sus normas e instituciones¹⁷² de tal forma que la consulta a las comunidades indígenas y tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia. Lo anterior es necesario para posibilitar la creación de canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas y tribales en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas.

160. Adicionalmente, específicamente con respecto al derecho a la propiedad colectiva, el Estado debe garantizar el derecho de consulta y participación en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o medida que pueda afectar el territorio de una Comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo. Lo anterior debe realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación del proyecto o la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas y tribales no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdo que haga con terceros, o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes¹⁷⁴. En cuanto a sus características, la Corte ha establecido que la consulta debe ser realizada con carácter previo, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo, adecuada, accesible e informada.

162. En este caso corresponde determinar si el Estado cumplió o no la obligación de garantizar el derecho a la consulta de la Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz, tomando

en cuenta que algunos de los elementos esenciales del referido derecho acorde a la normativa y jurisprudencia interamericana, la práctica de los Estados y la evolución del Derecho Internacional son: a) el carácter previo de la consulta; b) la buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo; c) la consulta adecuada y accesible; d) el estudio de impacto ambiental, y e) la consulta informada.

163. Con relación a lo anterior, este Tribunal recuerda que es deber del Estado, y no de los pueblos indígenas, demostrar que en el caso concreto estas dimensiones del derecho a la consulta previa fueron efectivamente garantizadas. El incumplimiento de la obligación de consultar, o la realización de la consulta sin observar sus características esenciales, pueden comprometer la responsabilidad internacional de los Estados.

Capítulo 4. Generalidades conceptuales de la consulta previa, libre e informada

A fin de abordar aspectos en torno a las generalidades de la consulta previa, en las secciones que integran este capítulo, se analizan los conceptos básicos de la consulta previa, sus distintas significaciones, su vínculo con el derecho al desarrollo, la gobernabilidad y condiciones imperantes.

4.1 Conceptos básicos de la consulta previa, libre e informada

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es el instrumento jurídico internacional más importante en relación con los pueblos indígenas. El derecho a la consulta previa se contempla en su artículo 6, en los siguientes términos:

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.

México es signatario del Convenio desde 1990 y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus primeros dos artículos, integra normas para proteger a los pueblos indígenas de la nación. La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada es “un derecho humano colectivo de los indígenas que les ayuda a prevenir el que puedan ser vulnerados sus derechos y se sustenta en principios internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales, entre otros”.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que los pueblos y comunidades indígenas del país tienen derecho a ser consultadas en aquellos casos en que pueda actualizarse un impacto significativo, esto es, cuando se pueda afectar su vida y entorno de manera relevante, pues el artículo 2, apartado B, Fracción IX de la Carta Magna establece que la Federación, los Estados y los Municipios, para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de: “Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las

entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”⁷⁷.

La medida Constitucional está orientada a las comunidades integrantes de un pueblo indígena, entendiéndose como “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”⁷⁸.

Los principios que deben fundamentar una consulta a pueblos y comunidades indígenas son: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe”⁷⁹.

El derecho a la consulta previa es un tema que genera mucha discusión, pues se conjuntan conflictos jurídicos, políticos, económicos y sociales. En el año 2015 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión, confirmó⁸⁰ la sentencia dictada por el Juez Primero de Distrito en Yucatán a favor Integrantes de comunidades indígenas asentadas en esa Entidad, productoras y exportadoras de miel convencional y orgánica, al considerar que el Titular de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) y otras autoridades⁸¹ habían violado su derecho a participar y ser consultadas en las decisiones y acciones estatales, al otorgar un permiso a una empresa privada para la liberación de soya genéticamente modificada resistente al glifosato, sin llevar a cabo una consulta pública previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe, toda vez que se trataba de un proyecto de impacto significativo en el asentamiento indígena.

77 Fracción reformada Diario Oficial de la Federación de 29 de enero de 2016.

78 Artículo 2, párrafo tercero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

79 Así se desprende la tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES. Consultable bajo los siguientes datos: Época: Décima Época; Registro: 2004170; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.); Página: 736.

80 Amparo en Revisión 198/2015 bajo la ponencia de la ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

81 Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (SENASICA) y su Dirección General de Inocuidad Agroalimentaria, Acuícola y Pesquera (DGIAAP), y su Dirección General de Sanidad Vegetal (DGSV); Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT); Secretaría de Gestión para la Protección Ambiental (SGPA); Dirección General de Impacto y Riesgo Ambiental (DGIRA); Comisión Internacional de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados.

También la Corte, en el amparo en revisión 499/2015, atribuyó a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, competencia en materia de consulta a las comunidades indígenas, al considerar que la legislación le otorga a dicho organismo diversas facultades en materia de garantía, promoción y protección de derechos indígenas⁸².

A través de la presente investigación, se pretende conocer cómo se materializa el ejercicio de la consulta previa, pues aún no existe una ley reglamentaria que fije las normas y la autoridad responsable de su aplicación. Ante la falta de una clara normatividad para el proceso de consulta previa, se ha llegado al extremo de practicarse una consulta a través de una página de internet, sin analizarse si las comunidades tienen acceso a dicha tecnología de la información⁸³. En el marco de la reforma educativa de 2013, el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (INEE) y la Universidad Pedagógica Nacional (UPN), llevaron por su cuenta una consulta en 48 comunidades indígenas de 18 entidades federativas, cuya validez podría ser cuestionada al no ser la autoridad competente para realizar una consulta previa, si se toma en consideración el pronunciamiento de la Corte en cuanto a la autoridad competente para llevarla a cabo.

Por otro lado, si bien la ley suprema alude a la protección de las comunidades indígenas, no existe en la Constitución un catálogo de pueblos indígenas, y limita la consulta previa exclusivamente en la elaboración de los Planes de Desarrollo.

El tema del derecho a la consulta previa en México aún se encuentra en una fase de construcción, dado que recientemente (2011) se produjeron reformas constitucionales en relación con la protección a los derechos humanos que, a decir de Héctor Fix-Zamudio “superan las reformas anteriores sobre esta materia a partir del texto original de la misma carta federal vigente a partir del 5 de febrero de 1917”⁸⁴ y que solo desde el año 2001 el artículo 2º, Apartado B, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, obliga a la Federación, los Estados y los municipios a: “Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de

82 Segunda Sala, tesis aislada de rubro: PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA, consultable en: Época: Décima Época; Registro: 2011955; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 31, junio de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. XXVIII/2016 (10a.); Página: 1211.

83 Amparo en Revisión 198/2015, en el caso de un permiso otorgado a Monsanto Company para la realización de siembra en programa piloto de soya genéticamente modificada en diversos Estados de la República.

84 “Las reformas Constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos” en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3065/18.pdf>

Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen”.

Se trata de un tema de derechos humanos más importante para los pueblos indígenas, pues el derecho a la consulta previa reafirma su autonomía y su derecho a la libre determinación al poder intervenir en la toma de decisiones de proyectos que pudieren afectarles.

Para el 2016 la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se había pronunciado en unos cuantos casos en que se violentó el derecho a la consulta previa:

- 1.- Recomendación 23/2015: La CNDH emitió esta Recomendación dirigida a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación (SAGARPA) y a la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados (CIBIOGEM) por vulnerar el derecho a la consulta previa al aprobar la siembra de soya genéticamente modificada sin consultar a pueblos indígenas en varias regiones del país.
- 2.- Recomendación 56/2012: La Comisión emitió esta Recomendación dirigida a varias instancias gubernamentales, entre ellas a: la Secretaría de Economía, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, la Comisión Nacional del Agua y la Secretaría de Ecología y Gestión Ambiental del Estado de San Luis Potosí, por violar el derecho de los indígenas a ser consultados en los procedimientos para la emisión de cualquier permiso, licencia, concesión y autorización minera que afectaran su cultura y territorios, entre otras violaciones consecuentes.
- 3.- Recomendación 27/2016: Este Organismo Nacional propuso la incorporación del derecho a la consulta previa, libre e informada dentro del sistema jurídico mexicano. Recomienda que se haga mediante la elaboración de leyes específicas sobre el derecho mencionado, tanto a nivel federal como local sustentadas en los más altos estándares de protección tanto nacional como internacional.

Al encontrarse en una fase de desarrollo el derecho a la consulta previa, emerge la necesidad de investigar cuan efectivo resulta ese derecho en beneficio de los pueblos indígenas.

Además, debe considerarse que en la Península de Yucatán se encuentran asentados diversos pueblos indígenas, a quienes impacta el derecho del que se habla. Siguiendo el “atlas de

los pueblos de México” del portal de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, existen en la península los siguientes asentamientos:

Campeche	Quintana Roo	Yucatán
Akatecos	Akatecos	Maya
Awakatecos	Chujes	
Ch’oles	Ixiles	
Chujes	Jakaltecos	
Ixiles	K’iches	
Jakaltecos	Kaqchikeles	
K’iches	Mames	
Kaqchikeles	Maya	
Mames	Q’anjob’ales	
Maya	Maya	
Q’ueqchis		

Como puede verse, dada la composición pluricultural de la región en que pretende realizarse la investigación, los resultados de ésta beneficiarían a los pueblos indígenas referidos en el cuadro anterior.

Colombia es el país con una mejor experiencia en el derecho a la consulta previa. Fue pionero en reconocer los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes en su constitución de 1991. En su artículo 330 se lee:

De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.

6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley.

Parágrafo. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha señalado que:

Colombia ha luchado para que la consulta previa no sea un mero procedimiento, sino un verdadero ejercicio de autonomía de los pueblos indígenas. Esto se denota en dos situaciones que lo ponen como puntero en cuanto a la defensa del derecho a la consulta previa:

1. Incluyó el derecho a la consulta previa como un derecho fundamental de los pueblos indígenas.
2. La Corte Constitucional de Colombia asumió mediante su jurisprudencia el desarrollo del contenido del derecho de consulta.

El Doctor José Israel Herrera ha dicho en torno al tema que: “La consulta previa en México es un derecho que se encuentra en proceso de desarrollo. Se ha constituido en un derecho que tiene un sustento legal no armonizado, y en el que sólo existe una guía metodológica de aplicación.

(...) el sistema mexicano ha desarrollado este derecho de manera independiente y no armónica. Pareciera existir que hay aún diferentes concepciones en las diversas dependencias que han decidido consultar como parte de sus actividades, es decir, se encuentran dispersos por el orden jurídico nacional, y no se encuentran armonizados aún. La reforma en materia energética que se implementó en México impulsó este derecho a un horizonte que se encuentra todavía en proceso de desarrollo, al estar la misma reforma en

proceso de ejecución aún. Otro elemento a destacar consiste en el que sus alcances y límites aún se encuentran en proceso de desarrollo.

También ha considerado que algunas autoridades, en un intento por garantizar el derecho a la consulta previa, podrían abrir un debate “en torno a la posibilidad de ampliar el derecho de consulta previa a otros grupos que no caen dentro de la categoría de indígena o tribal, y que sí pueden caber dentro de las categorías de minorías, ejidatarios, comuneros, colonos, posecionarios y avecindados de los núcleos de población⁸⁵.

Por tratarse de un derecho que corresponde a la conocida como tercera generación de derechos humanos y por tratarse el derecho a la consulta previa de reciente aparición en el escenario internacional, la literatura es de una antigüedad no superior a las dos décadas. Mucha de esta proviene de revistas de derecho comparado que pueden consultarse por vía electrónica. Diverso material legislativo, como leyes, decretos, tratados, serán de suma importancia para realizar la investigación. Y en menor medida, el material impreso coadyuvará para los fines del trabajo que se pretende realizar⁸⁶.

4.2 Diferentes significaciones respecto el desarrollo humano

El derecho al desarrollo es un derecho de acuerdo a lo establecido por la Organización Internacional del Trabajo, por la Organización de las Naciones Unidas, y por su Comité de Derechos Humanos; sin embargo, no es la normatividad internacional la que se busca en este apartado sino los fundamentos, evolución e ideas conspicuas que nos ayuden a profundizar en el concepto.

La idea frecuente que se tiene sobre el desarrollo está vinculada a lo económico. Los indicadores con los que se registra y mide el desarrollo de un país están vinculados a la inversión, al gasto, a la productividad, al tipo de cambio, a las tasas de interés, al precio del dinero y en general a elementos financieros convertibles todos a dinero. De ahí que la idea central de desarrollo para el común de la población sea el avance económico que tenemos en lo individual, colectivo, o nacional. El indicador macroeconómico inmediato para estos efectos es el producto interno bruto

85 Op. Cit., p. 58.

que totaliza en porcentajes nuestro desarrollo y perspectivas; una vez más, económicas convertibles a dinero.

La expresión economicista de desarrollo se había ido forjando años antes, pero es a partir de la Campaña Política de Harry S. Truman, cuando adquiere la relevancia con la cual la conocemos. A partir de ahí se segmenta al mundo en desarrollados y subdesarrollados en clara alusión a su fortaleza económica y, a la vez, con una potencialidad explicativa casi nula para hacer referencia a otro elemento que no fuera lo económico. La figura retórica que representa ahora la expresión desarrollo impulsa los proyectos de dominación económica y colonización de los considerados países desarrollados y señala la pobreza económica como atraso y subdesarrollo cuyo único fin deseable es la acumulación de capital para así poder participar en las dinámicas del libre mercado (López Bárcenas & Espinoza Sauceda, 2017, págs. 10-11).

Al respecto la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo en el Informe denominado Nuestra Diversidad Creativa (1996, pág. 6)⁸⁷ señala:

Ya no se podía seguir concibiéndolo como un camino único, uniforme y lineal, porque eso eliminaría inevitablemente la diversidad y la experimentación culturales y limitaría gravemente la capacidad creativa de la humanidad con su valioso pasado y futuro impredecible⁸⁸.

Es evidente que al pensar en desarrollo no podemos por antonomasia reducirlo a economía. Y por supuesto que no se trata de eliminarlo de la ecuación social del que no sólo es parte inherente en la actualidad, sino que se trata de hacerlo funcionar en el mejor de los casos como catalizador de la interculturalidad y la construcción de sociedades e individuos más libres, iguales y dignos.

Las manifestaciones de los pueblos originarios contra las políticas públicas de desarrollo son un signo de que hay algo que no está funcionando. La razón de esta inconformidad la

⁸⁷ La oportunidad de este informe sigue siendo vigente para nuestra preocupación de imbricar la Cultura y el Desarrollo y que resulte en un mejor vivir para todos desde una perspectiva que no esté fincada en lo estrictamente monetario sin negarle a esto último una posición importante en la sinergia que se pretende.

⁸⁸ Este cambio en el pensamiento era en gran medida el fruto de la emancipación política, pues la constitución de las naciones había avivado en los pueblos la conciencia de que sus propios modos de vida constituían un valor, un derecho, una responsabilidad y una gran oportunidad. Esto había hecho que los pueblos cuestionaran el marco de referencia según el cual el sistema de valores occidental era el único que engendraba normas supuestamente universales y reclamaban el derecho a forjar versiones diferentes de la modernización. Había hecho que los pueblos afirmaran el valor de su riqueza cultural y de su patrimonio múltiple, que no se podía reducir a un cálculo en dólares y en centavos, al tiempo que afirmaban los valores universales de una ética global.

encontramos en las desigualdades y en la frustración que esta genera. Para abordar este encono socio cultural hay que considerar más que las desventajas económicas, y comprometerse con el desarrollo integral, con el desarrollo humano de los pueblos y comunidades indígenas, y un futuro culturalmente incluyente.

Hace unos 40 años, el profesor Amartya Sen, padre del desarrollo humano, formuló una pregunta engañosamente simple: ¿igualdad de qué? La respondió con idéntica sencillez: de las que nos importan para construir el futuro al que aspiramos (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019).

Lo que habitualmente se refiere como intereses económicos, está vinculado a normas sociales y políticas que en su conjunto se denominan poder; lo económico es residual del poder pero se constituye en medio y fin para la defensa, sostenimiento, ampliación y reproducción del poder y por consiguiente del poderío económico. Es así, que el desafío es abordar el problema sistémicamente para evitar que las diferencias profundicen y se consolide el poder político sólo en los económicamente desarrollados.

Amartya Sen, Premio Nobel de Economía en entrevista para la BBC Mundo en noviembre de 2010 señala que el desarrollo es más que un número⁸⁹. El Índice de Desarrollo Humano es su visión sobre una economía en la que el ser humano ocupa la posición central y el desarrollo es sinónimo de libertad. En esta visión el Novel reconoce la pobreza y la falta oportunidades como obstáculos para el ejercicio de nuestras libertades fundamentales. Bajo esta apreciación “desarrollo significa entonces expandir la libertad de los seres humanos”.

Preguntado el Nobel Amartya Sen, respecto a ¿Cómo ha cambiado el concepto de desarrollo desde la aparición del Índice de Desarrollo Humano (IDH) hace 20 años? Responde que no ve avance en el desarrollo del concepto desde 1990 en que surge el primer informe sobre desarrollo humano en respuesta a las medidas estándar de desarrollo macroeconómico como el Producto Interno Bruto y el Producto Nacional Bruto que se centran en el ingreso y posibilidades

⁸⁹ Han transcurrido 20 años desde que Naciones Unidas comenzara a publicar el Índice de Desarrollo Humano (IDH). El indicador, que tiene en cuenta factores como la expectativa de vida y la educación, surgió ante el reconocimiento de que los indicadores macroeconómicos de los países no necesariamente reflejan cómo viven en realidad sus habitantes.

económicas de las personas y no en el tipo de vida que en realidad pueden estar llevando; y que en la actualidad:

Los trabajos siguen básicamente la misma línea, reemplazando características de propiedad, medios y posesión de ingreso, por características que tienen que ver con la vida humana y la libertad de la gente para vivir la clase de vida que valora según su propio raciocinio. Así que el cambio ha sido desde materias primas hacia la libertad y las capacidades de las personas, y ese cambio aún sigue en pie (Sen, 2010).

Para concluir la entrevista el Novel es cuestionado sobre su idea de desarrollo como libertad y justicia; a lo que responde que el concepto básico es muy simple. Refiere que “Cuando vemos que tan bien está yendo la vida de una persona, miramos las características de esa vida, principalmente qué cosas puede hacer esa persona que según su propio razonamiento desea y valora”⁹⁰.

Así que, en lugar de mirar los medios, el desarrollo como libertad se enfoca en los fines, o más exactamente, en la libertad para lograr los objetivos en la vida que una persona elige con su razonamiento. Ése es el cambio de enfoque que implica pasar del desarrollo como crecimiento económico al desarrollo como libertad (Sen, 2010).

Cualquier evaluación de desarrollo debe considerar el ingreso y la riqueza, pero también otras diferencias vinculadas al desarrollo humano y las razones que conducen a esas diferencias. También existen diferencias en educación, salud, respeto de los derechos humanos, dignidad, que no se manifiestan al hacer una evaluación enfocada en revelar la desigualdad de ingreso y posibilidades económicas. En cambio, si se enfoca la búsqueda de desigualdades en el desarrollo humano, entonces son las personas las que adquieren la importancia central y las revelaciones tienen entonces que ver con las capacidades de las personas para ser y hacer lo que ellos aprecian, desean, valoran y esperan bajo sus consideraciones personalísimas como sujeto como grupo y como pueblo (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019).

90 “La libertad para tener esas cosas es en lo que se enfoca el desarrollo como libertad. Ahora, para gozar esas libertades es útil tener ingreso, recursos, riqueza, etc., pero éstos no son los únicos determinantes de la vida que podemos tener y, en segundo lugar, la relación entre nuestros recursos y la capacidad para lograr algo depende de varios factores” (Sen, 2010).

El desequilibrio del poder está ligado a la asimetría en la distribución de la riqueza en el sentido que son las facilidades económicas las que generan las posibilidades de participación política de los individuos y grupos sociales que tienen así la oportunidad de influir para profundizar en su favor estas desigualdades que los benefician⁹¹. Cuando esta oportunidad de intervenir a su favor escala a políticas públicas, entonces se presentan las fracturas institucionales a las cuales se revela la ciudadanía con un menor apego a las normas establecidas por el Estado, pero que a su vez boicotea la lucha de estos mismos desfavorecidos por las desigualdades ya que se desvinculan de los procesos políticos incrementando el poder de los grupos dominantes.

Con frecuencia el lugar que ocupa una persona, grupo social o pueblo indígena, está determinado por el lugar que ocupa en la sociedad al momento de nacer. En los pueblos indígenas es frecuente encontrar expresiones de desesperanza de un futuro mejor⁹², a la vez que manifestaciones de ellos mismos en relación al enriquecimiento de los más aventajados ya sea en lo económico, educativo o político⁹³.

Un enfoque basado en el desarrollo humano abre nuevas perspectivas en relación con las desigualdades (...) que ayudan a diseñar medidas concretas. El informe sugiere la importancia de realinear los objetivos de las políticas existentes haciendo hincapié, por ejemplo, en la educación de calidad en todas las edades (...) Esto también implica que se deben combatir los desequilibrios de poder que se encuentran en el origen de numerosas desigualdades (...) En algunos casos la lucha contra las desigualdades exige hacer frente a normas sociales profundamente arraigadas en la historia y la cultura de la nación. (...) El principal motivo por el que no suelen aplicarse puede estar relacionado con el poder de los intereses creados, que no ven los beneficios de que la situación cambie. (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019, pág. 46)

91 Toda sociedad puede elegir entre los niveles y tipo de desigualdades que tolera. Esto no significa que sea fácil combatir la desigualdad. Para que las intervenciones sean eficaces es preciso identificar los impulsores de la desigualdad, que probablemente sean complejos y polifacéticos. A menudo están relacionados con las estructuras del poder dominantes, que quienes gobernan no desean modificar (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019, pág. 16).

92 Al momento de escribir esta tesis sumo treinta años de trabajar directa e indirectamente con pueblos indígenas en el Estado de Yucatán.

93 Desigualdades: sus huellas están en todas partes. Las desigualdades no siempre reflejan un mundo injusto; sin embargo, cuando tienen poco que ver con la recompensa del esfuerzo, el talento o la asunción de riesgos empresariales, suponen una afrenta para la dignidad humana (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2019, pág. 46).

El estructuralismo⁹⁴ que tuvo nacimiento con la creación de la Comisión Económica para América Latina en 1948 (CEPAL) estuvo fuertemente influenciada por las teorías keynesiana y postkeynesiana⁹⁵ y la corriente neocambrichiana “la cual trata acerca de los nexos entre distribución del ingreso, formación de los precios y tasa de ganancia” que también influyen en el neoestructuralismo.

El neoestructuralismo comparte con su corriente antecesora los cuellos de botella de la oferta, según la cual la condición de subdesarrollo de la región latinoamericana no se explica por las distorsiones exógenas inducidas por la política económica, como lo afirman los neoliberales, sino por factores estructurales endógenos, tales como la distribución desigual del ingreso y la riqueza, la concentración de la propiedad de la tierra, la inserción desfavorable en el comercio mundial, el grado elevado de concentración de los mercados y el retraso tecnológico. A ello se suman los factores sociopolíticos, como la frágil organización sindical, la desigualdad en distribución geográfica y sectorial de la población y el bajo nivel educativo (Berthomieu, Ehrhart, & Hernández-Bielma, 2005, págs. 11-12).

4.3 El derecho al desarrollo

El cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y seis, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adopta en su resolución 41/128 la Declaración sobre el derecho al desarrollo. En esta Declaración se tienen presentes los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas en lo referente a la cooperación internacional para la solución de problemas económicos, culturales, sociales y de respeto a los derechos humanos. Se trae a colación para terciarlo con las ideas de desarrollo que se han revisado y que a final de cuentas vienen aparejadas en este documento en forma de proposiciones de derecho internacional, que referencian el desarrollo sistémico de los derechos humanos de los pueblos originarios si nos constreñimos a lo que nos ocupa.

94 The theoretical view of prices and the market in the Latin American structuralist school, sometimes implicit and sometimes explicit, is that at any given time the existence of the market reflects the power positions of social actors in relation to the different spheres of each society. Consequently, market prices can be understood as a measure of power positions and of the specific strategies and tactics of contracting parties, while the variations they undergo over time reveal the changes progressively arising in this situation (Di Filippo, 2009, pág. 173).

95 Que insistían en el papel positivo y necesario del Estado frente a la ineficacia de los mecanismos de mercado y en la necesidad de crear y extender la “demanda efectiva” interna a fin de estimular la actividad económica, y proponían una explicación del fenómeno inflacionista a partir de factores sociales o reales (como se anotó al pie en (Berthomieu, Ehrhart, & Hernández-Bielma, 2005, pág. 11).

En este documento de la ONU se reconoce el derecho al desarrollo (integral de toda la población). Traducido a un “mejoramiento constante del bienestar”; esto, a partir de una interacción justa tanto en la participación en el proceso de desarrollo como en la distribución de los beneficios obtenidos. Ratificando que el derecho al desarrollo es un derecho humano y que la igualdad de oportunidades es prerrogativa internacional para el desarrollo de los individuos y las naciones que estos conforman.

Haciendo un ejercicio de abstracción, respecto a los diez artículos que conforman el derecho al desarrollo, se advierte que: Es un derecho humano inalienable para que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales; implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación y a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales. Todos los seres humanos tienen, individual y colectivamente, la responsabilidad del desarrollo, así como sus deberes para con la comunidad, único ámbito en que se puede asegurar su libre y plena realización.

Los Estados tienen el derecho y el deber de formular políticas de desarrollo adecuadas para mejorar el bienestar de la población entera y de todos los individuos y propiciar la equitativa distribución de los beneficios resultantes de éste; tienen el deber de adoptar, individual y colectivamente, medidas para formular políticas adecuadas de desarrollo internacional a fin de facilitar la plena realización del derecho al desarrollo.

Los Estados adoptarán enérgicas medidas para eliminar las violaciones masivas y patentes de los derechos humanos de los pueblos y los seres humanos y promover el reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos a la libre determinación.

Todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; y los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizar, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales; y adoptarse medidas para asegurar el pleno ejercicio y la consolidación progresiva del derecho al desarrollo.

4.4 La Gobernabilidad y la Consulta Previa

El modelo de desarrollo basado en la explotación de los recursos naturales y la privatización de lo público y la propiedad social, se contrapone a las culturas de los pueblos originarios que no se

apegan a las reglas del mercado ni se apegan a definiciones sobre el individualismo y la propiedad privada. La explotación de los recursos naturales en un contexto de desigualdad acelera la expoliación no sólo de lo material sino de lo intangible; amenazando la integridad y existencia de los pueblos originarios.

Desde la visión de los pueblos indígenas el territorio asume una función integral de la que se desprende el sustento, la organización, la autonomía y la identidad. Es por ello, por lo que la explotación de los recursos naturales bajo un pensamiento limitado a la utilidad económica anticipa conflictos con los pueblos indígenas. Las políticas públicas tienen que ser elaboradas de manera que la cultura sea el catalizador del desarrollo y no la utilidad; que el desarrollo humano y social junto a lo ambientalmente sustentable determine el rumbo de las decisiones gubernamentales, y que sean los derechos humanos la piedra de toque para la falsación de normas y políticas públicas de desarrollo. Todo en un contexto de ampliación y generalización de las libertades individuales y colectivas.

Luego, se habla de gobernabilidad que en términos generales se refiere a las interacciones entre el Estado, los ciudadanos y el interés del sector privado. Lo anterior a partir de instituciones fuertes y consolidadas que puedan responder a los conflictos que se generen. En esta relación se puede considerar a los pueblos indígenas dentro de la población civil o ciudadanos en el entendido que no representan la actuación del gobierno ni los intereses vinculados a los capitales privados.

La presión para mantener, ampliar y profundizar las desigualdades que sustentan el poder político y económico, repercuten en las decisiones del gobierno a través de la reforma de normas que permiten el avance de esos intereses en vez de velar por un diálogo intercultural con equidad.

De esta manera la gobernabilidad indígena es vista como un instrumento que los indígenas deben de acoger como beneficiarios (...) y por lo tanto se deben incorporar. Por eso es común leer documentos que señalan los programas sociales dirigidos a la población indígena, (...) como muestra de gobernabilidad (...); en realidad son programas diseñados desde otra visión de desarrollo (Mindiola, 2006).

Articulando la gobernabilidad con la consulta previa, resulta este último un indicador del respeto a la diversidad y a la interculturalidad en un contexto de reconocimiento de derechos humanos. La consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y a través de sus autoridades y representantes tradicionales, es obligada cuando se trata de la explotación sobre

los territorios ancestrales de las poblaciones indígenas que es donde se encuentran gran parte de los recursos más demandados por las industrias en sus diferentes facetas⁹⁶.

Los mecanismos para la toma de decisiones continúan debatiéndose en el campo del reconocimiento de los derechos indígenas. Uno de esos mecanismos es la consulta previa a las comunidades ya que la sola actividad de exploración, por ejemplo, es un acto que proviene de una medida administrativa que puede afectarles directamente (Mindiola, 2006).

Podemos resumir las conclusiones de un estudio realizado por The North South Institute sobre la consulta previa bajo el enfoque de la gobernabilidad de los pueblos originarios, de la siguiente manera: Es un instrumento de diálogo intercultural que se da entre actores comprometidos con acciones que los afectan a ambos; e implica informar sobre las características del proyecto a realizar, permitiendo en ello conocer los tiempos para la realización de las diferentes etapas del proyecto hasta su conclusión; y garantiza la participación de los beneficios que gozarán los pueblos indígenas de esta política pública o emprendimiento privado. Compromete el monitoreo de los impactos ambientales y sociales para prevenirlos o atemperarlos; e identifica la representación autentica de la comunidad en cuanto a liderazgo para asegurar que la información se transmita culturalmente adecuada. Asegura que el manejo de los tiempos de la consulta previa para su propio desempaque, y el que necesitan los consultados para la toma de decisiones entre ellos. La Consulta previa, libre e informada está relacionada evidentemente a un espacio democrático, al respeto de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, y al reconocimiento y respeto de su territorialidad donde ejercen el derecho humano de la libre determinación a través de la autonomía (Mindiola, 2006).

Por otro lado, la consulta previa no debe significar un trámite burocrático para la concesión de licencias para la explotación de los recursos naturales en cualquiera de sus formas; tampoco un mecanismo que informe sobre la ejecución de un proyecto (esto hace nugatorio el derecho humano a la libre determinación). Pero tampoco debe representar para los pueblos indígenas la oportunidad de un derecho de veto irreflexivo.

96 En este contexto de gobernabilidad la consulta previa resulta ser un indicador del respeto a la diversidad por parte del Estado dentro de la naturaleza pluricultural de nuestra nación y la búsqueda de ampliar el reconocimiento de los derechos humanos colectivos. Tarea compleja que requiere consensar los intereses del Estado, los pueblos indígenas e iniciativa privada.

La complicación de la consulta previa para funcionar como tabula rasa, parte de que no existen dos pueblos indígenas u originarios que posean idénticas características; agravado por el hecho que tampoco existen dos países que posean el mismo contexto político, institucional, legal y cultural. Pese a estas diferencias tendremos que encontrar los temas comunes que nos permitan avanzar.

Proveniente del conflicto extractivo de Colombia podemos recuperar esta apreciación que igual aplica para otros tipos de desarrollo público o proyecto privado o inversión mixta. La constante es el enorme desequilibrio de poder entre los pueblos originarios por un lado y el poder político del gobierno y el económico de las empresas del otro.

Además, las comunidades tienen una noción diferente de lo que constituye el desarrollo apropiado y quien es el dueño de los recursos que se encuentran por debajo, en y por encima de sus tierras ancestrales. Mientras los estados insisten en sus derechos a estos recursos, las cortes internacionales siguen clarificando los derechos indígenas. En este contexto, los procesos de consentimiento libre, previo e informado son reconocidos no solamente como un requerimiento mínimo para respetar los derechos indígenas, sino como herramientas críticas para negociar estas diferencias culturales fundamentales (The North South Institute, 2011).

4.5 Condiciones imperantes de la Consulta Previa

Los avances sustanciales del derecho humano a la consulta a los pueblos indígenas, que se anticipa a la ejecución y goce de los derechos humanos a la libre determinación y a la autonomía, en ese orden, se formulan magros. Los referentes específicos siguen siendo el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo de 1989, y la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la Organización de las Naciones Unidas de 2007. El *corpus iuris* Internacional relativo a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas se presenta disperso, incierto, impreciso, y por ende genera incertidumbre⁹⁷.

97 ...obstáculo para la garantía del derecho a la consulta previa es la tendencia de los analistas, los jueces y los gobiernos a tratar el problema como si fuese un todo, es decir, como si el dilema consistiera sólo en hacer o no hacer una consulta. Lo que esta perspectiva pierde de vista es el hecho de que la consulta consiste en un procedimiento con varios pasos y dilemas —desde la publicidad de los pormenores de un proyecto económico que se planea ejecutar en territorio indígena hasta los participantes y la duración de la consulta—, en cuyos detalles se juega el nivel de protección a los derechos de los pueblos y comunidades protegidas. Por ello, en lugar de un estudio global del tema, se requiere un análisis desagregado de los temas y pasos fundamentales de la consulta, y de las repercusiones que

El derecho humano a la consulta previa, no se agota en los estándares internacionales relativos a su carácter anticipado, libre, informado, de buena fe, culturalmente adecuado y a través de sus autoridades tradicionales; estos, siguen aún en construcción como guía para que los Estados y los intereses privados no equivoquen la ruta en el diagnóstico, aplicación y ejecución de los resultados de esta herramienta, además de derecho humano⁹⁸.

En el desarrollo de este trabajo de investigación se ha develado, cómo las Cortes centran por no decir relativizan los problemas de la consulta a los mencionados estándares de aplicación, sin ahondar en discusiones respecto los derechos de propiedad a la tierra, los recursos naturales que en ella se encuentran y sobre los dos derechos humanos que corren paralelos a la consulta previa denominados libre determinación y autonomía. Quizá porque consideran salvados los dos últimos en su desarrollo teórico, pero de ser así también en la *praxis*, la consulta previa estaría prácticamente resuelta.

Haciendo una inferencia de las preocupaciones de la parte indígena hasta cerrarla a sólo una, podría concluirse *a priori* que se trata de la oportunidad de hacer valer el resultado final de la consulta, lo que propulsa la generación de un entramado procedural que aparentemente se sobre construye para evitar la preocupación central de si verdaderamente podrán incidir con efectividad en el proyecto o medida que se les consulta o, llegado el caso, tener la posibilidad de vetarlo. Entre la consulta y el consentimiento se levanta todo andamiaje político, jurídico, económico y social.

Así, el lenguaje del consentimiento previo que ha sido incorporado, por ejemplo, en la Declaración de los Pueblos Indígenas y en los pronunciamientos del Foro Permanente, propende por el poder de veto de las comunidades frente a una medida que las afecte. Sin embargo, la mayoría de las fuentes de derecho internacional sobre el tema incorporan el lenguaje de consulta previa, sin exigir que los Estados y terceros logren el consentimiento de las comunidades afectadas, lo que resulta en una ambigüedad sobre el efecto que dichas

tienen para los Estados, los pueblos indígenas, el sector privado y otros actores” (Rodríguez Garavito, Morris, Orduz Salinas, & Buruticá, 2009, pág. 5).

98 La consulta previa a pueblos indígenas y grupos étnicos se ha convertido en uno de los temas más difíciles y controvertidos del derecho nacional e internacional de los derechos humanos. En efecto, en apenas dos décadas, desde la adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en 1989, pasó de ser un asunto relativamente especializado e invisible a ser el objeto de conflictos jurídicos, políticos y sociales en los que se juegan tanto intereses económicos como la supervivencia de pueblos indígenas y otras comunidades étnicas alrededor del mundo (Rodríguez Garavito, Morris, Orduz Salinas, & Buruticá, 2009, pág. 5).

consultas deben tener en el contenido y la realización de los proyectos y medidas consultadas (Rodríguez Garavito, Morris, Orduz Salinas, & Buruticá, 2009, pág. 43).

La falta de armonización y sistematización de la jurisprudencia internacional del derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas, cuando se trata de medidas administrativas o legislativas que potencialmente pudieran afectar su forma de vida, se alza como un obstáculo adicional. Es aún frecuente la divagación, aún, entre expertos, sobre los efectos vinculantes de las diversas y diferentes expresiones jurídicas relativas a este derecho.

Capítulo 5. Análisis de los elementos filosóficos, políticos, normativos y teóricos que construyen la consulta previa

La consulta previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe⁹⁹, es el más importante instrumento y mecanismo para garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, en el entendido que se encuentran imbricados y la negación de uno vaciaría de contenido al otro. Mismo que dota de estructura y sustento¹⁰⁰ al orden jurídico de mayor relevancia internacional en relación a los pueblos indígenas, visto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que establece:

Es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse. Es el derecho de los pueblos indígenas de elaborar las normas, buscando un acuerdo con ellos en los aspectos que los involucren.

5.1 La consulta previa y la libre determinación

En principio se podría afirmar que se trata del derecho que tienen los pueblos para formular una política propia y a establecer con autonomía las características de lo que atañe a su vida interna. Esta manifestación antagonista del integracionismo defiende el derecho a preservar la identidad cultural, social, económica y religiosa. Su pretensión no es la secesión sino el reconocimiento, respeto y participación dentro del estado del que forma parte. La libertad de determinación es polisémica cuando se refiere a sus manifestaciones de control sobre su territorio, recursos

99 Así se desprende la tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES. Consultable bajo los siguientes datos: Época: Décima Época; Registro: 2004170; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.); Página: 736.

100 El derecho a la consulta previa es uno de los derechos humanos más importantes para los pueblos indígenas, ya que, por medio de éste, se les reafirma su autonomía y el derecho a la libre determinación al poder participar y decidir sobre los asuntos que les afectan o que los involucran. También es un derecho que promueve el diálogo intercultural, al buscar que se garantice la participación de los grupos indígenas en la toma de decisiones de proyectos que los puedan afectar, con el fin de proteger su integridad étnica y cultural (Comisión Nacional de los Derechos Humanos).

naturales, sistemas jurídicos, expresiones culturales, formas de organización social, elección de autoridades y representantes.

Es representativo que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en sus artículos tercero y cuarto; el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos en el artículo primero; y, el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, también en el artículo primero, se refieran al derecho a la libre determinación de los pueblos¹⁰¹. La prominencia que se le defiere a los diversos dentro de estos cuerpos normativos visibiliza un trato excepcional.

La consulta previa sólo existe bajo la tutela de un estado democrático que reconozca los derechos culturales de los pueblos originarios y promueva y respete el ejercicio de la libre determinación bajo los parámetros de certidumbre establecidos para su eficaz resultado. Se puede entender por libre determinación la facultad de obedecer a la propia reflexión o determinación. En el derecho internacional implica el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio futuro, por ejemplo, sobre su forma de gobierno e instituciones.

De lo anterior, se colige la exigencia de los pueblos indígenas para establecer su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, en el marco del Estado y en relación al mismo. Lo anterior se encuentra claramente definido en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas¹⁰² en el que se expresa en los diversos tres y cuatro:

Artículo 3. Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Artículo 4. Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas.

101 Los Pactos Internacionales entraron en vigor en 1966; y la Declaración fue aprobada en el 2007.

102 El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó, con 143 votos a favor, de un total de 192 países, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. México fue uno de los adherentes.

Desde aquí se acota la posibilidad de los pueblos indígenas de hacer extensiva esa libertad política para reconstruir un estadio precolonial fuera del marco del Estado actual al que pertenecen y que, en México, se resguarda en el artículo segundo constitucional¹⁰³ y en su interpretación¹⁰⁴ que sentencia que la nación es única e indivisible, y que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

La reflexión inmediata anterior toma sentido al conocer la vastedad que sugiere el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales¹⁰⁵ en su artículo primero:

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del

103 Artículo 2o. 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, asentada 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. A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: [...]

104 LIBRE DETERMINACIÓN Y AUTONOMÍA DE LOS PUEBLOS Y LAS COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2o., APARTADO A, FRACCIONES III Y VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El citado precepto constitucional dispone que la nación mexicana es única e indivisible y tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, los cuales deben reconocerse en las constituciones y leyes de las entidades federativas; asimismo, de esta disposición constitucional se advierte que aquéllos gozan de libre determinación y autonomía para elegir: a) de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (fracción III); y, b) en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, lo cual, también debe reconocerse y regularse por las constituciones y leyes de las entidades federativas, con el propósito de fortalecer la participación y representación política conforme con sus tradiciones y normas internas (fracción VII). Por tanto, la observancia al artículo 2o., apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, garantiza la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. Controversia constitucional 70/2009. Municipio de Santiago Yaveo, Choapam, Estado de Oaxaca. 2 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

105 Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

Empero, restringe de manera inmediata en su artículo cuarto el mismo Pacto internacional al tenor siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Denota la lucha de los pueblos indígenas que la reivindicación histórica de la tierra ancestral es de vocación ontológica de los derechos humanos. El control sobre sobre sus propias decisiones presentes y futuras a partir del saneamiento de la deuda histórica secuela del colonialismo. La lucha es procesual¹⁰⁶; con una visión reparatoria que pretende habilitar gobiernos autónomos dentro una estructura jurídico-política neutralizadora que declara constitucionalmente la prevalencia de la unidad nacional.

Las realidades jurídicas y prácticas que se desprenden de esta conflagración se desarrollan organizando un cúmulo de interacciones y tensiones entre los pueblos indígenas y los estados de los que son parte geográfica. La autonomía y la territorialidad se levantan como los componentes principales de la libre determinación de los pueblos indígenas; y la consulta previa como instrumento para asegurar la materialización de la voluntad de los pueblos y comunidades

106 ...en el fin procesual el término o límite final del proceso suele situarse en el futuro; ello da lugar a dificultades insalvables (el futuro no existe, no puede actuar, etc.) que intentan ser resueltas mediante la introducción de una facultad ad hoc de representación de ese término futuro ... Pero el término “futuro” (el resultado, otras veces –cuando hay un proceso de causalidad eficiente–, el efecto) es el que ha de entenderse como determinante de la figura o concepto del propio proceso. Esto es lo que el análisis de los escolásticos expresaba metafísicamente al hablar del “influjo recíproco del efecto sobre la causa” –por la finalidad– y de la causa sobre el efecto –por la eficiencia. Tal “influjo” es absurdo, pues obliga a postular una mente influyente (humana o divina) ad hoc. De lo que se trata es de reconocer que el término final del proceso determina materialmente el mismo concepto del proceso... La única solución posible sólo podrá encontrarse regresando “más atrás” hasta interceptar esa llamada “representación del futuro”. Si sustituimos la representación del futuro del proceso por la representación del término de otro proceso ya concluido que suponemos de la misma clase al de referencia, entonces podremos entender lógicamente el alcance de la idea de un fin procesual concreto. Este fin equivale a un destino, o si no, de una trayectoria que está cumpliéndose como análoga a otras trayectorias ya cumplidas (Sierra, 2018).

indígenas, en la defensa de sus culturas que dan origen a la composición pluricultural que sustentan a México como nación, como declara la Constitución Política del país.

Como se abordará en el transcurso de esta investigación, que pretende tratar la consulta previa desde sus cimientos y simientes, existen aparentes colisiones entre la normatividad internacional y la carta magna de México en la amplitud de alcances en relación a la libertad de la identidad cultural, derechos colectivos, autonomía, territorialidad, identificación de derechos humanos, pluriculturalidad, interculturalidad, pluralismo jurídico, positivización en las legislaciones estatales, protocolos de implementación y actuación, instituciones responsables, y evaluaciones de resultados, entre otros que iremos identificando.

Con base al párrafo anterior, surgen de inmediato preguntas simples semánticamente pero científicamente complejas: ¿Cómo compaginar el interés colectivo nacional con el interés colectivo de las minorías bajo un esquema de unidad nacional? ¿El integracionismo realmente ha sido superado como ideal o sólo como discurso versus el reconocimiento de derechos? ¿Son los llamados usos y costumbres una expresión racial y colonial? ¿Cuándo son minorías étnicas y cuándo son mayorías nacionales, para otorgar reconocimiento y participación a unos; y reconstitución de territorio, gobierno y estado a otros? ¿Regionalismo o comunitarismo para el avance de los derechos de los pueblos indígenas? ¿La autonomía y la libre determinación atentan contra la unidad nacional? ¿Se criminaliza en México el movimiento autonómico y reivindicador territorial de los pueblos indígenas? ¿Negocia el gobierno los derechos humanos de los pueblos indígenas al hacer concesiones y después prohibirlas?

Es necesario precisar que la autodeterminación no es sinónimo de secesión como se puede concluir del derecho internacional público en el que esta posibilidad es real para la creación de un nuevo Estado. La libre determinación como demanda de los pueblos indígenas se percibe como demanda de autonomía hacia el interior del Estado y respetuosa de sus fronteras (Wilhelmi, 2009).

5.1.1 La consulta previa y la autonomía

La libre determinación y la autonomía, se asocian como expresión jurídica y política en el reclamo de los pueblos indígenas para decidir sobre su presente y su futuro, pero conceptualmente se diferencian en que esta última es la forma concreta en que se ejerce la primera. La autonomía se ejerce en el interior de los pueblos y no se corrompe con la autonomía externa que se reserva al estado y que se expresa a través de la soberanía que es la potestad suprema para atender la res pública y la interacción con los pares internacionales.

A priori, es posible racionalizar que no existe un modelo de autonomía estándar que le sea aplicable a todos los pueblos; empero, siendo la libre determinación conditio sine qua non para el ejercicio de la autonomía, es menester prever que esa libertad gestionó con el estado los alcances de la facultad autonómica que se goza. La autonomía implica per se la inmersión dentro fuerzas políticas; que además son cambiantes y que condicionan una gestión activa y continua para su adecuación¹⁰⁷.

Concuerda lo expresado en el párrafo inmediato anterior con la carga utópica de búsqueda de libertad de los pueblos indígenas para su autodeterminación dentro de un marco estatal e internacional de cambios e intercambios sociales, económicos, culturales, jurídicos y políticos. Búsqueda que guarda en contraposición, para sus detractores, sentimientos de escisión, ruptura, separatismo, desunión, aislacionismo, desintegración, fragmentación, desprecio y amenaza a la unidad nacional a guisa de balcanización.

La necesidad de un régimen autonómico para los pueblos indios ha sido recibida con recelo y escepticismo por quienes ven en la autonomía una amenaza para la unidad nacional y germen de

107 DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LAS LEGISLACIONES LOCALES EN FAVOR DE ELLOS NO FUERON LIMITADOS POR LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LA MATERIA, VIGENTES A PARTIR DEL QUINCE DE AGOSTO DE DOS MIL UNO. Las reformas en materia indígena a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en vigor a partir del día siguiente conforme a su artículo primero transitorio, dejan a las entidades federativas la regulación jurídica relativa al reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, por lo que sólo están sujetas a las definiciones y criterios generales que al respecto se establecen, a la estructuración legal de las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de cada entidad, al postulado básico de unidad e indivisibilidad nacional y a que la autonomía se ejerza dentro del marco constitucional, ello en virtud de que el artículo 40 de la Constitución Federal consigna la unión del pueblo mexicano en una Federación establecida de acuerdo con sus principios fundamentales, de manera tal que cualquier norma contraria a los principios de unidad e indivisibilidad de la Nación Mexicana serían contrarios al Pacto Federal, además de que el numeral 133 de la propia Ley Fundamental prevé el principio de supremacía constitucional mediante el cual las Constituciones y leyes locales deben ser acordes con el Ordenamiento Supremo. En ese tenor, los derechos establecidos en favor de los pueblos y comunidades indígenas, así como de los indígenas en lo individual, deben ser considerados como mínimos a garantizarse por los Estados en la regulación y organización jurídica que al efecto realicen en sus Constituciones y leyes respectivas, razón por la cual los derechos que tales entidades federativas pudieran haber establecido con anterioridad a favor de los indígenas, no pueden considerarse limitados por los derechos consagrados en las normas constitucionales referidas, pues estos últimos sólo son derechos mínimos a satisfacer, a no ser que fueran contrarios a los postulados básicos de unidad e indivisibilidad nacional y de no sujeción al marco constitucional, caso en el cual serían contrarios, desde su origen y no en virtud de las reformas, a la Carta Magna, o bien, que los derechos que en tales legislaciones se hubieran previsto no sean los que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas de la entidad, lo que no constituye una limitante a tales derechos, sino una exigencia de que se ajusten a la realidad social. Amparo en revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán. 4 de octubre de 2002. Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones. Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

separatismo. Hay también aquellos que se oponen a todo planteamiento autonómico para los indios por considerar que este podría derivar en un modelo de reservaciones que conduciría a los indígenas a la marginación y al aislamiento de la vida nacional.

Los defensores de la existencia de un régimen político autónomo para los indígenas tampoco cuentan con una visión unitaria acerca de cómo debe implementarse ni qué rasgos debería tener. Existen diversas posiciones al respecto: desde aquellas que defienden un modelo único para todos los pueblos... hasta las que pretenden construir la autonomía a partir de la experiencia histórica y de las características particulares de cada grupo indígena mexicano (Zolla & Zolla Márquez, 2004).

La balcanización¹⁰⁸ y la gobernabilidad amenazada surgen de inmediato en el imaginario social. “El término balcanización ha sido usado en los últimos años para referirse tanto al proceso de desintegración del estado yugoslavo, como, de manera más general, a la tendencia al desmantelamiento de las estructuras nacionales...” (El Colegio Mexiquense, A.C., 1999, págs. 399-400).

Se entiende a la balcanización, como un proceso de fragmentación territorial de un espacio de cierta extensión (región o un espacio nacional), provocado por la presencia de conflictos o intereses divergentes entre los grupos sociales que ocupan diversas porciones de ese territorio antes unitario, y que inducen a la ruptura del consenso anterior, que había generado ese espacio más amplio.

Aplicado a un Estado-Nación lo anterior supone que por conflictos de diversa índole [...] se desvanece la valorización anterior de la unidad del Estado-Nación, induciendo a un repliegue de los diversos grupos o facciones en conflicto sobre sistemas de valores particulares y exclusivos del grupo mismo. Al no estar basados en los postulados que llevaron a la constitución de Estado-Nación, surgen nuevas valorizaciones que excluyen las justificaciones del “estar-juntos”, que emergieron del pensamiento de la Ilustración y se aplicaron en la formación de la mayor parte de los Estados modernos, en los denominados países desarrollados (El Colegio Mexiquense, A.C., 1999, págs. 399-400).

108 Ha sido asociado con la idea de fragmentación nacional y con la emergencia de regionalismos y localismos.

Vista así, la autonomía, como parte ejecutora del derecho a la libertad de determinación, se avizora compleja. Si no se es avezado en el manejo de los conceptos en lo individual, asociados estos, representan un galimatías geopolítico en lo internacional y en lo que cabe, en lo estadual.

La construcción de un modelo único para la implementación del derecho a la libre determinación que se ajuste a todos los pueblos indígenas parece improbable; la construcción de un modelo por cada pueblo indígena, que satisfaga a carta cabal sus derechos y requerimientos, se figura utópico. La lucha ontológica por su libertad, la descolonización, la reconstrucción de su memoria étnica, el reencuentro con su pasado, es lo que se levanta como fin procesual.

5.1.2 La consulta previa y la territorialidad

No se trata de un elemento obvio sino de la mancuerna de la autonomía en cuanto la autodeterminación; y esta, a su vez de otros derechos colectivos que se pueden encontrar de manera primigenia con carácter vinculante para los Estados signantes en el Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales:

La Declaración consta de 46 artículos en los que se establecen los estándares mínimos de respeto a los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se incluyen la propiedad de sus tierras, los recursos naturales de sus territorios, la preservación de sus conocimientos tradicionales, la autodeterminación y la consulta previa (Publicado por la Organización Internacional del Trabajo, 2014, págs. 10-11).

La consulta previa como se desprende del 169 de la OIT es, además de derecho internacional vigente, instrumento mediante el cual se materializa la defensa de los demás derechos; valga el apunte en el entendido que la valoración constante de los otros derechos como la autodeterminación, que se ha abordado, no representa un repliegue inconsciente a otro derecho colectivo, sino el acercamiento a la consulta previa a través de los demás y diferentes derechos a los que alimenta y defiende, derechos que en su corte estructural entrañan un derecho subjetivo pero no una figura material, fáctica, instrumental e integradora de la defensa general de los demás derechos, como es el caso de la consulta previa.

Es así, que es importante fijar los elementos que primariamente conforman la autodeterminación, y que están constituidos por la autonomía y la territorialidad. Si bien no es

nuestra pretensión hacer un análisis exhaustivo de todos los elementos que conforman la demanda indígena, sí lo es el análisis de aquellos que impacta su demanda al derecho humano de la consulta previa.

En la teoría del Estado, pueblo, territorio y soberanía son elementos que le son propios; mientras que para la demanda indígena es pueblo, territorio y autonomía. Esta dicotomía constitutiva es relevante para ser analizada de forma paralela y en contraste. Considerar la precedencia de los pueblos indígenas a los Estados nacionales que ahora las comprenden resulta pertinente para observar la naturaleza reivindicativa que caracteriza la demanda indígena en general.

Y es que, producto de la violenta incorporación que sufren los pueblos indígenas a una nueva organización social, se les arrebata territorio, forma de subsistencia, recursos naturales, organización político-administrativa, religión y creencias. Sobre esta expoliación se construye un sistema que los subordina, discrimina y que sistemáticamente los extingue en cuanto los integra. Formulando los actos de antaño con la estructura de los derechos actuales, podría afirmarse la validez de la violación de los derechos humanos tanto individuales como colectivos para legitimar al régimen que resultó vencedor entonces.

El territorio¹⁰⁹ indígena es el hábitat donde se desarrolla la cultura de los pueblos indígenas con independencia de que exista o no continuidad territorial. Es uno de los derechos colectivos inherentes a la vida de los pueblos indígenas y clave en la delimitación y reconocimiento de sus derechos. Es el espacio geográfico que se encuentra bajo su influencia histórica, cultural, política y administrativa. Los pueblos indígenas cuentan con conocimientos ancestrales que están vinculados al territorio, y este, a sus rituales, creencias, lugares sagros, organización; y todo a la vez, con el aprovechamiento integral de los recursos naturales.

La restauración de los pueblos indígenas positivamente, nunca será completa. El desarrollo de la cultura de los vencedores sobre los vencidos genera nuevos entramados jurídicos y políticos vinculados al Estado. Existe inviabilidad política para acceder a un reconocimiento irrestricto en territorios que pese a la inobjetable preeminencia de los pueblos ancestrales hoy son ocupados o superpuestos con sujetos de derecho legalizados bajo las condiciones actuales.

¹⁰⁹ El artículo 13 del convenio 169 señala que la utilización del término "tierras" deberá incluir el concepto de territorios, es decir, la totalidad del hábitat que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera.

Se considera que las personas ordenan el mundo desde un centro, el egocentrismo, geocentrismo o etnocentrismo que es lo que da pie al sentido de lugar. El sentimiento de pertenencia y las identificaciones territoriales enlazan la geografía y la cultura. Los vínculos de dominio y las formas de apropiación territorial son temas que repuntan con esta demanda de los pueblos indígenas máxime el desdibujamiento virtual actual de las fronteras y territorios (Flores, 2010, págs. 13-14).

Desde la perspectiva geográfica, la territorialidad se define como la acción de significar un lugar y con ello, proteger, ratificar, defender, marcar, generar y alterar el territorio mediante hábitos, ritos, costumbres, prácticas y usos por un sujeto individual o colectivo. Los otros dos ejes conceptuales que enlazan a la territorialidad son los vínculos de dominio y de poder, y la apropiación vista como forma(s) de vivir y habitar un territorio (Flores, 2010, pág. 15).

Lo territorial es una temática transdisciplinaria que en este caso establece una correlación entre geografía y cultura, o con más precisión para fines de esta investigación, entre territorio y derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas, que se acota a su vez en este trabajo a la consulta previa¹¹⁰. La elaboración de un tejido fino conceptual permite recorrer y analizar desde los cimientos las construcciones sociales denominadas derechos en la búsqueda de perfeccionar la reconciliación, en lo posible, a las demandas de reivindicación de los pueblos indígenas.

La demanda de reconocimiento de las tierras ancestrales por parte de los pueblos originarios teóricamente se enfrenta al principio de integridad territorial recogido por la Carta de las Naciones Unidas y que mandata sobre los Estados miembros y que garantiza la preservación del territorio ante los pares y en general de la injerencia externa; en el caso de la demanda indígena la amenaza provendría del interior. La Carta de las Naciones Unidas lo estipula en el artículo 2 de la siguiente forma:

Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...)

¹¹⁰ Consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.

3. Los Miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacional ni la justicia.
4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”

La extrapolación de la amenaza desde el interior del Estado a partir de la salvaguarda que el principio de integridad territorial prevé para las amenazas desde el exterior, no resulta forzada si tomamos en cuenta que el espíritu del mismo, es la preservación del territorio desde la concepción del resguardo, protección, defensa y garantía. La demanda de reconocimiento de los territorios de los pueblos indígenas, tiene que sanearse conceptualmente para no erigirse como una amenaza sino como oportunidad constructiva, edificadora y enriquecedora del Estado a partir del multiculturalismo

Pareciese enfrentarse el derecho a la integridad territorial¹¹¹ al derecho de la libre determinación de los pueblos¹¹², pero no es así. Es claro que son los Estados (Naciones) los que pueden alegar el principio de integridad territorial contra sus pares internacionales en caso de injerencia u ocupación bajo el signo de promoción o apoyo a la libre determinación de un pueblo. No así, un Estado puede desconocer su obligación jurídico-política de abastecer de las condiciones para que los pueblos ejerzan su derecho a la libre determinación arguyendo el principio de integridad territorial.

Interpretarlo de otra manera vaciaría de contenido la autodeterminación de los pueblos ante la figura de la integridad territorial. Dicho de otra forma, el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos en condiciones democráticas, pacíficas y sin injerencia de otro Estado no se enfrenta al principio de la integridad territorial de una Nación, sino que subsisten en

111 Carta de las Naciones Unidas. Artículo 2 (4) Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

112 Carta de las Naciones Unidas. Artículo 1 (2) Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.

diferentes esferas. La libre determinación desde sus fundamentos éticos y la integridad territorial desde su pragmatismo político-jurídico.

Desempacado de esta forma se pone de manifiesto que la consulta previa y la libre determinación, son un derecho humano reconocido a los pueblos indígenas u originarios con fundamentos filosóficos y éticos; y que no depende de la voluntad del Estado bajo la jurisdicción se encuentra el pueblo concederla mucho menos denegarla. Que el enfrentamiento entre ambos derechos se da en el marco del desconocimiento de sus bases, alcances y jerarquía; y que en una colisión la prevalencia del derecho a la libre determinación de los pueblos está garantizada.

Pero en la praxis los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas requieren la promoción y garantía que puedan brindarles los Estados en cuya jurisdicción se encuentran. Deben de ser ejercidos respetando otros derechos humanos y en un contexto de democracia y paz social. Los derechos humanos de los pueblos indígenas no se autoejecutan sino que requieren el impulso y la promoción de los Estados a través del respeto de otros derechos como el de reunión, manifestación, asociación, expresión, y por supuesto, a la consulta previa.

Todos los poderes, órganos, instituciones y autoridades de Estados ratificantes del derecho de autodeterminación deben trabajar para facilitar tales mecanismos pacíficos y democráticos, respetando así el ejercicio de dicho derecho por parte de sus titulares: “todos los pueblos” bajo su jurisdicción. Una negativa a la facilitación, y aún más su obstaculización, serían violaciones graves de un derecho humano fundamental protegido al más alto nivel, y por tanto incumplirían obligaciones del Estado que se comprometió a su debido respeto ante la comunidad internacional y ante sus propios ciudadanos. Ello entrañaría la responsabilidad del Estado y posiblemente también la de las instituciones implicadas en tales violaciones (Zayas, 2014).

5.2 Consulta previa y Autodeterminación como derecho humano

La reivindicación de los pueblos indígenas encuentra en el discurso de los derechos humanos la legitimidad y la fuerza que le dan la impronta actual. Sin embargo, no hay que soslayar la importancia de los principios de democracia y libertad como pilares para la positivización del derecho a la consulta previa y la libre determinación.

Pudiera parecer factualmente conveniente la clasificación como derecho humano de la consulta previa y la libre determinación, cuando bien pudiera tratarse de otro tipo de derecho; no de menor importancia, sino diferente. La evaluación constante de su afirmación como derecho

humano¹¹³ no es un acto de necesidad sino de necesidad científica. Las discordancias en las opiniones agonistas y antagonistas obligan a la reflexión; y se intuye en la desaprensión sobre los derechos de las minorías respecto a la consulta previa y la libre determinación un desconcierto de fondo.

Ya establecido que la consulta previa y la libre determinación de los pueblos indígenas constituyen un derecho y no meramente un principio político¹¹⁴, se vuelve preciso despejar las dudas acerca de si se trata de un derecho humano

Las primeras dificultades que enfrentan la consulta previa y la autodeterminación en el discurso de los derechos humanos, son su carácter colectivo y la titularidad que no recae en un ser humano. Y es que, a pesar de la masificación en su utilización, en realidad se hace referencia a un constructo moral-jurídico-político de contenido y contornos difusos. Por medio de conocer posturas encontradas que se refutan y que hacen falsables sus afirmaciones nos aproximaremos a la consulta previa y la autodeterminación para observarlos como derecho humano o como otra clase de derecho. Desde una perspectiva teórica la conceptualización de los derechos humanos deviene imprescindible

La vulgarización de los derechos humanos en ocasiones no acierta en lo que Laporta afirma al decir: “Parece una obviedad que se olvida con cierta frecuencia que para hablar con fundamento de derechos humanos tenemos antes que saber hablar de derechos sin más” (1987, pág. 3), es así, que se abordan los derechos subjetivos¹¹⁵.

113 Diversos autores han demostrado que existe una lógica de indivisibilidad e interdependencia en el derecho indígena, tal como existe en los derechos humanos en general. Esta lógica tiene que ver con la integralidad de los derechos indígenas, por lo que su desarticulación vaciaría de contenido a cada uno de los demás derechos. Los derechos al territorio y los recursos naturales; a la identidad y la cultura; a la libre determinación; a la participación, la consulta y el consentimiento libres, previos e informados, así como el derecho indígena (o consuetudinario) son derechos básicos que deben ser entendidos como interdependientes e indivisibles. Es decir, un pueblo indígena requiere para su existencia que se respete su territorio, su derecho a la libre determinación, a la consulta y participación, a la identidad y cultura, y a una jurisdicción propia. Se trata en buena cuenta de un sistema integral e integrado, cuyo valor legal ya ha sido reconocido internacionalmente y que debe ser recogido como tal en las legislaciones particulares de los Estados (Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 2009).

114 Es un ideal, regla, norma o fundamento, que hay que seguir y sobre el cual se desarrolla una ideología, en este caso de organización política.

115 Por derecho subjetivo se entiende el conjunto de facultades concretas atribuidas a la persona cuya situación se subsuma en la hipótesis de una norma objetiva. Todo derecho subjetivo requiere de la concurrencia de dos tipos de facultades: i. La relativa a la conducta propia, es decir, la potestad de hacer u omitir lícitamente lo que la norma objetiva permite (facultas agendi o facultas omitendi); y, ii. La correspondiente a la conducta ajena, esto es, el poder de exigir a los sujetos pasivos el cumplimiento de las obligaciones correlativas a las facultades del sujeto activo (facultas exigendi). Recuperado el día 3 de mayo de 2019 de www.diccionariojuridico.mx

Sin quitar el foco de los derechos humanos sobre la cualidad de la consulta previa y la autodeterminación, es indispensable remitir, al menos someramente, a uno de los enfrentamientos más conspicuos de la ciencia jurídica como lo es, el del iusnaturalismo con el iuspositivismo.

A priori, tal desacuerdo se funda en la forma en que se observa el derecho teleológicamente y en la forma en que ambas corrientes establecen relaciones entre el derecho y la moral. Mientras el iusnaturalismo sostiene una relación intrínseca y justificatoria entre ellos, el iuspositivismo lo rechaza. Es decir, el primero observa al derecho como un contenido justo mientras que el segundo lo observa como un procedimiento formal.

Parece obvio que las connotaciones emotivas de la palabra "derecho" se deben a que los fenómenos jurídicos están estrechamente relacionados con valores morales, en especial el de justicia (la gente tiende a asumir actitudes emocionales toda vez que hay cuestiones morales en juego) (Nino, 2003, pág. 16).

El iusnaturalismo prevalece en la cultura jurídica de Occidente hasta el siglo diecinueve en que surge el iuspositivismo y el historicismo¹¹⁶. El final del siglo diecinueve y la primera mitad del siglo veinte atestiguan la entronización del iuspositivismo. Este predominio del positivismo dejó una profunda impronta en la jurisprudencia y en los juristas. Nadie quiere en la actualidad ser tildado de iusnaturalista pero en cambio no les repele ser denominados positivistas jurídicos o iuspositivistas. Cabe mencionar que ha renacido el iusnaturalismo de la mano de autores que quizá prefieran autodenominarse neo constitucionalistas:

... la Constitución no sólo está integrada por reglas sino que también contiene principios, y su aplicación e interpretación debe realizarse no sólo por subsunción, sino que también mediante la ponderación. Autores como Comanducci, Robert Alexy o Ronald Dworkin sostienen que la Constitución, al estar integrada por principios, sirve como un puente entre

116 Historicismo es una corriente filosófica que le da gran importancia a la historia entre sus máximos representantes podemos señalar a Marx o Dilthey para el cual “todo cuanto el hombre es lo experimenta a través de la historia”. De esta se desprende el historicismo jurídico, escuela histórica entre los siglos XVIII y XIX en Alemania quienes estudiaron el derecho llegando a las conclusiones que este está condicionado al clima, la geografía, el gobierno imperante, la situación económica actual además de muchos aspectos relacionados pero en especial el espíritu del pueblo, el cual deviene de los pensamientos románticos de la época para los cuales que se transforma en una creencia ... los hombres en su vida llevan siempre a su lado un espíritu el cual les guía para bien o para el mal, al igual que el hombre entonces los pueblos también tienen un espíritu que los acompaña y que las manifestaciones de este son el derecho, entonces este derecho es previo a la norma que hace el legislador porque solo estos moldean el derecho ya preexistente. Para el historicismo, la forma más clara de manifestación del Derecho es a través de la costumbre, que es la primera y más auténtica fuente del Derecho (Zamora, 2009).

el Derecho y la moral, y afirman que en el ámbito jurídico se deben respetar los principios morales que están reconocidos o institucionalizados en la Constitución (Muñoz, 2014, pág. 335).

El discurso contemporáneo sobre los derechos humanos está incardinado en esta corriente de pensamiento; y es que, si para el positivismo jurídico la negación del iusnaturalismo como respuesta a la validez del derecho constituyó su fortaleza, el derecho natural¹¹⁷ puede presumir la aceptación general de los derechos humanos cuyo basamento y fuente es el iusnaturalismo. Los derechos humanos constituyen de esta manera la transición o la evolución de los derechos naturales al derecho contemporáneo.

Si se entiende a los derechos humanos como derechos morales, se observa que fungen como una instancia crítica frente al positivismo jurídico, y, al mismo tiempo, aportan justificación al mismo iuspositivismo a guisa de parámetro de validez. Puede pensarse que un ordenamiento jurídico es superior moralmente a otro en la medida que conozca, respete y garantice los derechos humanos básicos.

Quien pretenda hablar de derechos humanos sólo cuando se encuentran positivizados confunde el discurso de los derechos con el de las garantías o más propiamente con el de sus mecanismos de garantía. La falta de reconocimiento de un derecho humano en el orden jurídico que se trate deviene en su vulneración, impunidad e inejercicio. De ahí la importancia de positivizar los derechos humanos en los sistemas jurídicos, sin olvidar, claro, recurrir a la retórica de los derechos para ponderar y ajustar la realidad a los ideales.

Si se considera que los valores jurídicos de los derechos humanos de segunda generación (económicos, sociales y culturales) han sido cuestionados, se entiende por qué la validez de los denominados derechos de tercera generación, entre los que se encuentra el derecho de autodeterminación de los pueblos y la consulta previa, encuentran más comprometido su reconocimiento y aceptación. Se habla así, de una categoría de derechos humanos que se halla en

¹¹⁷ Derecho natural es el orden intrínsecamente justo, que está por encima del positivo. Para los positivistas sólo existe el derecho que efectivamente se cumple o el vigente. Aunque limitada por el derecho las concepciones iusnaturalistas son de enorme variedad, pero todas coinciden en el dualismo normativo (derecho natural sobre positivo). Para algunas el fundamento del derecho natural radica en el poder (iusnaturalismo biológico), o en la divinidad, otros tienen la concepción sociológica del derecho natural, hay quienes lo refieren a los principios eternos e inmutables del ser humano (iusnaturalismo clásico) y el iusnaturalismo racionalista lo funda en la razón. Esta última busca el fundamento del derecho en valores objetivos ideales (Maynez, 2000).

proceso de construcción, por lo que sus límites y alcances no se encuentran definidos, como se expresa a continuación:

(...) el catálogo de los derechos de la tercera generación está muy lejos de construir un elenco preciso y de contornos bien definidos. Se trata, más bien, de un marco de referencia, todavía in fieri, de las demandas actuales más acuciantes que afectan a los derechos y libertades de la persona. Incluso, el que, en ocasiones, se aluda a cuatro, en lugar de tres, generaciones de derechos contribuye a acentuar la indeterminación e incertidumbre de esta temática. Desde estos enfoques la tercera generación haría referencia a los derechos de los colectivos: trabajadores, mujeres, niños, ancianos, minusválidos, consumidores..., derechos que, por su contenido, parece más adecuado integrarlos en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales que configuran la segunda generación (Pérez Luño, 1991, pág. 210).

Junto a este rasgo de incertidumbre que acompaña a la tercera generación de derechos humanos, se desprenden otras características que vuelven estos derechos especialmente susceptibles de ser criticados, particularmente su carácter colectivo. Se podría afirmar que los derechos de tercera generación son también derechos humanos, sin que ello equivalga a una autorización para incluir en el catálogo cualquier aspiración humana individual o colectiva. El reconocimiento de nuevos derechos humanos y la positivización de los mismos, no representan un desgaste, devaluación o minimización de los derechos humanos, se entiende que estos son generacionales y que el desarrollo de la sociedad y de la persona descubre nuevas oportunidades de igualdad, libertad y dignidad; justicia sin más.

Así, los derechos humanos son en esencia definidos como universales, absolutos e inalienables. Para la filosofía jurídica la universalidad es impugnada por su carácter ideal y abstracto que antagoniza con su pretensión generalizadora. Para la crítica política la universalidad resulta inicua por su intrínseca necesidad de proclamar ganadora a una tradición política de entre el universo de culturas. Y para la crítica jurídica resulta imposible la universalidad ya que reclama un marco social y económico que satisfaga todos los derechos humanos a nivel global para su cabal existencia (Luño, 1998, págs. 99-102).

La universalidad no puede quedar relegada a la esfera de los postulados ilusorios, reclama un esfuerzo constructivo tendente a su realización. Para ese empeño constructivista, la

universalidad constituye una tarea a cumplir en ámbitos de debate policéntricos multinacionales y multiculturales. Si bien, para eludir el riesgo del relativismo, convendrá puntualizar que el coro plural de voces culturales no significa que todas las voces posean la misma intensidad y eco. Una de las voces cantantes de ese coro plural deberá ser, sin resquicio a dudas, la que corresponde al humanismo cosmopolita, que halló su expresión definida en el proyecto ilustrado de la modernidad. (Luño, 1998, págs. 99-102).

Gracias a los debates contemporáneos sobre la universalidad de los derechos humanos, es posible percibir su sentido y relevancia, e impide hipostasiar el concepto para convertirlo en un mero justificante político, jurídico o deontológico. La universalidad requiere de contornos firmes que le den significación más allá de la solemne retórica o el dogmatismo, como se advierte a continuación, aunque no se comparta la misma opinión:

Los derechos humanos o son universales o no son. No son derechos humanos, podrán ser derechos de grupos, de entidades o de determinadas personas, pero no derechos que se atribuyan a la humanidad en su conjunto. La exigencia de universalidad, en definitiva, es una condición necesaria e indispensable para el reconocimiento de unos derechos inherentes a todos los seres humanos, más allá de cualquier exclusión y más allá de cualquier discriminación (Luño, 1998, págs. 99-102).

En cuanto a la absolutibilidad de los derechos humanos, se indica que vencen en todo caso a otras pretensiones; su característica común es que son considerados infranqueables y se alzan como un triunfo del individuo sobre las mayorías, y constituyen a la vez un límite al poder político, quienes no pueden legítimamente privar de sus derechos a los poseedores de este derecho subjetivo. El límite que constituyen no puede ser vulnerado en ningún caso, de manera que los derechos no pueden ser vencidos por circunstancia alguna o consideración moral (Gálvez, 2014, pág. 66).

Sin embargo, para intentar dar solución a los conflictos entre derechos es posible intentar suavizar este carácter absoluto, lo que resulta también discutible pues el término no indica una propiedad gradual, no implica niveles. De manera categórica se puede afirmar que para resolver este conflicto debemos decidirnos por uno de ellos y aceptar que venza uno al otro. Se les pueda

llamar derechos *prima facie*¹¹⁸, lo que revela su carácter de exigencia moral prioritaria y la imposibilidad de que sean desplazados por otros (salvo excepcionalmente) (Gálvez, 2014, pág. 4).

En palabras de Laporta (1987) El carácter absoluto de los derechos humanos significa que constituyen las exigencias morales más fuertes dentro del sistema jurídico, por lo que en caso de conflicto con cualquier otro derecho, norma o interés prevalecen los derechos humanos. Semejante fuerza deriva del bien que tratan de proteger.

Constantemente el concepto de absolutibilidad de los derechos humanos también denominado supremacía se ve amenazado cuando colisionan dos derechos humanos; resulta claro que bajo esa etiqueta de omnímodo no pueden pervivir ambos por lo que uno dejaría de ser imperioso para el caso concreto. Y más aún, la realidad desmiente el carácter absoluto de los derechos humanos puesto que el orden jurídico positivo, la jurisprudencia vigente, y la propia Constitución les reconoce límites¹¹⁹.

Estos límites no se “crean” únicamente por la necesidad de conjugar el ejercicio de diversos derechos, sino por la voluntad constitucional de preservar determinados intereses que no son necesariamente derechos fundamentales. La inexistencia de derechos ilimitados se ha convertido en un tópico en materia de derechos humanos (Luque, 1993).

Presentan un valor absoluto sólo aquellos derechos que no entran en concurrencia o que no son derrotables por otros derechos sean naturales, vigentes o positivos como en el caso de la esclavitud y la tortura. Sin embargo, aún a este nivel, la discusión continua ante determinados supuestos como es el caso del ticking bomb scenario¹²⁰. Criticado por su carácter hipotético, emocional y poco probable, aun así, no deja de ser un importante ejercicio de falsabilidad¹²¹.

118 Una obligación moral *prima facie* no se anula (i.e., debemos cumplir con ella) a no ser que entre en conflicto con otra obligación que tenga, en la situación, el mismo o mayor peso. En otras palabras, una obligación *prima facie* permanece mientras no sea sobrepasada por otras obligaciones morales (Roa, 2005, pág. 2).

119 Artículo segundo, párrafo cuarto, de la CPEUM: El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. (...)

120 (...) un terrorista que acaba de ser capturado confiesa que ha puesto una bomba en algún lugar (o que conoce su ubicación), la cual estallará de modo inminente y matará a cientos, miles, o, incluso, millones de personas. Por tanto, tal escenario tiene tres elementos: primero, la vida de muchos civiles inocentes está en peligro; segundo, la catástrofe es inminente; y, por último, un terrorista que ha sido capturado conoce información que podría evitar que dicho desastre ocurra. Ante dicha situación, pues, ¿tal sujeto puede ser torturado? Así, el debate sobre esta cuestión parte de una premisa que, al menos en teoría, todo el mundo acepta, a saber, la tortura es una práctica tipificada como delito (Anglí, 2010, pág. 11).

121 Una vez roto el carácter absoluto de una norma bajo una justificación moral, intelectual o legal significa que no se basa en un principio moral absoluto.

En el caso de la inalienabilidad¹²² de los derechos humanos se alude a la imposibilidad de que los titulares renuncien a los mismos. Los derechos humanos están adscritos al individuo y no dependen de su voluntad de aceptarlos o negarlos. Aún más, se puede distinguir entre la titularidad y el ejercicio, pues son independientes al grado de poder renunciar al ejercicio pero no abdicar a la titularidad¹²³. O, como cita Laporta (El Concepto de los Derechos Humanos, 1987, pág. 22):

La idea base es que “la aserción de un derecho es incomparable con el consentimiento moral a la negación de ese derecho”, que “los hombres tienen esos derechos incluso si no los comprenden o no los esgrimen”, que “un hombre, por miedo o por ignorancia, puede aceptar o someterse a una violación, pero no puede entenderse que ha consentido moralmente a ello”.

El agrupamiento de los derechos humanos en tres generaciones, y en la actualidad ya en curso la discusión sobre una cuarta vinculada preponderantemente al vínculo que guardan los seres humanos con las tecnologías de la información y comunicación, no representa más que una organización heurística y sistemática. Las generaciones en que se ordenan los derechos humanos no evidencian de ninguna manera diferencias ontológicas entre unos y otros.

La forma en que se aborda la revisión teórica de la consulta previa como un derecho humano, no representa transgresión a un derecho ampliamente reconocido, o duda sobre su cualidad. El deseo de generar una aportación de calidad al final de la investigación se ve contenido por la prudencia y la exhaustividad; por ello, el cuestionamiento, la desarticulación, la discusión e integración nuevamente, de los elementos que la conforman como un derecho humano de tercera generación *in fieri*.

De igual forma, el apunte sobre las colisiones entre derechos humanos en atención a su carácter absoluto representa un ejercicio de falsación que pretende abonar sobre el conocimiento de los derechos humanos y de ninguna manera se aborda desde una pretensión de derrotamiento de los mismos. La revisión de los elementos teóricos, filosóficos, políticos y jurídicos tienen en

122 (...) la “irrenunciabilidad” moral de los derechos. “Inalienable” quiere decir estrictamente que “no puede ser renunciado”. Y la idea de “no poder” en sentido moral no es sino la idea de “obligación moral de no hacer” o, si se prefiere acudir a otra técnica normativa, la idea de “inmunidad” respecto al propio estatus moral (Laporta, 1987, pág. 22).

123 En el caso del derecho a la vida no sería aplicable ya que de ese derecho es conditio sine qua non para ejercer la titularidad de cualquier otro derecho.

suma la firme voluntad de comprender, aprehender y eficientar la consulta previa como instrumento de justiciabilidad para los pueblos y comunidades indígenas.

Si se imponen límites al derecho de autodeterminación y al de consulta previa, específicamente el que corresponde a la posibilidad de secesión, entonces es más fácil reconocerlo como un derecho humano. Se trata de un derecho a la autonomía en el espacio territorial en que se desarrolla su identidad cultural, el derecho de disponer de los recursos naturales y sus propias riquezas, la garantía de no ser privados de sus propios medios de subsistencia, y respeto por la autodeterminación interna vinculada a sus derechos políticos y libertad.

En una visión contextualizada del individuo, se puede decir que este es un constructo dependiente de los contextos sociales en los que nos desarrollamos y que, por ende, la libertad de la colectividad que nos capacita se vuelve inherente a la libertad individual. Dicho de manera llana, de la libertad de los pueblos indígenas depende la libertad individual de quienes lo integran, en un ejercicio en el que se sustentan, retroalimentan e integran.

Esto se constituiría en que el respeto de los individuos abarca el respeto hacia los pueblos y comunidades en los que desarrollaron o capacitaron su libertad; pero es el caso que la libertad de autodeterminación de los pueblos es condición *ex ante* de la libertad de las personas en lo individual. Sin duda la forma en que se integran hace efectivamente difuso su orden, pero sin lugar a dudas los hace dependientes e inacabados si se les aísla.

Resulta entonces prudente hablar del derecho humano a la consulta previa y a la autodeterminación como derechos colectivos sustentándolos en el carácter generacional de los derechos humanos y sobre la teoría garantista del derecho¹²⁴. Puede entenderse que conforme se transforman los contextos sociales de igual forma se crean nuevas necesidades que requieren ser normadas y de aquí el carácter generacional apuntado. En los derechos de primera generación queda claro que se privilegió el carácter individual de las personas y el no intervencionismo del Estado sobre los mismos. Con el tiempo, el reclamo se centra en los marcos sociales en que se ejercitan los derechos individuales haciendo imprescindible la intervención organizada del Estado, esta vez de manera positiva, para garantizar el libre ejercicio de los derechos colectivos.

124 Una segunda acepción se refiere al garantismo como teoría del derecho y crítica del derecho, es decir, una teoría de la validez y de la efectividad de las normas jurídicas que sirve de base para legitimar o deslegitimar las funciones que el derecho desempeña. Esta perspectiva es interna y estimula el espíritu crítico entre la validez de las normas y sus aplicaciones (Ávila, 2015, pág. 6).

La autonomía individual está imbricada con la autonomía colectiva. Un ente autónomo requiere que su contexto social también lo sea. Las restricciones individuales harían nugatorios los derechos colectivos; y las restricciones a los colectivos harían inoperantes a los derechos individuales. Los seres humanos como agentes morales¹²⁵ deben tener la capacidad de actuar legítimamente, y la conculcación de esos derechos disminuye esa capacidad, su autonomía y su libertad. Sin extravío se puede afirmar que el individuo para que sea positivamente autónomo debe serlo tanto en lo individual como en el contexto social en el que se encuentra inserto.

5.3 Consulta previa y pluralismo cultural

La consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada y a través de sus representantes o autoridades tradicionales sólo se concibe en un sistema político democrático¹²⁶. La madurez democrática del sistema se verá reflejada en la calidad de los derechos humanos y, por supuesto, en la de la consulta previa como elemento de justiciabilidad social y mecanismo de ejercicio de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas. Pudiera afirmarse la existencia fáctica de una gradación cualitativa directamente proporcional entre la democracia, derechos humanos y consulta previa.

Es apremiante la aprehensión de los conceptos relativos a la existencia de diversas culturas en el marco de una unidad nacional (pluriculturalismo, multiculturalismo, interculturalismo). La

125 Es en este punto en donde pondríamos la función más característica de las normas jurídicas, prácticamente ligadas a la constitución del Estado, como una sistematización de las normas éticas y morales, orientada a resolver las contradicciones, a llenar las lagunas y a coordinar las normas yuxtapuestas (y también, es verdad, a generar un proceso infinito de “normas intercalares” específicamente jurídicas). Es en este proceso de sistematización en donde los deberes éticos o morales, en general, cobrarán la forma de derechos positivos estrictos garantizados por el Estado. Según esta concepción, decir, por ejemplo, que la política (o el derecho) “debe respetar la ética” no tiene el sentido de que la ética o la moral sea algo así como una regla más alta inspiradora de la política (como si el político o el jurista estuviese vigilado por el moralista, lo que es un último residuo de la subordinación del Estado a la Iglesia); pues no se trata de que se inspire por ella, sino, más bien, porque la ética y la moral son la materia sobre la que se basa la política y el derecho.

126 Los rasgos esenciales de la vida política democrática, sin embargo, muestran que el marco institucional, político y cultural por antonomasia para lograr la vigencia de los derechos humanos es precisamente la democracia. Podría decirse que la democracia es el telón de fondo, institucional y político, donde se recortan con mayor nitidez los derechos humanos fundamentales. Desde luego, ello es así en la medida en que, en su acepción moderna, no hay divorcio de ninguna naturaleza entre los derechos inherentes al individuo (derechos individuales), aquellos que le corresponden como parte del sistema social y productivo y que le proporcionan los fundamentos materiales para el ejercicio real de sus derechos individuales (derechos económicos y sociales); y aún más, aquellos que se refieren al entorno natural, que no solo debe preservarse como sustrato para el desarrollo social y personal, sino como condición para la conformación del complejo superior, hasta hoy fracturado y hasta contrapuesto, que une indisolublemente individuo, sociedad y naturaleza (derechos colectivos o ecológicos) (Cerdas, págs. 1, Democracia y Derechos Humanos).

concreción en cuanto a ellos es punto de partida insoslayable para la comprensión de los planteamientos que impone la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y para conocer los alcances, implicaciones y efectos que tendrá esa diversidad cultural en la organización política, jurídica, económica, cultural, y en sí, en la vida social de un Estado. El conocimiento conceptual contribuye a un mejor tratamiento de las situaciones involucradas en la búsqueda de eficientar los resultados del ejercicio del derecho humano de la Consulta Previa.

El concepto de pluriculturalidad desde el punto de vista sociológico designa la existencia de diversas tendencias ideológicas caracterizadas en pueblos, comunidades, etnias y grupos sociales dentro de un continente estadual; o simplificando, dos o más culturas en un territorio que tienen la posibilidad de interrelacionarse pero no la obligación de ello. Se rescata la importancia del marco democrático que se intuye en la coexistencia pacífica de diversas culturas emplazadas en una misma unidad geopolítica y la defensa de la identidad¹²⁷, el reconocimiento del otro¹²⁸ y la igualdad que privan para que se de este escenario.

La multiculturalidad y la interculturalidad son los conceptos que más implicaciones discordantes pudieran acarrear ya que el pluriculturalismo como se menciona en el párrafo anterior sólo emite declaración de existencia de diversas culturas en un territorio sin contenido u opinión referente a subordinación política o integración de culturas. La constitución mexicana reconoce a México como una nación pluricultural¹²⁹.

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que

127 El discurso de la identidad es complejo porque discurre por terrenos diversos. Constituye para empezar un concepto psicológico, con ayuda del cual se trata de comprender una dimensión importante de la conciencia de sí. Pero la palabra es sobre todo importante en nuestros días en el discurso social y político, y a menudo aparece en un contexto reivindicativo. Además, es evocada tanto en el plano del individuo como en el plano del grupo (Taylor, Identidad y reconocimiento, 1995, págs. 1, texto original de conferencia).

128 (...) reconocimiento por otro como condición de la identidad lograda El individuo tiene necesidad, para ser él mismo, de ser reconocido. Según el célebre análisis de Hegel, exige el reconocimiento. Es a Hegel en efecto a quien se reconoce con frecuencia como origen de este discurso. Pero fuera del hecho de que Fichte le ha precedido en esta vía, creo que la problemática del reconocimiento se remonta en realidad a Rousseau. De hecho, se comienza a hablar del reconocimiento en el momento en que se ponen las bases expresivistas de la concepción de la identidad moderna. Esto testimonia la radical falta de autosuficiencia del ser humano en este terreno. No podríamos definirnos por nosotros mismos. Tenemos necesidad del concurso de los «otros significativos» (libres, por supuesto, para poder redefinir dentro de ciertos límites quién disfrutaría para nosotros de este estatuto) (Taylor, Identidad y reconocimiento, 1995, págs. 4, texto original de conferencia).

129 Desde el año 1992 en el artículo 4to y más recientemente en el año 2001 se reconoce formalmente a México en el artículo 2do como una nación pluricultural. Esto debido principalmente al contar con más de 60 pueblos indígenas que tienen una gran cultura y hablan diversos dialectos reconocidos alrededor del mundo como el maya y el náhuatl (Coloquio de la etnografía y los desafíos del México contemporáneo, 2014).

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 (...)

El multiculturalismo preceptúa de una vez en su voz los alcances de las culturas comprometidas en conformidad con la cultura dominante o mayoritaria; y el interculturalismo se podría erigir como la evolución positiva del multiculturalismo basada ya no solamente en la aceptación y reconocimiento del otro sino en la integración horizontal sin atender prejuicios materiales de número ni de dominancia.

Vista desde este ángulo, la interculturalidad supondría una especie de superación del multiculturalismo, lo que llevaría por ende a agrupar en torno a su propuesta a los más “avanzados” estudiosos. En otras palabras, actualmente no es políticamente correcto posar de multiculturalista, y quien lo haga debe ser consciente que su postura incluye una defensa más o menos explícita de la supremacía de los valores y principios de la cultura dominante, en nuestro caso la llamada occidental o mestiza (García, 2009, págs. 67-75).

El problema no es material sino teórico pues la multiculturalidad y la interculturalidad retoman el conflicto de los derechos humanos respecto la titularidad individual de raigambre liberal¹³⁰ y los derechos colectivos (étnicos) de tercera generación como titulares de derechos humanos. Es decir, una democracia liberal asume los derechos de los individuos como centro de los demás derechos (a la vida, libertad, igualdad, dignidad); mientras que los derechos colectivos de los pueblos indígenas, como el derecho a la consulta previa, requieren ser extrapolados de los vinculados estrictamente a los individuos, para que devengan en debidos o intrínsecos a estos grupos.

El debate entre multiculturalistas e interculturalistas se basa en la ponderación que los primeros alegan necesaria ante la falta de absolutez de los derechos (colectivos) y la necesidad de

130 La teoría liberal concibe los derechos fundamentales como derechos de libertad del individuo frente al Estado. El punto de partida es que los derechos son anteriores al Estado y éste se limita a reconocerlos (...) Las consecuencias más relevantes de esta teoría son las siguientes: garantiza la libertad individual en sí misma y para disfrute del individuo, al que se le presupone igual libertad que la de los demás. Los derechos se garantizan como espacios de libertad sin más, no se le exige a su titular que los ejerza para el cumplimiento de determinados fines o haga efectivos determinados valores (...) Para la teoría liberal el reconocimiento de los derechos fundamentales implica la garantía de una sociedad organizada a partir de la autonomía de la voluntad de sus individuos y es función del Estado asegurar que esa posibilidad de autodeterminación esté jurídicamente disponible (Francisco J. Bastida, 2004, pág. 61).

armonizarlos con otros derechos (individuales). La interculturalidad no da cabida a esta ponderación en el entendido que la naturaleza de los derechos individuales y colectivos son de diferente raigambre (liberal y social), y que mientras el primero se alza como un derecho de autonomía para preservar o desarrollar una cultura, el segundo representa el respeto al individuo y sus libertades. A continuación, se observa expresado este conflicto entre interculturalistas y multiculturalistas, de la siguiente manera:

Para los últimos el tema de la ponderación es necesario, pues los derechos étnicos como todos los otros en el nuevo constitucionalismo—no son absolutos. Y, por ende, deben encontrarse sus límites —entre otros campos— en la armonización con derechos de similar calibre, como serían los fundamentales individuales. Para los primeros, los interculturalistas, la ponderación sería impresentable en esos términos; pues en últimas obliga a armonizar dos tradiciones absolutamente divergentes: los derechos étnicos aluden a la autonomía necesaria para desarrollar la cultura propia, mientras que los fundamentales individuales incluyen el respeto a una tradición occidental cuya raigambre es el individuo y sus libertades. En cualquier ponderación de estos dos tipos de derechos —cuya solución sea la protección de derechos fundamentales individuales— se estará vulnerando la autonomía cultural étnica. Lo que lleva a pensar que sólo se podría ponderar bajo la condición de que esta falle siempre a favor de los derechos étnicos colectivos. De lo contrario, la misma forma de ponderación es un mecanismo de integración (García, 2009, pág. 72).

El consenso entre las culturas involucradas se levanta como una posibilidad para la interculturalidad siempre que la ponderación de derechos humanos se efectúe por ellos mismos fuera de influencias externas y agentes ajenos a las parámetros culturales en discusión; y que los multiculturalistas den por sentado que la renuncia a los derechos humanos de corte individual no está a discusión sino la ponderación que resuelva en clave étnica particular la integración horizontal de los pueblos indígenas.

Si por un lado la globalización es un signo homogeneizante de la cultura popular actual, el multiculturalismo es la otra realidad que enfatiza su lucha por la pervivencia de la diversidad cultural. El conflicto entre mayorías, minorías por la toma de decisiones, los recursos naturales, la autonomía regional, la representación política, la valoración de los usos y costumbres, exige la

reflexión en torno a una justicia distributiva que involucre al Estado, a las autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, y por supuesto, a los titulares de derechos subjetivos individuales.

Y en otro orden de ideas, similar en divergencia al recién abordado que refuerza la complejidad de la consulta previa se encuentra la colisión entre el liberalismo y el comunitarismo. El primero pretende salvaguardar frente a las colectividades los derechos vinculados al individuo y su condición de persona; y los segundos rechazan esta postura por vincularla a la desintegración cultural de los pueblos, a la expoliación de los recursos naturales, a la rendición de las leyes del mercado y a la destrucción de las cosmovisiones ancestrales. Los comunitaristas alegan en los siguientes términos:

(...) el pensamiento liberal ha defendido valores que descansan en una noción atomística del individuo, con una destrucción de los lazos culturales de los pueblos. Los derechos humanos serían, aún con buena intención, una imposición más de Occidente. Unos autores comunitaristas se oponen al secularismo, están contra la desvalorización de las cosmovisiones religiosas; otros consideran que el liberalismo, al tener como base los derechos del individuo, justifica el uso y abuso de los recursos naturales e, indirectamente, ampara el predominio de las leyes del mercado, extrapoladas a diversos sectores de la vida (González, 2007, págs. 33-60).

Esta dialéctica entre liberalismo y comunitarismo hace mencionable la crítica de la sospecha que nos recuerda que todos los valores universales son de hecho valores particulares universalizados, por lo tanto, sujetos a sospecha (la cultura universal es la cultura de los dominantes, etc.) (Bourdieu, 1994, pág. 152). Si la piedra de toque para los primeros son los derechos vinculados a la persona para los segundos lo son los vinculados a la comunidad. El debate entre estas dos corrientes político filosóficas se remonta a cuatro décadas y a la fecha se encuentra inacabado.

Amelia Valcárcel¹³¹ declara que “comunitaristas son aquellos autores que, fundamentalmente, sostienen que los derechos individuales han de ceder, en ciertos casos, ante los derechos de la comunidad; y que con ello la moralidad del conjunto aumenta”. Se señala que,

131 Amelia Valcárcel y Bernaldo de Quirós (Madrid, 16 de noviembre de 1949) es una filósofa española. Durante tres décadas fue docente en la Universidad de Oviedo y actualmente Catedrática de Filosofía Moral y Política de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). Es Vicepresidenta del Real Patronato del Museo del Prado desde 2004 y miembro del Consejo de Estado desde 2006.

aunque esta afirmación es un tanto genérica prohíja la idea de que las sociedades que aseguran primordialmente los derechos individuales adolecen de solidaridad y fortaleza en los lazos comunitarios. La revista The Responsive Community que se caracteriza por aglutinar las ideas de los defensores del comunitarismo define esta postura de la siguiente manera:

Los hombres, las mujeres y los niños americanos son miembros de muchas comunidades [...] y del mismo cuerpo político. Ni la existencia individual ni la libertad individual pueden mantenerse por mucho tiempo fuera de las interdependientes y solapadas comunidades a las que pertenecen. Tampoco puede sobrevivir durante mucho tiempo una comunidad sin que sus miembros le dediquen algo de su atención, energía y recursos para los proyectos compartidos. La persecución exclusiva del interés privado erosiona la red de los ambientes sociales de lo que dependemos, y destruye nuestro compartido experimento de autogobierno democrático. Por estas razones, nosotros mantenemos que los derechos de los individuos no pueden preservarse durante mucho tiempo sin una perspectiva comunitaria. Una perspectiva comunitaria reconoce tanto la dignidad humana individual como la dimensión social de la existencia humana (Rodríguez R. B., 2010, págs. 201-229).

La base del comunitarismo es la idea de que la comunidad permite la formación y desarrollo de la identidad individual de las personas y, que es este desarrollo de la comunidad el que permite la construcción de los individuos. En palabras de Victoria Camps (2001) “responde a la convicción de que sin comunidad moral¹³² nos hay individuos morales” (Una vida de calidad. Pag.147).

En una interpretación de acercamiento de estas dos corrientes político-filosóficas (liberalismo y comunitarismo) se confirma la importancia que ambas conceden al individuo y su autonomía. El punto de encuentro es el mismo, pero el punto de partida difiere. El liberalismo centra la creación de la identidad del individuo y el desarrollo de su libertad en la dimensión de su autonomía que le deviene de los principios liberales vinculados a la persona humana¹³³ como ente mínimo con el que se construyen las comunidades. Para el comunitarismo el ente individual no puede ser pensado de manera ajena al colectivo donde toma los componentes que construyen su identidad y que dimensionan los alcances y límites de su libertad. Y es precisamente este respeto

132 Conjunto de valores, creencias, costumbres y normas con las que reaccionan en su acción y comportamiento las personas o colectivos sociales y que les sirve como una especie de guía.

133 Aunque la expresión es tautológica pretende diferenciar de la persona jurídica o con atributos religiosos como persona divina.

al sujeto individual, que reconoce el comunitarismo, el punto de inflexión donde este último finca la importancia para el cuidado y respeto de las condiciones sociales colectivas donde se nutre esa autonomía mínima.

La acusación al liberalismo por parte del comunitarismo es de promover un individualismo desvinculado de la comunidad donde la vida en sociedad es sólo un objetivo de los intereses personales y no parte taxativa en la construcción de su identidad y libertad. La toma de decisiones atomizadas desvinculadas de valores de grupo como la solidaridad, la confianza y la reciprocidad generan antivalores colectivos; y es por esa razón que, desde la perspectiva del comunitarismo, se ofrece un entendimiento de sociedad política donde la importancia del grupo se desprende de la importancia de los propios individuos; y se rechaza la idea de un constructo social físico y vacuo donde lo importante son los intereses aislados. Desde la perspectiva del comunitarismo la preocupación se mueve del plano de proveer a cada quien de acuerdo con su contribución a atender a quien de acuerdo a sus necesidades. La revelación del elemento afectivo que involucra teóricamente involucra no corresponde con el principio utilitario y egoísta que suponen el liberalismo.

En resumen, como ha sido señalado por algunos filósofos, la presión comunitarista ha conducido a un acercamiento entre las dos posiciones y, hoy en día, han alcanzado una especie de síntesis en la que diversos puntos significativos de ambas posturas han contactado. En la actualidad, se ha reintroducido la discusión sobre el concepto de persona; se ha subrayado la importancia que la comunidad posee en la configuración de la identidad del individuo y los lazos que unen a éste con su comunidad; se ha pretendido una mayor coherencia al subrayar la conexión entre lo ético y lo político, entre lo individual y lo colectivo, lo privado y lo público; se ha matizado la abstracción metodológica y se ha acentuado la perspectiva histórica (Rodríguez R. B., 2010, pág. 24).

Taylor¹³⁴ ha estudiado los entramados con los que se construye la identidad a partir de la vida en comunidad con acento en lo holístico y la socialización; su búsqueda atiende a la idea de

134 “A los ojos de Taylor, existen tres graves problemas en estas sociedades. En primer lugar, el surgimiento e imperio del individualismo (...) en segundo lugar, la primacía de la razón instrumental...como una reducción de la racionalidad al cálculo, en menoscabo de las dimensiones de sentido que se encarnan en fines y valores. En tercer lugar, el despotismo del sistema, que induce fuertes riesgos de pérdida de libertad individual y colectiva (Taylor, La ética de la autenticidad, 1994, págs. 33-34).

una política de reconocimiento que atienda tanto a la igualdad de las democracias modernas como a las demandas de reconocimiento de las tradiciones culturales y otras formas de identidad. Refiere la dignidad como un “potencial humano universal” como una capacidad que surge y se desarrolla en marcos sociales y culturales. Taylor propone un equilibrio entre comunidad y derechos entre igualdad y reconocimiento que es exponente de los intentos de articular la herencia política liberal con las tradiciones culturales tradicionales. Su propuesta parece estar encaminada no a eliminar la innegable individualidad del ser humano sino a insuflarla con las nociiones substantivas de la comunidad y contrapesarla con las tradiciones comunitarias. Taylor no oculta sus fundamentos teístas a la hora de articular sus horizontes de valor, lo que ha generado dudas a los autores que se encuentran más alejados del teísmo (Taylor, La ética de la autenticidad, 1994)

Una sociedad fragmentada es aquella cuyos miembros encuentran cada vez más difícil identificarse con su sociedad política como comunidad. Esta falta de identificación puede reflejar una visión atomista, de acuerdo con la cual las personas acaban considerando a su sociedad en términos puramente instrumentales. Pero también ayuda a arraigar al atomismo, porque la ausencia de una eficaz acción común hace que las personas se vuelvan sobre sí mismas (Taylor, La ética de la autenticidad, 1994, pág. 143).

Se puede abstraer del pensamiento de Taylor que su crítica no se reduce al derrocamiento del liberalismo que inmediatamente se vincula a la supremacía de los derechos individuales sobre los derechos colectivos; sino a fortalecer la comprensión que se tiene sobre la comunidad y lo que esta aporta a la conformación de la identidad del individuo y los límites de su libertad. Esta simbiosis de individuo y comunidad puede ser entendida de uno hacia el otro en cualquier sentido, pero propone una teoría política y social al parecer más completa cuando se deduce a partir de la cultura colectiva hacia el individuo, pues refuerza valores de tercera generación asociados a la solidaridad, confianza, reciprocidad y fortalecimiento de los lazos culturales; mientras cuestiona la aparente parcialidad de la naturaleza humana y su desarticulación como ente social cuando prescinde de la entidad comunitaria.

5.3.1 Consulta previa e interculturalidad jurídica

Mientras se mantenga el discurso en la línea de la defensa de las culturas el problema está relativamente contenido; pero al abordarlo desde la ciencia jurídica se descompone. El respeto a

las formas de derecho de las diversas culturas tiene que ser acotado para decirlo sin eufemismos. Los límites y los alcances a la autonomía no podrían ser otros que los que provengan de los consensos entre pares culturales, evitando en todo caso las imposiciones que provengan de valores predisuestos en rangos diferentes de aceptación, obligatoriedad o importancia para los colectivos interrelacionados.

Para dimensionar el problema se puede evidenciar que sólo las prohibiciones sobre la pena de muerte, la tortura, y la esclavitud, pueden ser generalizadas a todas las culturas; además del derecho al debido proceso en la forma que este adopte dentro de los procedimientos ordinarios o tradicionales para sancionar las violaciones internas de estos grupos minoritarios. Entendiéndose que las autoridades tradicionales ejercen sus facultades jurisdiccionales dentro de su territorialidad acorde a los lineamientos normativos que ellos obedecen, pero siempre en observancia de la norma suprema y leyes relativas.

Para los más connotados pensadores de esta última tradición política en materia cultural, como pueden ser Kymlicka¹³⁵ o Taylor, el punto controversial ha sido siempre cómo hacer compatibles estos derechos culturales de minorías con los derechos individuales y sus principios básicos democráticos como son vida digna, libertad e igualdad. Entre otros aspectos, le dedican buena parte de sus reflexiones a demostrar la consistencia de ambos polos (derechos especiales en función de grupo y la tríada básica de los derechos humanos) (García, 2009, pág. 69).

Dentro del discurso pleno y constante sobre la defensa de los derechos culturales parece un exabrupto el del Dr. Will Kymlicka, al referirse a la libertad que deben gozar los individuos para autoevaluar con lealtad a ellos mismos lo que vale la pena preservar de su cultura y vida en comunidad. La lucha por los derechos culturales podría estar prejuiciada de un modo que pareciese que el éxito radica en perpetuar estática las culturas ancestrales, que representaría una paradoja si atendemos a la forma en que se construyen las mismas.

135 Por ejemplo, Kymlicka anota: “Los liberales tienen el compromiso de apoyar el derecho de los individuos a decidir por sí mismos qué aspectos de su herencia cultural merecen perpetuarse. El liberalismo se compromete con (y quizás se define por) la perspectiva según la cual los individuos deberían tener libertad y capacidad para cuestionar y revisar las prácticas tradicionales de su comunidad, aunque fuese para decidir que ya no vale la pena seguir ateniéndose a ellas...”. Ciudadanía Multicultural, pp. 211, 212, Barcelona: Paidós. [como fue insertado en nota al pie en página 69 en (García, 2009)].

Se debe revisar hasta qué extremo permea el deseo de enmarcar a las culturas en su forma más pura y alimenta en forma general el discurso de la defensa de los pueblos indígenas y compromete su postura para adaptarla a ese anhelo. Son quizá, en alguna medida, esos prejuicios los que comprometen y trastocan la fidelidad de ese examen minucioso a que tienen derecho los individuos libres para cuestionar, alimentar, pausar y suprimir aspectos concernientes a su desarrollo cultural; en el entendido que la decisión que releva prácticas, tradiciones, creencias y costumbres, también es una decisión que se debe garantizar.

Es de considerarse en esta valoración del derecho a la consulta previa y la interculturalidad jurídica la incontrovertible aceptación de este derecho como producto del desarrollo generacional de los derechos humanos; sin dejar de reconocer que, al ponderarlo con otros derechos humanos, sobre todo de primera generación, se complica su armonización al requerirse consideraciones sobre la importancia y entidad de uno y otros.

La dogmática jurídica impele a jerarquizar los atributos normativos que se traten y, en la interculturalidad jurídica, la colisión al ponderar los derechos del individuo y los derechos colectivos ejemplifica una singularidad notable como expresa de manera simplificadora Camilo Borrero (2009) en *¿Multiculturalismo o Interculturalidad?*:

Ello, no obstante, cuando esa cultura –que se debe proteger por razones de coherencia con los postulados del liberalismo– resulta impidiendo que el individuo se desarrolle en la forma prevista por este liberalismo, por ejemplo, al considerar más estratégico defender formas de vida comunitaria, el perro parece estar mordiéndose la cola. Lo que lleva a una aparente sin salida: o el liberalismo sólo protege a aquellas culturas que se le asimilan, en términos de ser sistemas de índole individual y libertaria, o resulta protegiendo culturas que en su desarrollo niegan el sentido mismo de su protección: el individuo liberal (pág. 70).

Una propuesta armonizante¹³⁶ entre los derechos individuales y colectivos es repensar los derechos humanos en clave de consensos culturales, flexibles, horizontales y evitando las jerarquizaciones entre pares. La otra propuesta parece cerrada a la prevalencia ya sea de los

136 La ponderación de los derechos individuales versus colectivos representa en sí una vulneración de facto contra los primeros en el entendido que son incontrovertibles. El desarrollo presenta la carga de responsabilidad de entregar sin menoscabo de fondo los derechos adscritos al sujeto individual al final de las valoraciones.

derechos colectivos sobre los derechos individuales o viceversa, asumiendo que unos predefinen a los otros, lo que nos remite al origen del problema. La entidad de la vida digna, la libertad, la igualdad, se remonta sin esfuerzo a los derechos de las etnias, pueblos, comunidades, colectivos y minorías; empero, si invertimos el orden, entonces ese coto vedado ya no puede ser generalizado, sino que cada cultura tendría que establecer el sentido que involucran en su sistema de tradiciones y costumbres, y de ahí ponderar.

Se advierte también un proceso ad infinitum, ya que no se observan conflictos teóricos, al menos novedosos, mientras la demanda por el ejercicio de los derechos humanos sea en el sentido de exigir a la cultura dominante la consolidación de derechos humanos colectivos como la consulta previa, el autogobierno y la representación; sin embargo, la vulneración dentro del grupo, de derechos individuales por parte del mismo colectivo, puede ser denunciada por los sujetos que integran el mismo; o, las subminorías que aleguen a su vez un derecho colectivo frente a la mayoría hegemónizante del grupo principal del que proceden, y los sujetos individuales de esta subminoría contra la misma.

La consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada no escapa del debate planteado entre multiculturalistas e interculturalistas. La confrontación entre derechos de entidad individual y colectiva siempre estará presente en el ejercicio de este derecho humano. Y la necesidad de este instrumento de justiciabilidad evidencia la existencia de injustos en el desarrollo de políticas públicas y privadas.

5.4 La consulta previa y los escenarios de negociación

La consulta previa es el instrumento más importante de justiciabilidad de los pueblos y comunidades originarias para hacer valer sus derechos vinculados a su reconocimiento, libre determinación, salvaguarda de su cultura y participación política; sin embargo, su construcción normativa, doctrinal e institucional está fuera de sintonía con la democracia deliberativa que le da sustento. Se da por sentado que la consulta previa es un derecho humano que tiene sus raíces y desarrollo en los sistemas políticos democráticos y que por ende debe estar estructurado en cuanto los fundamentos de este mismo. Es así, que si la consulta previa se desvincula de un ejercicio deliberativo acorde a la democracia participativa resultaría en un cuestionario magnificado.

La desaprehensión de la consulta previa en su ejercicio después de tres décadas, a pesar de representar uno de los triunfos más importantes de los derechos humanos a nivel internacional en

relación a los pueblos indígenas, sugiere errores de fondo en la estructuración de este valioso instrumento; la misma nomenclatura pudiese ser desafortunada al no hacer referencia a principios o valores que sugieran la búsqueda del bien común como fin último, o la deliberación como elemento democrático de construcción de consensos o, de ideales jurisprudenciales como argumento teleológico.

La consulta previa está sujeta a tensiones como las relativas a la natural pretensión de imponer los intereses individuales sobre los de grupo, y la imposición de la postura del antagonista más poderoso entre los grupos conflictuados. La eficacia de la consulta previa podría detonarse a partir de la articulación de un nuevo enfoque de la misma basado en la deliberación de buena fe, que de por sentado antes de iniciar el ejercicio democrático de la consulta previa que la alineación de intereses y la aceptación llana son ideales axiológicos aceptables de entrada para la construcción del consenso pero que finalmente el mismo incluirá la aceptación por las partes de diferencias que no pudieron ser aceptadas, pero sí negociadas.

La exigencia normativa de la aceptación por parte de los consultados representa un desacuerdo, en el entendido deliberativo democrático que por supuesto incluye como parte de los consensos el reconocimiento de las diferencias que se mantendrán y de las que se tendrá que generar un concierto de negociaciones que impliquen trueques de aceptación, concesiones rentables y compromisos políticos. En todo ello, los derechos humanos no son negociables, y representan la piedra de toque para cualificar los productos consensuados resultantes del ejercicio deliberativo de los antagonistas.

El carácter utópico de la aceptación lisa y llana que exige normativamente la consulta previa no ha permitido la recolección y reconocimiento de acuerdos valiosos que representan en sí mismo triunfos de los derechos humanos. La cerrazón normativa al todo o nada que representa la obligatoriedad jurisprudencial de la aceptación de los consultados impone posturas endurecidas de los intereses individuales que enarbolan los grupos y, por otro lado, el uso del poder para franquear esas posturas por parte del Estado. El intercambio cultural que puede representar la consulta previa restructurada a partir del ideal deliberativo conduciría a suavizar las exigencias de los intereses individuales y también a la moderación del uso del poder político que ante el requerimiento obligado de aceptación no se le ofrece más que la imposición del poder para la consecución programática del desarrollo económico público.

En los sistemas democráticos la participación de los gobernados en la creación de las políticas públicas y su forma de ejecución adquiere diferentes carices como en el caso del plan nacional de desarrollo¹³⁷, en la consulta popular¹³⁸ (Art.35 de la CPEUM), que expresa entre otros:

VIII. Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional (...)

VIII. 3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta.

Y el concerniente a nuestro tema de investigación, la consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada y a través de sus autoridades tradicionales, que tiene su fundamento base internacional en el 169 de la Organización Internacional del trabajo (OIT) y a nivel nacional en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). Valga la aclaración hecha sobre la diferencia de la consulta que representa la referente al artículo 35 y al artículo 2 ambos de la CPEUM.

La consulta previa representa una encrucijada en cuanto la necesidad de explotación de los recursos naturales y la necesidad de conservación de las culturas de pueblos y comunidades originarias. La explotación forestal, petrolera, hidroeléctrica, minera, eólica, entre otros, se levantan como antagonistas de la conservación de las culturas tradicionales, su autonomía, territorialidad, autodeterminación, cosmogonía, formas de producción, utilización integral de recursos naturales y la reivindicación histórica tras la conquista. La negociación de los intereses

137 El Plan Nacional de Desarrollo se presenta en cumplimiento al Artículo 26 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se elabora de acuerdo con lo establecido en la Ley de Planeación, tiene como finalidad establecer los objetivos nacionales, las estrategias y las prioridades que durante la Administración deberán regir la acción del gobierno, de tal forma que ésta tenga un rumbo y una dirección clara. Representa el compromiso que el Gobierno Federal establece con los ciudadanos y que permitirá, por lo tanto, la rendición de cuentas, que es condición indispensable para un bueno gobierno. El Plan establece los objetivos y estrategias nacionales que serán la base para los programas sectoriales, especiales, institucionales y regionales que emanan de éste (Recuperado el 20 de junio de 2019 en http://copladem.edomex.gob.mx/plan_nacional_de_desarrollo)

138 Mecanismo de participación ciudadana que sirve para ejercer el derecho constitucional para votar en torno a temas de trascendencia nacional de manera que su voluntad, vinculante conforme dicte la ley, pueda incidir en el debate y las decisiones que adoptan los órganos representativos del Estado (Recuperado el 20 de junio de 2019 en <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=252>)

individuales bajo el marco de una deliberación democrática y el acotamiento del poder a planos de igualdad en la búsqueda del bien común pudiera acercarnos al ideal normativo que caracterice a una consulta previa repensada, reestructurada y más eficaz.

Mientras las partes involucradas representadas por el Estado y los pueblos indígenas conciban los unos la consulta previa como un escollo paralizante del desarrollo económico y los otros como un derecho para vetar proyectos públicos y privados, la consulta previa estará sujeta a las tensiones propias de un conflicto que se resuelve con el derrocamiento del otro. El cambio de visión hacia una figura que lejos de exigir la aceptación o el convencimiento de los consultados, exalte las coincidencias, respete las negociaciones, y reconozca y acepte las diferencias irreconciliables, pudiera representar una mejor oportunidad para respetar los, en su momento, innegables derechos de unos y otros que se traslanan en el tiempo bajo argumentos válidos ambos de legalidad, justicia, desarrollo y bien común.

En términos prácticos, la consulta previa por la forma en que está estructurada jurídica y políticamente, representa un escenario de confrontación. La acotación de los intereses de las partes, al igual que la limitación del poder que pueden ejercerse recíprocamente para coaccionarse, representa una necesidad imperativa para la generación de un espacio de empaque democrático, negociación y deliberación. Hacer taxativa la aceptación y autorización de las comunidades y pueblos indígenas sobre las decisiones que pudieran afectarles lejos de representar un respaldo normativo sobresaliente representa un reto para el poder político y económico para la manipulación, coacción o simulación para la consecución de esa exigencia. Se replantea la necesidad de repensar el resultado de la consulta previa como un producto mixto en el que se articulen coincidencias, concesiones, compensaciones, intercambios, comercialización, y también, por supuesto, y de relevante carácter, el reconocimiento de diferencias infranqueables que habrá que abordar de manera singular; con la firmeza de convicción que un desacuerdo también representa un resultado respetable.

Deliberative democracy has traditionally been defined in opposition to self-interest, to bargaining and negotiation, to voting, and to the use of power. Our assessment differs in two ways from the traditional one. First, we contend that self-interest, suitably constrained, ought to be part of the deliberation that eventuates in a democratic decision. Indeed, some forms of negotiation involving self-interest meet all of our criteria for ideal deliberation, in particular the criterion that in their ideal form deliberative methods eschew coercive power.

We thus include such constrained self-interest and these forms of negotiation in our reformulation of the deliberative ideal, that is, the regulative standard to which real deliberations should aspire. Second, we argue for a complementary rather than antagonistic relation of deliberation to many democratic mechanisms that are not themselves deliberative (Jane Mansbridge, 2010).

Aunque la deliberación podría ser definida como una forma de comunicación que induce a la reflexión sobre las preferencias, valores e intereses en un desarrollo libre de coerciones en su ejercicio, a final de cuentas, los resultados sí son decisiones vinculantes para las partes que acordaron esta negociación. El consenso es general en cuanto a las condiciones que deben imperar en un proceso deliberativo democrático como lo es el tener la misma oportunidad de influir en el resultado, la igualdad de recursos, la protección de derechos básicos, y el respeto y consideración con el que deben tratarse en igualdad de circunstancias. Las partes deben escucharse mutuamente y darse las razones que consideren que las contrapartes pueden entender y aceptar.

El esfuerzo se centra en encontrar términos de cooperación justos entre personas libres e iguales y de buena fe. En las decisiones de corte democrático lo que distingue a los ejercicios deliberativos de los no deliberativos es la ausencia de la coerción; la intención de los participantes no es cambiar la conducta o comportamiento de los otros mediante la amenaza, la sanción o el uso de la fuerza. Una nueva propuesta de deliberación democrática incluye la convergencia de acuerdos comunicativos, acuerdos teóricamente incompletos, negociaciones integradoras y negociaciones distributivas totalmente cooperativas; que si bien todas derivan de intereses propios están exentos del elemento coercitivo en sus procesos (Jane Mansbridge, 2010, págs. 64-66).

Capítulo 6. La Consulta Previa y la negociación

La consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y a través de sus autoridades o representantes tradicionales, no es un tema fácil de abordar para los gobiernos ni por los emprendimientos privados; pues son advertidos como obstáculos para el desarrollo desde la perspectiva meramente económica. Implementándose como en el caso del Tren Maya una Consulta a modo de formalidad para una decisión ya tomada o en franca implementación.

En el caso de las consultas previas implementadas desde la perspectiva de las fuerzas económicas, la desnaturalización de este derecho humano puede ser más grave; ya que la desigual fuerza entre consultante y consultado genera acuerdos acordes a esta desproporción. El manejo de la necesidad inmediata, el ofrecimiento de beneficios inciertos, la amenaza velada, un gobierno ausente, la infiltración de sujetos, actos y situaciones convenientes para que se decanten por la aceptación, y en general, por argucias para persuadir que puede implementar un consultante que posee abrumadoras ventajas sobre el consultado, quien además le mira con desdén, irrespeto, y como impedimento.

No se puede confundir la responsabilidad del estado con la responsabilidad social de las empresas; ni entregarle a estas últimas la responsabilidad de la implementación de instrumentos de actualización de los derechos humanos, ni relativizar esos mismos a incidentes subsanables dentro los requerimientos técnicos para el desarrollo económico de los poderes fácticos económicos y políticos. Son derechos humanos los que están de por medio, y protegen a la parte que subsistirá como cultura en la medida que estos sean respetados. No habría lugar para un pensamiento que privilegie un intercambio mercantil de dinero por cultura.

El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, cuenta con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, que en el año 2006 aborda como tema especial los objetivos de desarrollo del Milenio y los pueblos indígenas, con la finalidad de redefinir los objetivos.

Los participantes indígenas y de organismos de las Naciones Unidas destacaron la importancia de fortalecer las estructuras y las instituciones de gobernanza de los pueblos indígenas en favor del desarrollo efectivo y sostenible de las comunidades indígenas y señalaron la necesidad de la participación efectiva en todas las fases del ciclo de desarrollo, como la obtención del consentimiento libre, previo e informado, programas equitativos de distribución de los beneficios y mecanismos de solución de controversias. La solidez de las estructuras de gobernanza de los pueblos indígenas es la base para que estas comunidades

afronten los cambios impuestos por la modernización y la globalización, sin restarles más poder ni marginarlos más (Foro permanente para las Cuestiones Indígenas, 2006).

Los pueblos indígenas poseen características singulares respecto la gobernanza¹³⁹ que ejercen en sus comunidades, pero afrontan todas ellas el reto común de hacerlo de manera eficiente o satisfactoria. El hecho de ser indígena representa en sí mismo un hándicap en su interacción con las estructuras de gobierno donde se encuentra su territorialidad; tanto por los prejuicios discriminatorios hacia ellos, como por los compromisos negativos que ellos mismos se han generado y auto asignado secundario a los conflictos, sometimientos y expoliación sufrida.

Se trata de fortalecer la autonomía indígena para que logren un desarrollo equitativo y sostenible; se requiere que participen en todas las etapas de su propio desarrollo¹⁴⁰. Propugnar por el fortalecimiento de la gobernanza interna en aspectos como la distribución de los beneficios o la solución de controversias, para que afronten los retos externos que conllevan la globalización, la modernización y el desarrollo de carácter económico. Las políticas públicas de desarrollo y las inversiones privadas, o mixtas, deben procurarse en un contexto que no revictimice al indígena; en el sentido que la colonización representó la primera gran expoliación que sufrieron; y que los levantamientos históricos de 1810, 1857 y 1910 están vinculados a estas injusticias sociales.

A diferencia de los ciudadanos comunes, los ciudadanos que pertenecen a colectivos, comunidades o pueblos indígenas, responden a una doble necesidad de pertenencia; por un lado, a las singularidades de la cultura originaria, y por otro al de la ciudadanía del Estado al cual está circunscrito el territorio o parte de la territorialidad del pueblo indígena. La participación política a nivel Estatal de individuos que pertenecen a los pueblos indígenas es prioritaria para asesorar, sensibilizar, prevenir, coadyuvar, alertar, conciliar, negociar u oponerse en la toma de decisiones

139 La gobernanza se ejerce mediante interacciones entre estructuras, procesos y tradiciones que, a su vez, determinan el ejercicio del poder, la adopción de decisiones y la participación y la influencia en ellas de los ciudadanos y los pueblos indígenas, así como de otros interesados. Fundamentalmente, la gobernanza tiene que ver con el poder, las relaciones y la rendición de cuentas: quién ejerce influencia, quién decide, y cómo rinden cuentas quienes adoptan decisiones. La gobernanza de los pueblos indígenas se basa en estructuras, procesos y tradiciones similares. Se trata de un medio con el que los pueblos indígenas adoptan sus propias normas y decisiones (Foro permanente para las Cuestiones Indígenas, 2006, pág. 4).

140 A fin de lograr una auténtica participación, los procesos de desarrollo se deben ajustar a normas culturales, respetando tradiciones y protocolos y basándose en las opiniones, los conocimientos y la experiencia de los pueblos indígenas. También es necesario contar con los diferentes agentes en los procesos participativos. En Algunos casos, por ejemplo, se debe dialogar con las iglesias y otros órganos religiosos, que suelen formar parte importante de la identidad y la cultura de los pueblos indígenas (Foro permanente para las Cuestiones Indígenas, 2006, pág. 7).

que afectan sus derechos humanos individuales y colectivos como pueblos originarios. Representa a la vez un mecanismo de legitimación de políticas públicas para efectos de gobernabilidad y gobernanza¹⁴¹.

Para aclarar el final del párrafo anterior respecto la gobernabilidad y la gobernanza traemos a colación la reflexión que hace Antonio Camou, como se citó en (Mayorga & Córdova, 2007) y que sugieren su tratamiento en américa latina.

Durante mucho tiempo prevaleció una lectura diacrónica/histórica, y la cuestión del Estado tuvo más importancia que los problemas referidos al ejercicio de gobierno. Citando a Luis Aguilar Villanueva, “la ciencia política latinoamericana ha estudiado prácticamente casi todo, ‘menos la manera como el gobierno construye y desarrolla sus decisiones’”, o, como señaló Norbert Lechner refiriéndose al pensamiento de la izquierda latinoamericana, se privilegiaba la elaboración de una estrategia de poder y no se planteaba una estrategia de orden (págs. 1-2).

6.1 Espacios de Negociación

Se requieren espacios de negociación que nos permitan avanzar en la implementación de una Consulta Previa que cumpla con los lineamientos internacionales referentes a este derecho humano, y que a la vez satisfagan las necesidades de ejecución de políticas públicas de desarrollo del país.

En el ámbito de la jurisprudencia y, máxime cuando se habla de derechos humanos, es sensible la tensión que genera la utilización de la palabra negociación¹⁴². Que quede claro que lo que se pretende no es la negociación de los derechos subjetivos de los individuos y comunidades

141 En la medida que los términos “gobernabilidad” y “gobernanza” son utilizados como sinónimos resulta más pertinente adoptar el primero, aunque se corre el riesgo de disponer de un arsenal conceptual demasiado elaborado cuando el objeto de estudio es escasamente complejo y no requiere de mayor abstracción. Por ello, parece apropiado restringir el uso del concepto de gobernanza para el análisis de las relaciones Estado y sociedad en sus distintos niveles jurisdiccionales cuando el objeto se refiere a políticas públicas, mientras que el concepto de gobernabilidad resulta más pertinente para una lectura más amplia de las relaciones Estado, sistema político y sociedad, o, como sugiere Prats, para el análisis de los sistemas sociales y no para sus partes. Por ello, es posible plantear paradigmas o modelos de gobernabilidad como herramienta analítica y no existen modelos o paradigmas de gobernanza sino formulaciones normativas de “buen gobierno” o estudios puntuales de interacción entre actores, reglas, políticas públicas y niveles de gobierno.

142 Si bien muchas personas piensan que la negociación sólo se produce entre un comprador y un vendedor, o entre un sindicato y la gerencia de una empresa, la verdad es que, en sus diversas formas, se utiliza todos los días para resolver diferencias y asignar recursos. Negocian todo tipo de personas: colegas, cónyuges, niños, vecinos, extraños, las corporaciones e incluso las naciones (Bazerman & Neale, 1993).

ni los que asisten a la nación y a los ciudadanos que viven fuera de esa comunidad; se trata sí, de la negociación en base a los intereses aceptablemente modificables de cada parte, que permitan la preservación de la cultura originaria al tiempo que la ejecución de proyectos de desarrollo gubernamentales y privados.

La buena fe se instala como principio fundamental para la negociación entre la nación (y emprendimientos privados) y los pueblos originarios, pues no se trata de desplegar estratagemas, conocimientos y poder para “vencer” a cualquier precio a los pueblos indígenas; ni que, a estos de manera entendible, no les quede en defensa más que arrogarse el derecho de veto para los proyectos de un país en desarrollo.

El espacio de negociación que se busca debe franquear el deseo de “vencer” y enfocarse en una estrategia racional de “intercambios” plausibles que promuevan la interacción positiva entre nación y pueblos indígenas (la interculturalidad). La consulta previa, como está siendo aprehendida, se agota en una respuesta dicotómica: la preservación de los derechos de la nación o la preservación de los derechos de los pueblos originarios.

Sin interés en desnaturalizar, reducir, mercantilizar o deconstruir los derechos humanos; en una exploración holística de posibilidades y pensamiento lateral, avanzamos en la búsqueda de opciones para un crecimiento integral de nación y pueblos indígenas. A colación esta expresión de tenor corporativo.

Las mejores negociaciones concluyen en una solución que satisface a todas las partes. Este tipo de acuerdos no abundan. Lo habitual es que las negociaciones fructíferas desemboquen en trueques, en los que cada parte renuncia a algo de menor valor para ella, a cambio de algo más valioso. Como las personas suelen valorar de manera distinta las múltiples cuestiones discutidas en una negociación, los trueques pueden acelerar y mejorar la resolución de un conflicto (Bazerman & Neale, 1993, pág. 20).

La consulta previa pareciera no estar diseñada para llegar a acuerdos; sus características de anticipación, libertad, buena fe, culturalidad adecuada, y a través de sus autoridades y representantes tradicionales, no refleja, ni someramente la oportunidad de acordar intermedios, concesiones, intercambios, o identificar áreas de oportunidad y beneficios mayores. Si la premisa de la consulta previa es la aceptación o la no aceptación por parte de los pueblos indígenas, la escalada de irracionalidad competitiva por el resultado esperado estará latente. Se reitera que esa

es la impronta prima facie que se identifica en la construcción de la consulta previa, máxime cuando transmuta de consulta previa a consentimiento previo.

Por su parte, el derecho humano a la libre determinación, ejercitada a través de la autonomía, y materializada con la consulta previa a los pueblos originarios (tres derechos humanos imbricados)¹⁴³ tampoco tiene visos de presupuestar un espacio que valore un acuerdo integrativo o una combinación que valoren ambas partes. Es probable encontrarse con la expresión “los derechos humanos no se negocian” al intentar abrir espacios para evaluar los intereses de cada parte y discutir posibilidades integradoras.

Los dos párrafos anteriores dan cabida a la posibilidad de investigar si el derecho humano a la consulta previa tiene alternativas¹⁴⁴ a una respuesta pragmática dicotómica; y si las tiene por qué las tiene y cuáles son sus alcances.

El reconocimiento de los derechos colectivos, particularmente los derechos a las propiedades y territorios comunes colocan a las instituciones consuetudinarias de los pueblos indígenas en relaciones directas con los intereses externos. Las nuevas relaciones políticas, los valores cambiantes y las fuerzas del mercado generan dilemas para los pueblos indígenas, especialmente en la escogencia entre adherirse a mecanismos tradicionales para la toma de decisiones o la adopción de nuevas formas de representación (Colchester & Mackay, 2006, pág. 4).

Históricamente no es la primera vez que se enfrenta esta situación. Verbigracia, los tratados que realizan los pueblos originarios del norte de América con las colonias europeas¹⁴⁵; los cuales

143 Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a la autonomía y a la libre determinación, así como al uso y aplicación de su derecho consuetudinario, a su lengua, a la consulta previa, a la preservación de su cultura y al acceso a la tenencia de la tierra y al uso y disfrute racional de los recursos naturales (Recuperado el 25 de marzo de 2020 en: <http://www.cndh.org.mx/derechos-humanos>).

144 La alternativa inmediata es la negociación: “(...) Y si bien nos hubiera gustado terminar con un conjunto de reglas sencillas útiles para todas sus negociaciones futuras, (...) hemos dejado claro que la negociación es demasiado compleja para una conclusión tan simple. Cada negociación requiere una evaluación cuidadosa basada en sus características propias. Y, desde luego, cada negociación tiene que ser analizada racionalmente. Uno de los modos más seguros de negociar más racionalmente es estar bien preparado. Hay preguntas que se pueden hacer antes de negociar y que ayudan a meditar la negociación de un modo cuidadoso y sistemático, de forma que se reduzca cualquier tendenciosidad de juicio. Además, la preparación prolífica saca a luz los puntos sobre los que falta una información que habremos de buscar en el proceso negociador mismo. Una buena preparación también ayuda a diferenciar los acuerdos buenos de los malos, y a prever mejor el desarrollo posible de la negociación, para tener listas unas respuestas racionales. (...) Prever sus reacciones a nuestras propuestas es un factor esencial de la negociación racional” (Bazerman & Neale, 1993, pág. 130).

145 Rather, it was because Algonquians who were perfectly comfortable with their status and practices as Indians and Frenchmen, confident in the rightness of French ways, nonetheless had to deal with people who shared neither their values nor their assumptions about the appropriate way of accomplishing tasks. They had to arrive at some common

arrojan importantes enseñanzas de las que se pueden extraer soluciones para los problemas de los pueblos originarios en la actualidad, por supuesto, considerando las salvedades concernientes a la diversidad cultural, y el entorno temporal y jurídico. No se trata de forzar la comparación a ese u otros casos históricos de colonización, sino de revisar los problemas de entonces y de ahora y las soluciones pasadas y las ahora pretendidas. Aprovechando información con la que se pudiera adelantar en la implementación de una consulta previa, eficaz y eficiente como instrumento de reconocimiento y respeto al derecho humano de la libre determinación.

Los resultados exitosos se logran frecuentemente cuando se asegura la tenencia de las tierras colectivas, cuando los pueblos indígenas controlan la velocidad y el proceso de negociación, y cuando estos mismos pueden tratar con los intereses externos a través de instituciones híbridas con personería jurídica, que en todo caso siguen siendo respaldadas por las normas consuetudinarias, las cosmovisiones y los valores de dichos pueblos (Colchester & Mackay, 2006, pág. 4).

Como señala Richard White (1991) The creation of the middle ground involved a process of mutual invention (...) This process of creation resulted quite naturally from attempts to follow normal conventions of behavior in a new situation. Each side sought different goals in a different manner.¹⁴⁶ Debemos insistir en que no se trata de hacer equiparaciones que pudieran resultar insultantes bajo la óptica del derecho actual y las diferentes circunstancias de los pueblos originarios de entonces y ahora, pero no es de soslayar que se trata de igual manera de dos culturas imbricadas en tiempo y espacio que esgrimen exigencias amparadas en concepciones validas de normas y cosmovisión.

Puede pretenderse que los pueblos indígenas en la actualidad están buscando ese punto intermedio al referido en el párrafo anterior, un espacio de negociación con los Estados a los cuales

conception of suitable ways of acting; they had to create what I have already referred to as a middle ground (White, 1991, pág. 50).

146 Es en este sentido que Richard White habla del “Espacio de negociación” (“The Middle Ground”) en su estudio acerca de las ambiguas relaciones que existían entre los franceses y sus compañeros de negocios algonquinos del Alto Canadá. Dentro de este “Espacio de negociación” los colonos y los pueblos indígenas se unieron y “construyeron un mundo común y mutuamente comprensible”. En dicho mundo las instituciones de cada grupo se acomodaron una a la otra, encontraron nuevos significados y establecieron una nueva base para la interacción El “Espacio de negociación” dependía entonces de la imposibilidad de cada uno de los lados de lograr sus objetivos por medio de la fuerza El Espacio de negociación se creó porque las dos partes querían negociar, ninguna tenía un monopolio del poder, y tenían que encontrar formas mutuamente inteligibles, a la vez que medios aceptables para tratar uno con otro (White, 1991, pág. 6).

están geográfica y políticamente circunscritos; pero también con los poderes fácticos y económicos que ambicionan esos territorios para la consecución de sus propios fines. Las armas que ahora esgrimen los pueblos originarios para la defensa de sus culturas son los tratados internacionales; los derechos económicos, sociales y culturales; los derechos humanos colectivos; y la soberanía inherente a ellos expresada en términos de la autodeterminación.

Esta autodeterminación, se ejecuta con el ejercicio de la autonomía, y se recauda en primer término a través del instrumento denominado consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y a través de sus autoridades o representantes tradicionales. De ahí su importancia. La lucha de los pueblos indígenas de ahora, al igual que en los tiempos de las colonizaciones, sigue siendo por tierras, agua, espacios geográficos estratégicos, control sobre las materias primas y recursos, y respeto por su forma de vida.

La consulta previa prefigura el espacio de negociación con el Estado y los intereses privados. La ausencia de inquietudes separatistas por parte de los pueblos originarios nos hace poder suponer que anticipan que los acuerdos a los que puedan llegar con el Estado e iniciativa privada representan la oportunidad de transigir respecto los intereses que representen menor valor para ellos, en beneficio o realce o patrocinio de los que le representen mayor valor. Cerrarse a esta posibilidad no corresponde a una actitud que promueva el avance de la interculturalidad; y sí a una postura de negociación radicalizada de todo o nada.

La aceptación de la consulta previa por parte de los pueblos indígenas evidencia su conocimiento o intuición sobre la oportunidad que representa este instrumento para externar sus intereses, necesidades, quejas, críticas, esperanzas y temores. Corresponde al Estado a través de las instituciones atinentes responder apegadas a los lineamientos internacionales que ha signado. Asumir con responsabilidad ser la parte dominante de las culturas que coinciden en ese espacio de negociación; y responder al reto de generar nuevas formas de reconocimiento activo de los derechos de los pueblos indígenas sin trastocar su libre determinación; mientras se da continuidad al desarrollo del Estado a nivel macro.

6.2 Atributos de los que negocian

Para proyectar los alcances de una negociación se debe conocer los atributos de las partes, que para el caso que nos ocupa no es el mismo tipo de negociación que se esperaría en transacciones meramente comerciales. La necesidad de negociar revela el encuentro de intereses en un punto que

para ambos es insoslayable y que también se encuentra respaldado normativamente para los concursantes. La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁴⁷ sentó las bases para definir los alcances de sus pretensiones: la soberanía¹⁴⁸ para los Estados y la autodeterminación para los pueblos indígenas. Se reproduce a continuación por creerlo momento oportuno para la mejor aprehensión de este desarrollo el concepto de pueblos indígenas, de Martínez Cobo¹⁴⁹.

Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales (Gómez del Prado, 2002, pág. 23).

La factibilidad de los acuerdos es determinante para arribar a consensos racionales; es por ello, que se apela a los extremos que involucren solicitudes que no estén avaladas por la jurisprudencia vigente. La deseada soberanía indígena con reconocimiento internacional y nacional que ponga a los pueblos indígenas en un contexto de igualdad o de pares con las demás culturas está fuera del alcance de cualquier acuerdo presente. De hecho, la idea de reservar la soberanía a las naciones presenta características que acusan un blindaje a lo indigenista que se

147 Una vez aprobada, la UNDRIP reconocía derechos vinculados al reconocimiento, la protección y el libre disfrute de tierras ancestrales y de instituciones políticas, sociales, religiosas y culturales propias, así como la obligación de establecer procesos de reparación y compensación en caso de violaciones de estos derechos. (...) Mientras que la UNDRIP -en consonancia con numerosos otros arreglos legales, institucionales y conceptuales a nivel internacional como doméstico- descarta la aplicabilidad del concepto de “soberanía” a los pueblos indígenas para centrarse en la “autodeterminación” o la “autonomía”, encontramos las reivindicaciones de soberanía en el centro del discurso y la práctica indígenas (Clavé-Mercier, 2018, pág. 100).

148 La soberanía es el dominio sobre sí mismo, su capacidad de legislarse, el control e inviolabilidad de sus fronteras, la afirmación de autoridad y legitimidad como Estado, es concentración primaria del poder político y reserva de las relaciones internacionales con sus pares.

149 ...“la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías recomendó que se llevara a cabo un estudio general y completo del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. En 1971, el Sr. José R. Martínez Cobo (Ecuador) fue nombrado Relator Especial para dicho estudio, en el que se debían proponer medidas nacionales e internacionales para eliminar la discriminación” (ONU, s/f). Su informe final se denominó “Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas” y fue presentado en sucesivas entregas entre 1981 y 1984 (documento ONU E/CN.4/Sub.2/1986/7, de 1986).

revele desde el Convenio 169 de la OIT y en la Declaración de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en nuestra CPEUM.

La propia calificación de minorías le constriñe a su vida interna; ya que la nomenclatura de pueblo les arroga derechos subjetivos que privilegian la libre determinación hasta espacios de descolonización que tienen que ser constantemente acotados; y en los casos donde se les menciona como pueblos, la libre determinación se reajusta para el mismo efecto de control, en los términos como los que encontramos a continuación.

La autodeterminación interna consistiría principalmente en derechos colectivos a determinar libremente el estatus político, a perseguir el desarrollo propio y a disponer de sus recursos naturales, mientras que su vertiente externa incluiría además la prohibición de injerencia externa y el derecho a deshacerse del régimen colonial. Por lo tanto, cuando documentos legales hablan de pueblos indígenas, se apresuran a especificar que se limita su derecho a la autodeterminación a la vertiente interna. (...) ...la soberanía plena depende del derecho y disfrute de ambas dimensiones dado que la vertiente interna –cuando es reconocida- siempre está supeditada a la buena voluntad del estado que la otorga, y puede revocarla, moldearla o anteponerse a ella cuando quiera (Clavé-Mercier, 2018, pág. 104).

No debe entenderse este recuento de inequidades como una lucha que quiera plantearse en esta investigación, pues por mucho escaparía a la delimitación de la misma. La idea es reconocer sin embargo, las posibilidades de una colisión de intereses con diferentes activos para argüir cada uno en su defensa. La convivencia de culturas se realiza a merced de constructos políticos, jurídicos y morales que hacen asumir la posibilidad de modificarlos en la medida que los intereses se integren en lo aceptable para las partes involucradas. El desconocimiento de los alcances de cada parte es inaceptable desde el punto de vista de cualquier negociación, máxime si se trata de los derechos humanos colectivos de consulta previa, autonomía, y autodeterminación.

En el caso de los pueblos indígenas la autodeterminación es el derecho humano que se le asigna a guisa de soberanía interna y bajo el cual se construirán los argumentos de defensa para los intereses que los representan y que son diferentes en la forma como se acierta a capturar continuación.

La interdependencia y lo relacional forman parte de los valores que conforman la soberanía indígena¹⁵⁰ (...) la noción indígena se rige por una serie de valores que son simultáneamente sus fundamentos y sus objetivos: el respeto a la diferencia, la coexistencia pacífica, el reconocimiento de la integridad de las comunidades soberanas, el fomento de la autonomía tanto de las comunidades como de sus integrantes. Esto no significa que el concepto indígena no contenga también los aspectos más clásicos de la soberanía occidental -defensa de fronteras, relaciones exteriores, desarrollo de instituciones gubernamentales, derechos de ciudadanía-, sino que es una construcción manifiestamente normativa con una ética y unas prioridades específicas (Clavé-Mercier, 2018, pág. 110).

El espacio para la negociación entre Estado y Pueblos Indígenas se reduce al tenor del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el dominio directo inalienable e imprescriptible sobre todos los recursos naturales, minerales, petróleo, hidrocarburos, espacio sobre el territorio nacional, aguas de los mares territoriales y aguas interiores, por mencionar los señeros de la lista exhaustiva que contempla el 27 constitucional y, que además, expresa que la explotación o aprovechamiento de estos recursos será, en su caso, mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal.

De esta forma podemos observar cómo se reduce el espacio de negociación, en el entendido que la misma comprende un trueque de intereses. En esta condición la autodeterminación de los pueblos indígenas está vacía en lo que no fuera culturalmente intangible. Y es un hecho que las grandes disputas se refieren al ámbito de la extracción de minerales, ocupación territorial, transformación, destrucción del hábitat, contaminación, reubicación o traslado de comunidades indígenas, entre otros.

La solución a la aspiración soberana indígena no se encuentra ni en la judicialización de un conflicto político y democrático, ni en la cobardía de una política escudándose en la existencia o inexistencia de leyes negando o habilitando modalidades soberanas

150 Para entender la llamada soberanía indígena y extrapolar los alcances del derecho humano a la autodeterminación citamos como se cita en Indigenous Sovereignty, Culture, and International Human Rights Law a la poeta Joy Harjo quien la describe de la siguiente manera: When we say “resistance” it often means we are resisting a way of thinking about the land and each other.... “Resistance” means honoring this relationship, means honoring this life force, and those powers of this earth that feed and inspire us.... We resist by continuing to stand up with integrity for what is right.... We also resist by writing, singing, making new art, reviving and continuing...traditions, by rewriting law, [and] making new law (Graham & Wiessner, 2012).

alternativas. Tanto la política como el derecho son constructos sociales y está en nuestras manos cambiarlos, cosa que han entendido los movimientos indígenas que llevan décadas luchando en ambos frentes para el reconocimiento de su soberanía (Clavé-Mercier, 2018, pág. 117).

La dogmática jurídica ha enseñado que la nación es única e indivisible, que el interés de la mayoría está por encima del interés de los particulares y que el interés nacional está por encima de todo. En este tenor se toman las decisiones sobre explotación de recursos naturales, de desarrollo de políticas públicas, y emprendimientos privados y mixtos. Así, el margen de negociación parece escaso para los pueblos indígenas, que a través de los derechos humanos exigen se respeten sus derechos a la libre determinación, autonomía y a la consulta previa, libre, e informada.

La falta de fuerza coactiva para la implementación de la consulta previa la evidencia la reiteración en la exigencia por el respeto a los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas. Desde hace décadas se ha discutido, exigido, explicado, exhortado y algunas veces el tono es de franca súplica. En la Conferencia de Derechos Humanos en Viena-1993 se esclareció que si bien el desarrollo socioeconómico de corte capitalista facilita el goce de los derechos humanos no se puede invocar la falta de desarrollo para abreviar los mismos. Las cualidades de la consulta previa consideran en sí a un actor en desventaja que requiere ser tutelado por las condiciones que no son prevalentes en los acuerdos entre fuerzas tan desiguales. Previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, y a través de sus autoridades o representantes tradicionales, y sin fechas fatales para acordar o no.

En el mismo sentido de calar en la sensibilidad de los Estados Parte, más que exigir normativamente, el Comité para la eliminación de la discriminación racial contactó a estos miembros para “asegurarles” que los pueblos indígenas gozan de igualdad de derechos en lo que concierne a la vida pública, y que la consulta previa es el principio para la toma de decisiones que involucran sus derechos e intereses. Esto, ante la evidente actualidad de la expoliación de tierras y recursos que siguen lacerando culturalmente a los pueblos originarios.

Las ideas de los dos párrafos previos y la cita subsecuente, tomadas de la misma obra, dan idea clara de la fragilidad normativa-coactiva de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas. Obsérvese, además con el fin de desahogar alguna oportunidad que posiblemente pueda

brindar una negociación, la referencia a la excepción del goce del derecho mediante consentimiento.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) encontró que las leyes interamericanas de derechos humanos requieren “medidas especiales que aseguren el reconocimiento de los intereses particulares y colectivos que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras tradicionales y sus recursos, y su derecho a no privarse de este interés, excepto cuando ha habido un consentimiento informado, bajo condiciones de igualdad y con una compensación justa.” La CIDH declaró que este derecho forma parte de un número de “principios legales generales internacionales aplicables en el contexto de los derechos humanos indígenas” (Colchester & Mackay, 2006, pág. 10).

En el sentido de la cita precedente, quedaría abierta la posibilidad para la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, que junto con la Corte Interamericana de los Derechos Humanos conforman el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Sistema avalado por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. El alarde que se hace sobre la importancia del dicente es para extrapolar de ahí la importancia de su dicho, “...excepto cuando ha habido un consentimiento informado, bajo condiciones de igualdad y con una compensación justa”.

6.3 La negociación y la jurisprudencia

El Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, obliga a los Estados miembro a tomar acción para la adecuación de la legislación nacional de acuerdo a las disposiciones en él contenidas¹⁵¹. El Convenio 169

151 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

posee dos postulados torales en relación a los pueblos indígenas: Mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias, y su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan; además, también garantiza el derecho de los pueblos indígenas a tomar parte en las decisiones que atañen a su vida, tierras, creencias, espiritualidad y desarrollo económico, social y cultural.

La ratificación del Convenio 169 adoptado el 27 de junio de 1989, compromete a los Estados signantes a informar periódicamente sobre los avances de las adecuaciones legislativas que se realicen en su apego, así como los progresos en el campo de su práctica e implementación. Comprometiendo también la membresía a responder a observaciones, preguntas y sugerencias de los órganos de control. Consta de cuarenta y dos artículos y fue ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa.

En relación al derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas y los alcances de una posible oportunidad de negociación encontramos que el Convenio 169 en su artículo 6, inciso 2, externa esa posibilidad al expresar: “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”. El apunte es claro en cuanto a la posibilidad de un concierto de intereses.

Continuando con la revisión del Convenio 169 encontramos que en el artículo 15 refiere interés a la protección de los recursos naturales que se encuentran en las tierras de los pueblos involucrados y no escatima al ser expreso en el derecho que tienen de participar en la utilización, administración y conservación de los mismos¹⁵². Y, que en caso de que pertenezcan al Estado (como es en México por disposición del Artículo 27 de la CPEUM) se prevea “...mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados... (hacerlos) participar siempre que sea posible en los beneficios...y (hacerlos) percibir una indemnización equitativa por

resoluciones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 13)

¹⁵² Algunos autores distinguen la autonomía cultural de la autonomía territorial. En general, parece ser que resultaría difícil aceptar un principio de autonomía territorial basado solamente en criterios étnicos. Si así fuera, iría en contra de los principios fundamentales de igualdad y de no discriminación entre los individuos sin distinción por motivos raciales o étnicos. Sin embargo, existen argumentos a favor de una autonomía cultural que permitiría mantener una identidad colectiva. Una característica esencial de los pueblos indígenas reside, precisamente, en que la preservación de la autonomía cultural presupone un grado considerable de autogestión y de control de las tierras y de los otros recursos naturales, lo que implica un determinado grado de autonomía territorial (Gómez del Prado, 2002, pág. 20).

cualquier daño...”. De nuevo se entreluce la oportunidad de una negociación al coincidir derechos, recursos, prioridades y necesidades de ambas partes.

El 13 de septiembre año 2007, el Convenio 169 recibió el respaldo de la Organización de las Naciones Unidas con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. La Declaración cuenta con cuarenta y seis artículos en los que se afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los pueblos a la vez que ampara su derecho a ser diferentes. Que el patrimonio común de la humanidad se nutre de esta diferencia de civilizaciones y culturas; y que cualquier manifestación que propugne superioridad de determinados pueblos o personas es inaceptable desde cualquier arista humana; y recalca que el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas debe ser libre de cualquier forma de discriminación¹⁵³.

La misma Declaración manifiesta preocupación por las injusticias históricas que devienen de la colonización y el despojo que han sufrido de sus recursos naturales y territorios; lo que redundó en la negación a su libre desarrollo acorde a sus prioridades, necesidades e intereses. Reconoce la diversidad de las situaciones de los pueblos indígenas dependiendo del país o región donde se encuentren, y la importancia de tomar en cuenta estas diferencias y particularidades de acuerdo a sus tradiciones históricas y culturales, proclama que el derecho de los pueblos indígenas es un ideal que debe ser perseguido con solidaridad y respeto mutuo.

Retomando la búsqueda de expresiones jurídicas que acerquen a la negociación¹⁵⁴, la Declaración en comento en su artículo 28 deja abierta esta posibilidad al establecer que los pueblos indígenas tienen derecho a una reparación¹⁵⁵ por la expoliación que hayan sufrido de sus recursos naturales, tierras y territorios; e, inmediatamente franquea el paso a la posibilidad de acordar, de

153 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” (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, pág. 10).

154 No de los derechos humanos; sino de los intereses que representen menor estima en la escala y criterios de los propios pueblos indígenas, y se pueda transigir sobre ellos; por los que encabecen su priorización de intereses o que representen un mayor valor para ellos mismos. Negociación de intereses no de derechos.

155 La reparación misma conlleva trazas de negociación al estimular la restitución, indemnización, compensación y la satisfacción; en el entendido que de otra forma sólo la nulidad de pleno derecho constituiría la opción o, la sanción correspondiente por la actuación lesiva contra el colectivo.

la siguiente manera: “Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada”.

Y, esta misma oportunidad de convenir sobre los intereses del Estado y los pueblos indígenas, se hace de nuevo patente ahora en su artículo 30 al establecer las condiciones para la ocupación de tierras o territorios para fines militares cuando así haya sido acordado previa consulta; y sentencia la obligatoriedad de la implementación de una consulta de calidad mediante los procedimientos adecuados antes de cualquier utilización de esos espacios. A continuación, en el artículo 32 de la misma Declaración señala que “Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades¹⁵⁶, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual”. Visos de negociación una vez más.

Se acota aquí, antes de proseguir con la revisión de los cuerpos normativos que exponen la posibilidad de la negociación en algunas de sus variantes, que prima facie pareciera que los derechos humanos y la negociación, no son susceptibles de ser manejados al alimón para la consecución de una meta común, mientras se mantiene inmutable en ese desarrollo el respeto de las características constitutivas de los derechos subjetivos colectivos e individuales (derechos humanos) atribuidos a los pueblos indígenas.

Pero se antela, que no es exacta esa apreciación y, que obedece más al apego a expresiones comunes simplistas que hacen referencia a la imposibilidad de la negociación de los derechos humanos. Los derechos son un constructo social y no son inmutables, son flexibles y van a la zaga del desarrollo de los pueblos (en el sentido del derecho internacional). Como ejemplo, así se alude en el Convenio 107 del año 1957 de la Organización Internacional del trabajo que se revisa y sustituye para los efectos de los pueblos indígenas con el Convenio 169 del año 1989. El primero de corte integracionista y el segundo de reconocimiento y respeto a las diferencias culturales. Documento que es el máximo paradigma internacional de los derechos humanos colectivos de los pueblos indígenas y tribales. De hecho, esas discusiones, revisiones, votaciones y conclusiones que modifican el modelo jurídico a seguir no son otra cosa que negociaciones.

156 La reparación justa y equitativa es negociación de intereses, sin más.

No obstante, lo expresado en el párrafo anterior, y sin contradicción, se afirma en la búsqueda de espacios para la negociación como instrumento que perfeccione la consulta previa a los pueblos indígenas haciéndola más eficaz y eficiente sin trastocar el irrestricto respeto a los derechos en general y a los derechos humanos colectivos¹⁵⁷ en específico. El ascendiente económico de la negociación impide vislumbrar sin recelar la afirmación de su positiva utilización en el campo de la justicia social¹⁵⁸.

Quieren estar reconocidos y valorizados como pueblos con culturas distintas y poder contar con los recursos necesarios que les permitan garantizar sus derechos de libre determinación y su supervivencia cultural. Dentro de este nuevo «reencuentro» lo que está en tela de juicio es la cuestión de poder concebir y llevar a cabo una nueva distribución de los recursos, de las tierras y del poder administrativo entre indígenas y no indígenas (Gómez del Prado, 2002, pág. 11).

Continuando al tenor jurisprudencial que acerque a un manejo conjunto o en participación del problema de eficientar la consulta previa y libre, se observa que en la Declaración y Programa de Viena¹⁵⁹, que los derechos humanos reforzaron sus principios como el de la universalidad y el de la obligación de los Estados de respetarlos; se tornaron los derechos humanos eje de identidad y propósito de la Organización de las Naciones Unidas; se estableció la figura de Alto Comisionado para los Derechos Humanos y sentó definitivamente las bases sobre su universalidad, indivisibilidad e interdependencia. Y, como señala Navi Pillay (2013), Alto Comisionado de la

157 Una de las consecuencias de los derechos colectivos es la protección de la tenencia de las tierras y territorios tradicionales o ancestrales. Lo que presupone que existe una relación entre los pueblos y la tierra, las aguas y los otros elementos naturales de una determinada región. Ello implica, asimismo, la cuestión de los títulos de propiedad y una posible restitución o indemnización si los grupos que tradicionalmente vivían en esos territorios se han visto despojados de los mismos. Además, se plantea políticamente la cuestión de la autonomía y de la libre determinación de los pueblos... (Gómez del Prado, 2002, págs. 16-17).

158 La prevención de las guerras y las violaciones de los derechos humanos en gran escala, al igual que la reconstrucción de las sociedades a raíz de esas situaciones, requieren un enfoque en el que se incorporen las perspectivas tanto de los defensores de los derechos humanos como de los profesionales de la solución de conflictos. Esto resulta más fácil de decir que de hacer. Estos dos grupos parten de supuestos diferentes, aplican metodologías diferentes y tienen limitaciones institucionales diferentes. De ahí que tiendan a recelar unos de los otros.

159 La Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993 es un hito en la historia de las Naciones Unidas. La aprobación de la Declaración y el Programa de Acción de Viena fue de gran ayuda para nuestros esfuerzos encaminados a lograr la observancia de los principios de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Los 7.000 participantes en la Conferencia superaron importantes diferencias para elaborar un documento final convincente que pusiera de relieve el carácter indivisible e interdependiente de los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, que se refuerzan mutuamente (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2013, pág. 7).

ONU para los DDHH, “...a promover y proteger todos los derechos humanos de todas las personas sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales” (p.11).

La negociación de los derechos es una realidad cotidiana en la que en menor o mayor medida casi todos se ven involucrados a lo largo de la vida, como se abordará más adelante; la negociación de los derechos humanos la analizaremos, igual más adelante, desde un plano técnico-jurídico para observar sus alcances, antes de dogmatizar con lugares comunes prohibitivos. La conciliación de intereses no tiene que implicar la ruptura del estado de derecho ni de la unidad nacional¹⁶⁰. La negociación y los derechos humanos pueden ser equidistantes de la justicia social. Las diferencias metodológicas, programáticas, teleológicas y epistemológicas de ambos, pudieran no impedir que coincidieran en una avenencia de intereses atemperados, justos y necesarios para la conservación de las culturas de los pueblos indígenas y el desarrollo sustentable del país.

Hay que mencionar que el punto de encuentro y desencuentro entre el Estado y las poblaciones indígenas que desemboca en la necesidad de la consulta previa radica en el manejo de los recursos naturales y no en la parte intangible de la culturalidad de los pueblos originarios, empero, para las poblaciones indígenas lo inmaterial de su culturalidad está imbricado con la territorialidad y el manejo de sus recursos naturales al grado que desposeerlos en todo o en parte vaciaría en ese mismo sentido el contenido de su cultura.

Es aquí mismo donde el área de oportunidad se levanta en el sentido de aprovechar las ventajas de un desarrollo científico que pudiera aprender y obtener ventajas de un desarrollo sostenible comprobado, basado en la experiencia de siglos, al mismo tiempo que el desarrollo moderno nutriese sus mecanismos con aspectos económico-sociales, que trascienden la temporalidad en que vivimos y por ello suavicen sus mecanismos, desaceleren sus procedimientos y reconsideren lo inestimable de una cultura; y de lo justo que es un desarrollo que respete los derechos humanos.

Parece utópico desde la distancia de esta investigación, pero hay que continuar avanzando; y empezando por quitar los resabios más antiguos de resistencia podemos afirmar que la consulta

160 Con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2013, pág. 21).

previa y libre, no corresponde normativamente a una “balcanización”, ni a un deseo actual separatista de los pueblos indígenas en México; y aún más, está plasmado en textos internacionales sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas como aparece a continuación.

Con arreglo a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna (Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado, 2013, pág. 21).

Capítulo 7. Propuesta de integración normativa de la dimensión deliberativa al derecho humano a la Consulta Previa, libre e informada

En este capítulo se trata de integrar una propuesta con base normativa, sobre el derecho humano a la consulta previa, libre e informada, para lo cual en las secciones que continúan se abordan aspectos de la deliberación en la democracia, el modelo neoliberal y republicano de la democracia, el modelo deliberativo, la deliberación como instrumento de consenso, los estándares ausentes en esta última y finalmente la propuesta estandarizada.

7.1 Deliberación en la democracia¹⁶¹

Cortina (2004), señala que “en el mundo político hacen fortuna a veces rótulos que en el lenguaje académico tienen cierto contenido y, sin embargo, al pasar la vida corriente ven difuminarse sus contornos hasta no saber ya bien qué significan”. Es el caso, en la misma voz, de lo que acontece en la actualidad en la vida académica y en la política en cuanto la deliberación¹⁶² como calificativo de la democracia. Considera que la deliberación se gesta en la vida política antes que en la interacción humana cotidiana; como en el caso de los atenienses que deliberaban las ventajas y desventajas de las alternativas posibles de los asuntos en cuestión; y en la tradición aristotélica, sobre lo justo e injusto proveniente de lo público, y en este sentido de lo político, extrapolando de ahí que la imposición, la coacción y la violencia son “prepolítica”¹⁶³.

Si el desacuerdo de preferencias es el origen de una sociedad libre y sólo tenemos los caminos de la imposición, la agregación de intereses individuales y el ejercicio deliberativo, para resolver, así sea parcialmente esos desacuerdos, es quizás este último el que nos ofrece un acercamiento más relevante a la justicia. Es el único que parece ofrecer opción a las resoluciones

161 Desde la década de los noventa del siglo XX se produce lo que algunos autores han llamado “el giro deliberativo de la democracia”, giro que ha dado lugar a ese rótulo “democracia deliberativa”, que ha hecho fortuna tanto en el ámbito de la filosofía política como en el de la política cotidiana y los medios de comunicación (Cortina, 2004). Como se citó en: (Cortina, Democracia deliberativa, 2007).

162 Deliberar procede del latín *libra* que hace referencia al instrumento conocido como balanza. Y es precisamente esta acción de sopesar las ventajas y desventajas (pesos y contrapesos) de los asuntos sometidos a estas consideraciones lo que referimos actualmente como deliberación.

163 Los tiempos pre políticos se caracterizan por ser, al decir de Spinoza, los de la violencia y la religión «entendida como fanatismo» que tuercen la voluntad y nublan la razón. Son tiempos, como dice Hegel en la Filosofía del Derecho, de sobrecarga de la “moralidad” —contrariamente a lo que se cree— porque son tiempos en los que cada quien y cada cual cree poder cobrar “justicia” por su propia mano, y porque cada individuo imagina su muy particular significado de “el bien” y lo universaliza. “Todo es posible”: robar, matar, restringir la libertad, para la satisfacción de su derecho, mediante la aniquilación del que piensa diferente y tiene el mal en sí mismo (Arias, 2020, pág. 1).

individualizadas y parcializadas que se afincan en el conmigo o contra mí de la coacción y el “mayoriteo”.

El deliberacionista entiende entonces la deliberación como una piedra filosofal capaz de transformar afirmaciones como “yo prefiero esto” o “me interesa aquello” en “queremos un mundo en que tal cosa sea posible”. Es el paso del “yo” al “nosotros” a través de la formación democrática de la voluntad (Arias, 2020, pág. 2).

Sin pretender ahondar en la democracia deliberativa, que en primera instancia conduciría a un análisis de la democracia misma, sí se aborda el carácter deliberativo de la misma; en el entendido que, para la existencia de la consulta previa a los pueblos indígenas, es condicionante *sine qua non* el contexto político de la democracia.

El hecho es que la democracia puede ser deliberativa pero no depende de la deliberación para ser democracia. De igual forma, la deliberación política puede ser democrática, pero no tiene que serlo para que un intercambio comunicativo pueda ser considerado como deliberación. La consecuencia es clara: la democracia deliberativa no es más que una forma de designar un ideal político en el que se espera que la deliberación desempeñe un rol central en la formulación de agendas públicas, leyes, políticas, programas y acciones públicos (Monsivais Carrillo, 2014, pág. 475).

Se abordaron las corrientes teóricas que conforman la democracia deliberativa, así como los elementos característicos que la definen. La democracia deliberativa es una teoría política que se ha desarrollado desde tres líneas principales de pensamiento. Se ha de señalar, una corriente inicial de corte republicano, posteriormente aparecerá una línea liberal y, un tercer pilar de este modelo de democracia es la teoría del discurso cuyo máximo exponente es Habermas con su política deliberativa¹⁶⁴.

La democracia deliberativa surgió como respuesta a la democracia liberal existente, representada por las teorías elitistas y económicas de la democracia. En concreto, la democracia deliberativa tratará de combatir dos rasgos característicos de la democracia liberal, el primero es

164 Conectando con los trabajos de Frank Michelman, profesor de Teoría del Estado en la Universidad de Harvard, voy a comparar la comprensión liberal con la comprensión republicana de la política y partiendo de una crítica al tipo de renovación del “republicanismo” que representa Frank Michelman, desarrollaré un concepto procedural de política deliberativa (Habermas, 1991).

que el proceso político está guiado por el interés personal y no por la búsqueda del bien común; de acuerdo al modelo liberal, el proceso electoral se basa en la agregación de votos secretos que representan intereses egoístas. El segundo aspecto de crítica es la limitada influencia de la ciudadanía en el proceso político (Pérez Zafrilla, 2009).

Contrario al modelo liberal, la democracia deliberativa se define por elementos característicos como la deliberación, que asume que las decisiones políticas deben tomarse tras un proceso de diálogo y acuerdo; aunque se diverja sobre la forma en que debe articularse la deliberación, se comparte la tesis clave de que el recurso al dialogo permite tomar mejores decisiones que la mera agregación de votos secretos. El compromiso cívico de esta teoría exige una participación política comprometida con el bien común y no dirigida a la mera satisfacción de preferencias o intereses egoístas; y, la razonabilidad, es decir, estar dispuesto en lo individual a tener en cuenta las necesidades de los demás y, a cambiar de opinión en el debate ante los mejores argumentos.¹⁶⁵ Por último tenemos la rendición de cuentas de los políticos ante la ciudadanía para obtener su consentimiento sobre las decisiones adoptadas (Pérez Zafrilla, 2009)¹⁶⁶.

Estos aspectos señalados muestran claras diferencias con la democracia liberal, en esta, priman categorías como el conflicto, la agregación, el auto interés o el voto secreto. En cambio, en la democracia deliberativa se impulsa la cooperación, la razonabilidad, el diálogo y la publicidad¹⁶⁷. De esta forma, el elemento característico de la democracia deliberativa no es la apuesta por una participación directa en la gestión de los asuntos públicos, sino que el núcleo definitorio de la democracia participativa, es más bien que la participación política de la ciudadanía y de los políticos se lleve a cabo en una forma deliberativa, y desde el compromiso con el bien común y no de los intereses particulares (Pérez Zafrilla, 2009).

165 De esta forma es como el proceso deliberativo puede terminar en el consenso en torno a la mejor decisión.

166 ... la política deliberativa es un elemento que considerar en la tarea de entender y explicar el control y la rendición de cuentas democráticos... El ideal de ésta es sin duda atractivo e influyente: que la política democrática esté basada en prácticas de intercambio de justificaciones públicas orientadas a generar respuestas a los problemas colectivos, que sean a la vez más certeras y que cuenten con un respaldo público más robusto. ... para entender mejor el rol que tiene la deliberación en la política es necesario separar el concepto de la deliberación de las expectativas democráticas que la acompañan... son deliberativos aquellos intercambios de razonamientos que se producen en el marco de la necesidad de resolver un problema colectivo a través de una decisión que resulte vinculante.

167 En tal sentido, como señala claramente (Cortina, Democracia Deliberativa, 2004), “es posible también seguir creyendo en que los ciudadanos pueden hacer algo más que sumar intereses y atenerse a la mayoría, que son capaces de convertirse en un pueblo con aspiraciones compartidas y propósitos comunes en cuestiones de justicia”.

7.2 Modelo liberal y republicano de democracia

De acuerdo a Habermas (1991) la diferencia radica en la comprensión de la democracia, en la cual el modelo liberal cumple con la función de “programar” al Estado para la consecución de los intereses de la sociedad, en términos de economía de mercado. En este caso, la política, entendida como la voluntad de los ciudadanos, cumple la función de “agavillar” estos intereses particulares para exigirlos a la administración pública ejercida por el Estado, que es la encargada de satisfacer estos “fines colectivos”. Bajo la concepción republicana la política constituye el medio en que sociedades solidarias, conscientes de su recíproca dependencia se transforman en una sociedad de libres e iguales; es decir, no se agota (la política) como elemento mediador, sino que es elemento constitutivo del proceso “Con esta desconexión de la comunicación política respecto de la sociedad económica se corresponde una reconexión del poder administrativo con el poder comunicativo que dimana de la formación política de la opinión y la voluntad común (págs. 2-4).

Con ello la arquitectónica liberal del Estado y sociedad sufre un importante cambio: junto con la instancia de regulación jerárquica que representa la jurisdicción del Estado y la instancia de regulación descentralizada que representa el mercado, es decir, junto al poder administrativo y al interés privado, aparece la *solidaridad* como una *tercera fuente* de integración social (Habermas, 1991, pág. 3).

Es posible extrapolar que, en el modelo liberal, los ciudadanos pudiesen privilegiar sus intereses privados a diferencia del modelo republicano que garantizaría, al menos de manera teórica, un proceso inclusivo que atendiera los intereses comunes de personas libres e iguales. El modelo liberal visibiliza los derechos subjetivos que asisten a los particulares en la búsqueda de sus intereses personales; en tanto el republicano trataría de un orden normativo que posibilita escenarios sociales de convivencia entre iguales con respeto recíproco entre ellos. En sí, estos modelos de democracia continúan enfrentando actualmente a liberales y comunitaristas en escenarios tan relevantes como los Estados Unidos de Norteamérica.

En una ligera reflexión podemos encontrar ventajas en un modelo republicano que atiende y asiste a una pretendida organización espontánea de ciudadanos libres y activamente comunicados en la búsqueda de consensos alineados al bien común; pero, en la propia lectura de las tres líneas anteriores emerge con claridad la estima idealista que deposita en

la ética de los ciudadanos y en una supuesta propensión por el bien común, la calidad de la democracia.

El modelo republicano tiene ventajas y desventajas. La ventaja la veo en que se atiende al sentido demócrata-radical de una autoorganización de la sociedad por ciudadanos unidos comunicativamente... La desventaja la veo en que es demasiado idealista y en que hace depender el proceso democrático de las virtudes de ciudadanos orientados al bien común (Habermas, 1991, pág. 9).

Reflexionando sobre estos dos modelos democráticos en relación a la preocupación que mueve nuestra investigación, es decir, el derecho humano a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada a los pueblos indígenas, se arriba *a priori* a los escenarios que comúnmente encontramos en México, y que tienen que ver con la prioridad de los proyectos económicos y de desarrollo tanto público como privado, donde en revés se especula cuando no se desdeña, la preocupación sobre los derechos humanos a los pueblos indígenas, la explotación sustentable de los recursos naturales que soportan su forma de vida, y el cuidado al medio ambiente
168.

Esta discordia entre los diferentes intereses en escenarios multiculturales como el actual, requiere de la ponderación de los mismos cuando no la transacción o el acuerdo, ya que representan intereses que tratan de vencerse desplegando sus posibilidades de coacción; posibilidades que en macro, podemos visualizar en el derecho de veto de los pueblos indígenas cuando se trata de medidas administrativas o legislativas que potencialmente pudieran afectar su forma de vida versus la imposición del aparato político-gubernamental que accionaría a través de la prefabricación de instrumentos de recolección de voluntades u opiniones que le diera el resultado deseado o el

168 Ciertamente, los discursos de autoentendimiento, en los que quienes participan de ellos tratan de aclararse acerca de cómo entenderse a sí mismos como miembros de una determinada nación, como miembros de un municipio o un Estado, como habitantes de una determinada región, etc., acerca de qué tradiciones proseguir, de cómo tratarse mutuamente, de cómo tratar a las minorías y a los grupos marginales, acerca de en qué tipo de sociedad quieren vivir, constituyen una parte muy importante de la política. Pero en situaciones de pluralismo cultural y social, que son las habituales en medios como los nuestros, tras las metas políticamente relevantes se esconden a menudo intereses y orientaciones valorativas que de ningún modo pueden considerarse constitutivos de la identidad de la comunidad en su conjunto, es decir, del conjunto de una forma de vida intersubjetivamente compartida. Estos intereses contrapuestos y orientaciones valorativas contrapuestas, que entran en conflicto sin perspectivas de alcanzar un consenso, necesitan de una ponderación, equilibrio o compromiso que no puede alcanzarse mediante discursos éticos en caso de que los resultados de éstos se sujeten (o puedan sujetarse) a la condición de no vulnerar valores básicos de una cultura, sobre los que no hay consenso (Habermas, 1991, págs. 9-10).

cumplimiento del compromiso constitucional y convencional; o bien, la aplicación por parte de este mismo Estado de figuras ya establecidas como la expropiación, o bien la reforma o manipulación de la normatividad reglamentaria aplicable¹⁶⁹ o, finalmente, el uso del monopolio legítimo de la fuerza de Estado.

Ejemplo sutil de lo anterior, es la Reforma Constitucional del 6 de enero de 1992 que da por finalizado el reparto agrario en México. Bajo el argumento de proporcionar certeza jurídica en la tenencia de la tierra que redundaría en mejora de la productividad y por ende del bienestar de las familias campesinas (indígenas), se reglamenta la adquisición de terrenos rústicos por particulares y sociedades mercantiles bajo la premisa que esto atraería flujo de inversión privada al campo mexicano. Pero esta reforma sólo colocaría en mejores condiciones a los inversionistas, especuladores, grandes agroexportadores, y neo-latifundistas que pudieron expoliar de sus tierras a las comunidades agrícolas, ejidos, colonias, comunidades ancestrales (que están conformados por los pueblos indígenas) teniendo en la mano nuestra Constitución Federal y la ley reglamentaria de su artículo 27 en la materia (Ley Agraria, 1992). La piedra angular de la inalienabilidad de la tierra había sido trastocada.

7.3 Modelo deliberativo como contrapropuesta al liberal¹⁷⁰

La democracia deliberativa pretende una superioridad epistémica sobre la liberal con base en su apuesta por el diálogo, la argumentación, la búsqueda del bien común y el consenso para la toma de decisiones. La democracia deliberativa hace su aparición en los años ochenta y surge en franca

169 Para Edmar Salinas Callejas (Balance General del Campo Mexicano 1988-2002), “lo que el presidente Salinas trató de lograr con esta reforma fue legalizar los predios agrícolas para regular la propiedad y asegurar el patrimonio de los propios campesinos. La razón de privatizar las tierras de labor fue atraer la inversión privada al campo ya que en la situación de “inenajenabilidad” la tierra no podía ser garantía de crédito; sin embargo, el carácter de “inenajenabilidad” fue para evitar un nuevo proceso de reconcentración de tierras y es en este sentido que el espíritu de la ley agraria ejidal fue trastocado.... Los regímenes revolucionarios no quisieron ni supieron generar un proyecto que pudiera convertir a la institución ejidal en una alternativa de desarrollo económico y bienestar social; se centraron en facilitar la acumulación urbano industrial y mantener la dominación política. En este sentido el sistema ejidal sirvió para reproducir un régimen de producción ineficiente que alimentó su propio círculo vicioso de pobreza y, en esta situación, trastocar su carácter de inenajenabilidad condena al ejido a su desmembramiento”. **Fuente especificada no válida.**

170 “la idea definitiva de democracia deliberativa es la de deliberación misma. Cuando los ciudadanos deliberan, intercambian puntos de vista y debaten sobre las razones que los avalan y que conciernen a esencias constitucionales y cuestiones de justicia básica. Suponen que sus opiniones políticas pueden revisarse en discusión con otros ciudadanos; y, por tanto, estas opiniones no son sólo un resultado fijo de sus intereses privados o no políticos. Es en este punto en el que es crucial la razón pública, porque caracteriza a este modo de razonar de los ciudadanos, referido a las esencias constitucionales y a las cuestiones de justicia básica” (Rawls, 1999, 579 y 580). Como se citó en (Cortina, Democracia deliberativa, 2007, pág. 155)

contraposición a la democracia liberal, que se caracteriza por su método de agregación de preferencias, el llamado voto egoísta, y la supremacía del acumulamiento de los intereses particulares. La potencial transformación de las preferencias tras el ejercicio dialéctico y el arribo a un consenso mediante la argumentación es la postura del modelo deliberativo sobre la agregación de preferencias particulares que constituyan mayoría, del modelo liberal. La democracia deliberativa pretende una mayor y mejor participación de la ciudadanía en cuanto razonabilidad y compromiso social en la búsqueda del bien común¹⁷¹ (Pérez Zafrilla, 2009, pág. 156).

Esta diferencia de planteamientos entre la concepción deliberativa y la aggregativa nos permite comprender el carácter epistémico que caracteriza a la primera. Decir que la democracia posee un carácter epistémico hace referencia a la idea de que los ciudadanos puedan depositar una cierta confianza en el proceso democrático de toma de decisiones y pensar que el resultado al que se llega mediante el mismo no sólo es justo, sino que además es el correcto, el mejor (Pérez Zafrilla, 2009, pág. 157).

La deliberación goza de mejores referencias epistémicas en cuanto corrección ya que se desprende un ejercicio de intercambio de razones que finaliza, al menos teóricamente, en la prevalencia del mejor argumento en la búsqueda de la decisión correcta que represente a su vez el bien común. Estas justificaciones de corrección, verdad, justicia caracterizan a la deliberación en su contraste con el modelo liberal que pretende, a como dé lugar¹⁷², la suma de preferencias para acceder a una mayoría que doblegue a una minoría que por ello no representa necesariamente lo incorrecto o injusto.

Es una reflexión personal considerar posible que quien defiende una propuesta no necesariamente lo hace porque la considere mejor, sino que también pudiera representar la que mejor se ajusta a su interés personal. Es decir, dar por sentado que quien defiende una propuesta

171 “Más bien hemos de reconocer que la democracia deliberativa ‘se dice de muchas maneras’, que son varios los enfoques que distintos autores han desarrollado en torno a esta teoría. Así podemos encontrar una corriente republicana, representada por Benjamín Barber; otra liberal, con Rawls a la cabeza...”. “...la presentación de la democracia deliberativa como una teoría epistémica de la democracia... es una idea defendida por la totalidad de autores como Jürgen Habermas, John Rawls, Joshua Cohen, Amy Gutmann y Dennis Thompson, James Bohman o Benjamin Barber, entre otros...” (Pérez Zafrilla, 2009, págs. 156-157).

172 El modelo aggregativo de preferencias particulares representado principalmente por el sistema de votación, sin la finalidad de la corrección, legalidad, justicia, verdad o interés por el bien común, representa una oportunidad para el regateo, amenaza, coacción, fuerza o demagogia. El fin último es la obtención de la mayoría que permita la imposición de un cúmulo de intereses privados sin la discusión de las razones que los llevaron a esa mayoría.

la considera la más acertada, correcta, justa o verdadera, tan solo por desprenderse de un ejercicio deliberativo, podría ser un gesto ingenuo.

En concordancia con la consulta previa, libre, informada, de buena fe, y culturalmente adecuada, la deliberación reconoce principios que legitimarán los procesos de toma de decisiones. Benhabib (1994) como se citó en (Pérez Zafrilla, 2009, pág. 159) afirma: “este procedimiento deliberativo ideal, guiado por los principios de libertad, igualdad, participación y racionalidad fijará el criterio de legitimidad de las decisiones políticas llevadas a cabo en los procesos de toma de decisiones reales” (pág. 159).

La deliberación ideal debe cumplir con el requisito de la simetría entre los participantes, en el sentido que no deben existir posiciones de privilegio que permitan algún tipo de coacción dirigida a la obtención de un resultado concreto¹⁷³. En el ejercicio deliberativo ideal está ausente la coacción y presente la racionalidad en los argumentos que se presentan para apoyar, prevenir o denegar las propuestas presentadas. De acuerdo a Habermas, el mejor argumento es el que recoge la mayoría de los asentimientos, entendido esto, no como un cúmulo de intereses privados sino como el mejor acercamiento a la verdad o la justicia común.

“Todas las normas morales giran alrededor de la igualdad de trato, la solidaridad y el bien común, pero estas son ideas básicas que se pueden remitir a las condiciones de simetría y a las expectativas de reciprocidad del actuar comunicativo, esto es, que se puede encontrar en las imputaciones mutuas y en las suposiciones comunes de una praxis cotidiana orientada por el entendimiento mutuo” Habermas, como se citó en (Torres Oviedo, Galván Patrignani, & Hernández Palma, 2016).

173 Es así como “John Rawls recomienda una posición original en la que todos los implicados comparecen unos frente a otros en calidad de partes contratantes que deciden razonablemente y disfrutan de los mismos derechos, si bien desconociendo el estatus social que ocupan realmente, como el <<estado inicial adecuado que garantiza que los acuerdos básicos en el obtenidos son equitativos>>” (Habermas, 1987, p.17). Por medio de un ejercicio de carácter contractual Rawls (1997) establece un procedimiento mediante el cual, pretende construir procesos de entendimiento y acuerdos entre los implicados; dicho procedimiento se inicia a partir del establecimiento de una posición original en el que los participantes del procedimiento contractual, lo que hacen son imaginarse a sí mismos en una posición tal que les permita estar libres de condicionamientos, como la posición social y todo lo que ello implica socialmente; una vez establecido lo anterior, los implicados entran en un proceso en el que expresan sus pretensiones de validez en unas condiciones de simetría que hacen posible entrar en un proceso de reconocimiento de sus derechos, como sujetos libres e iguales. Lo que hay que entender es que la posición original es un recurso de representación. “Es una forma de imaginarnos a nosotros mismos, como miembros de la sociedad civil, razonando acerca de principios de justicia conforme a las restricciones impuestas en la posición original” (Vásquez, 1994, p.3). Como se citaron en (Torres Oviedo, Galván Patrignani, & Hernández Palma, 2016)

La democracia deliberativa, surge como contrapropuesta a la democracia liberal que se caracteriza por los intereses egoístas de los ciudadanos y que redundar en apatía hacia las propuestas que involucren la concepción del bien común. La simple agregación de intereses privados no representa rival epistémico a un modelo que funda en la participación y deliberación de los ciudadanos, en la confrontación de sus ideas y argumentos, y en la búsqueda de la mejor propuesta para todos los involucrados, desde un tenor moral de igualdad, empatía, reciprocidad y solidaridad.

Se desprende que, el valor teórico de las propuestas para la implementación de la deliberación al igual que reconocemos la dificultad para su implementación real. La deliberación con sus elementos ideales de igualdad entre los ciudadanos y de simetría social, no dejan de ser una figura de ajuste teórico para que la deliberación de calidad moral que se propone pueda prefigurarse. El valor de los intereses privados permanecerá presente en los escenarios de deliberación ideal; y los elementos de corrección como la importancia concedida al número de participantes sobre la calidad de los argumentos y viceversa, seguirán en disputa.

Para unos, como Benjamin Barber, Carlos Santiago Nino, David Crocker o los proponentes del denominado “Empowered Participatory Gobernance” (Fung y Wright 2003), dicho valor reside en la participación. En cambio, será una mayoría de autores, desde Habermas a Rawls, pasando por Amy Gutmann, Dennis Thompson, Henry Richardson, Thomas Christiano o John Dryzek, la que se decante por situar en la deliberación misma y no en la participación dicho valor epistémico. Son estas en realidad dos posturas antagónicas, lo cual nos da una muestra del carácter heterogéneo que presenta la democracia deliberativa. Como fueron citados en (Torres Oviedo, Galván Patrignani, & Hernández Palma, 2016, pág. 162).

Como lo observa Pérez Zafrilla (2009), la justificación epistémica de la deliberación puede ser acotada en el sentido que “incrementa el conocimiento disponible” como efecto del intercambio de información y el diálogo sobre los intereses y preocupaciones de las partes en la búsqueda de soluciones o la toma de acuerdos (Benhabib). “Permite la expresión de los intereses y preferencias de los individuos” permitiendo que estos mismos intereses puedan potencialmente evolucionar a intereses comprometidos con el bienestar común en el intercambio de información que propicia el diálogo y la deliberación. “Permite la detección de errores de información...” en el sentido que lo limitado o sesgado del conocimiento o información que poseemos en lo particular y en lo general

queda expuesto y contrastado ante la nueva información a la que nos expone el modelo deliberativo, abriendo con esto la oportunidad a actitudes más empáticas, o receptivas con los intereses y preocupaciones de los otros. “...permite a los ciudadanos vencer los prejuicios” que los hacen mantenerse firmes en sus intereses egoístas (privados o de grupo) e infravalorar los intereses y preocupaciones de los otros, propiciando ‘una base de decisión más imparcial’. Y por último, “dificulta la manipulación de la información” al evidenciar de primera mano la información, intereses, ideas, razonamientos, argumentos, preocupaciones, temores y coacciones internas y externas (pág. 166)

En relación al último punto del párrafo anterior relativo a que la deliberación dificulta la manipulación de la información, existen teóricos que no comparten esa acepción pues consideran que las diferencias son insalvables como veremos inmediatamente.

Esta es sin duda una tesis discutida por algunos críticos de la democracia deliberativa, como los teóricos de la diferencia, entre quienes destacan autoras como Lynn Sanders (Sanders, 1997) o Iris Marion Young (Young 1997 y 2001). Para ellas, la deliberación racional supone la imposición de un tipo de comunicación propia de un grupo particular, el varón de raza blanca y pudiente, sobre otros, como las mujeres, inmigrantes, homosexuales o discapacitados (Young 2001, p. 685). Ello hace que estos otros grupos cuenten con mayores dificultades para defender sus intereses en la arena pública (Pérez Zafrilla, 2009, pág. 166)¹⁷⁴.

Sin embargo, en defensa de la deliberación, encontramos afirmaciones en el sentido que evita, en cierta medida, la negociación de los intereses; que en estricto sentido pudiere ser más propicio para la manipulación. Y que la deliberación, con su requisita de dialéctica, razonabilidad, mejor argumento y bien común, pudiere representar una mejor oportunidad para la justicia. La negociación, es a final de cuentas parte integral de un proyecto ampliado de deliberación para algunos autores que no la constriñen a un obligado final de consenso.

174 En el caso del derecho humano que ocupa este trabajo de investigación “La Consulta Previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada”, hay que tener presente en todo momento, y con ello queremos decir, desde la planificación hasta la ejecución de los acuerdos resultantes de la implementación de la Consulta, el evitar que se configure ningún resabio de control atávico de imposición de género, raza, grupo, económico o de poder, incluyendo el del Estado.

Por lo tanto, si se quiere construir una “democracia deliberativa” capaz de sortear las prosaicas vicisitudes de la política, es indispensable reconocer que la deliberación es un procedimiento de decisión colectiva como la votación o la negociación (Elster), y que la relación entre estos mecanismos no tiene que ser agonística, sino que puede ser complementaria (Mansbridge et al.). Como se citó en (Monsivais Carrillo, 2014, pág. 474).

La deliberación ofrece una oportunidad a los principios de derecho y estándares internacionales de aplicación de la consulta previa a los pueblos indígenas, relativos a su carácter libre, previo, informado de buena y culturalmente adecuado; de hecho, parece una exigencia que clarificaría los criterios de aplicación al ceñirlos a los requerimientos de la deliberación ideal en cuanto participación, razonabilidad, argumentación, consenso y bien colectivo.

La mejora en la *praxis* de la consulta previa, comienza desde sus cimientos teóricos; pero también estar conscientes de la realidad cambiante y la naturaleza heterogénea de nuestro pueblo intercultural. Es decir, las condiciones y realidades cambiantes en los mismos escenarios de aplicación de la Consulta, y máxime en los diferentes, hacen imperativo el ejercicio del diálogo, ya que de ser estáticas esas condiciones y esas realidades, se requeriría de una sola discusión o quizá ni ello. La deliberación como ejercicio democrático o político para la toma de decisiones que no representan exclusivamente intereses económicos, parece ser una mejor apuesta que la agregación de intereses que en su raíz ya contiene el elemento del egoísmo.

Aunque en el campo de la política pública existen numerosas aplicaciones, en el estudio comparado del comportamiento y las instituciones democráticos prácticamente no hay trabajos que incorporen la deliberación al análisis. A diferencia de conceptos como participación, confianza, capital social, legitimidad y otros, el concepto deliberación no ha sido incorporado plenamente en la formulación de teorías con base empírica (Monsivais Carrillo, 2014, pág. 472).

Los retos del valor epistémico de la democracia deliberativa son principalmente la exigencia de simetría en los participantes y el reto de llegar a un consenso. En el primero mencionado, debido a que los participantes están constituidos, inevitablemente, de ciudadanos que difieren en el grado de profundidad cognitiva (inteligencia, sapiencia, experiencia, educación); el riesgo de esta falta de simetría son los sesgos que esto podría producir en el ejercicio dialógico y

la posibilidad que esa diferencia se materialice en coacción perceptible, o peor aún imperceptible, para las partes con esta desventaja. Aunada a esa falta de simetría, los diferentes tipos de concepción sobre moral, religión, desarrollo y cosmovisión en general, que se encuentran representados en una nación pluricultural como la nuestra, incrementa el reto de arribar a un consenso. Es decir, la simetría en general se constituye en hándicap para que la deliberación conduzca al pretendido consenso¹⁷⁵.

... la teoría deliberativa de la democracia ha atravesado por varias etapas de desarrollo, dando diversos giros en las agendas de investigación (Dryzek). Desde concentrarse en la formulación de las condiciones ideales de la deliberación democrática, hasta el análisis de los efectos de diversos “minipúblicos” (Fung), pasando por esfuerzos puntuales de formalización matemática (Austen-Smith y Feddersen)... Una de las agendas emergentes más ambiciosas en la teoría deliberativa de la democracia es el “giro sistémico”, que invita a los teóricos y analistas a pensar en la deliberación más allá de momentos o experiencias concretas, para entender sus efectos en el sistema político en su conjunto (Parkinson; Mansbridge et al.; Warren). Como se citó en (Monsivais Carrillo, 2014, pág. 472).

7.4 Deliberación como instrumento de consensos

A continuación, se abordan acotadas, una serie de ventajas que ofrece la deliberación bajo la perspectiva de Michelini (2015): a) Procedimiento mediante el cual es posible articular las decisiones de la mayoría y los derechos individuales inalienables¹⁷⁶. Permite que puedan exponerse y criticarse las razones de la mayoría y de la minoría, pero también enmendarse errores y visualizar aspectos que no han sido considerados, o que han sido considerados de forma errónea o insuficiente; b) es un proceso de aprendizaje. Quien delibera está dispuesto a escuchar al otro, a tomar en consideración sus puntos de vista e intentar comprenderlos, y, eventualmente, a cambiar de opinión en caso que el otro ofrezca razones más convincentes que las propias; c) no debe ser confundida con intervenciones meramente persuasivas y estratégicas, para que se imponga una parcialidad, sino que el procedimiento deliberativo es para dilucidar si las razones que se aducen

175 La falta de consenso es la que autoriza, en los casos en los que sea aceptable, el principio de mayoría (la simple agregación de intereses, opiniones o decisiones personales o grupales que generan una mayoría. En el caso de la Consulta Previa podría activarse, creemos en una reflexión personal, el ejercicio de la negociación de intereses (objeto del derecho) dejando a salvo en todo tiempo el derecho subjetivo y la titularidad del mismo. No la negociación de los derechos humanos, en ningún caso.

176 Podría proponerse incluir los derechos humanos de los pueblos indígenas en esta articulación.

sobre un asunto particular son convincentes y pueden obtener el asentimiento de los demás; d) la deliberación exige participación activa de la ciudadanía: requiere la búsqueda de información confiable e implica no sólo el ejercicio activo de los derechos individuales, sino también la puesta en práctica de la solidaridad y de las obligaciones ciudadanas; y e) pretende que todas las voces, sin excepción ni exclusión, puedan expresarse en el espacio público, que la racionalidad estratégica pueda ser debidamente articulada con la racionalidad ética, que la dimensión jurídica sea articulada adecuadamente con las dimensiones pragmática y moral, y que la deliberación aporte razones para alcanzar y resguardar los intereses generales (págs. 64-65).

El consenso entre las partes es esencia de la deliberación, por tal, para que esta sea no solamente eficaz sino justa, tiene que estar fundada en el criterio de la anticipación (desde la planeación), en la buena fe, en la totalidad de la información, en la libertad de los intervenientes, y en un contexto cultural que refleje fielmente las pretensiones¹⁷⁷, que puedan potencialmente impactar legislativamente o administrativamente la forma de vida de los pueblos indígenas u originarios que resultarán acasillados al proyecto¹⁷⁸.

La tesis central de la ética discursiva es que una norma es justa cuando satisface intereses universalizables. La averiguación de dichos intereses se logra mediante el discurso práctico, un procedimiento orientado al entendimiento mutuo y guiado por los siguientes principios: inclusión de todos los afectados; libertad, igualdad y simetría de los interlocutores discursivos; exclusión de la violencia¹⁷⁹ (Michelini, 2015, pág. 60).

Resulta interesante la forma en que Habermas imbrica la política, el derecho, la moral, y los presupone para su propia existencia en una complementación estrecha, que de igual forma vislumbra y acontecería, en el concepto de soberanía popular y derechos humanos. Adelanta la noticia del requerimiento de negociaciones específicas que rivalizarán hasta la toma de acuerdos pragmáticos y éticos en consenso de argumentos racionados en la búsqueda del ideal consenso.

177 Generalmente proyectos de explotación de recursos naturales, desarrollos industriales, infraestructura pública, megaproyectos privados, y la especulación.

178 Es por ello por lo que las negociaciones y los acuerdos entre partes sólo son plenamente satisfactorias –es decir, son no sólo eficientes, sino también justas– cuando la búsqueda de entendimiento entre los participantes en las argumentaciones pretende alcanzar, en principio, el consenso de todos los afectados (Michelini, D. 2008). Como se citó en (Michelini, 2015).

179 La teoría de la democracia deliberativa tiene su fundamento filosófico en la ética discursiva, que Jürgen Habermas fue elaborando tanto en cooperación como en discusión crítica con Karl-Otto Apel (Habermas, J. 1991, 2000; Apel, K. 1985, 1988) (Michelini, 2015, pág. 59)

Una y otra vez revela el entrelace de los problemas políticos, los intereses (derecho) y los comportamientos estratégicos (moral)¹⁸⁰.

Para Michelini (2015), la toma de decisiones eficientes y justas la deliberación parece ser el mejor acercamiento; nos queda claro que la deliberación no es la única forma de comunicación, pero en la arena política se revela como la principal pues se identifica con la autodeterminación de las decisiones de los ciudadanos. Al mismo tiempo, legitima este proceso de conjunción de necesidades y aspiraciones de los ciudadanos, pertenecientes o no a los pueblos originarios. A final de cuentas, como Habermas sostiene “el diálogo y la comunicación constituyen el fundamento de la deliberación pública, que es la base irremplazable de toda política deliberativa” (pág. 61).

Si se parte de la aceptación de que las relaciones sociales son de naturaleza conflictiva y, que la función de la política no es exacerbar estas diferencias, se observa en la deliberación un instrumento de diálogo que potencie la posibilidad de encontrar acuerdos racionales que sirvan conjuntamente a los ciudadanos o a las partes intervenientes¹⁸¹. Así, se advierte que la búsqueda del consenso puede resultar idílico, utópico o un desiderátum, pero es precisamente esa calidad la que le permite servir de referencia para la creación de leyes y políticas públicas bajo el rubro de democracia deliberativa. El discurso público requerido para dirimir los conflictos y los disensos en un tenor de paz y justicia, bajo el signo de la libertad y la simetría social, esgrimiendo razones y argumentos estructurados con lógica y con verdad (comprobables) se encuentra sostenido en la teoría de la democracia deliberativa; en la deliberación (pág. 61).

La democracia deliberativa es un procedimiento que, para su implementación, requiere que los ciudadanos reciban información amplia y fiable, así como un intercambio de argumentos que implica considerar al otro no como enemigo, sino como acompañante crítico en la búsqueda de soluciones razonables. Implica asimismo la justificación y la crítica de propuestas (dando, recibiendo y exigiendo razones en todos aquellos asuntos que son de relevancia pública) y el esclarecimiento no sólo de los derechos, sino también de las obligaciones y de la responsabilidad de las partes (Michelini, 2015, pág. 62).

180 (Habermas, J. 1999, 253s.; 1998, 535ss.) citado en (Michelini, 2015, pág. 60).

181 Examinar críticamente mediante la deliberación pública los pros y los contras de un asunto que compete a todos demanda un esfuerzo mayor que emitir periódicamente un voto: exige la búsqueda de información amplia y confiable; participación en la vida pública; la escucha del otro y la reflexión crítica; la discusión racional con los conciudadanos sobre todos aquellos asuntos que los afectan y, no en último lugar, la búsqueda racional y razonable de solución de conflictos (Michelini, 2015, pág. 61).

Es complicado conjeturar negativamente la deliberación con sus requerimientos ideales de libertad, simetría, debate, reflexión y acuerdos racionalizados con fondo en el bien común, justicia y verdad. La simple agregación de unidades hasta alcanzar la mayoría o el cumplimiento del requisito a través de una consulta que se nutre de información individual, opiniones inconexas, sugerencias personales, ideas aisladas, intereses privados, no parecen ser contrapropuesta a la deliberación¹⁸².

La deliberación permite, no solamente confrontar nuestras ideas con las ideas de los otros; sino que permite contrastar las propias con la nueva información obtenida de los diversos deliberantes. La resulta del respeto por las preocupaciones de los demás es un referente ideal en el ejercicio de la deliberación a nivel de exigencia; no se trata de persuadir sino de entender al otro en su complejidad, de ser empático, de ser prolijos en las razones de nuestras posiciones y receptivos en las propuestas y juicios contrarios.

Pero es posible también seguir creyendo en que los ciudadanos pueden hacer algo más que sumar intereses y atenerse a la mayoría, que son capaces de convertirse en un *pueblo* con aspiraciones compartidas y propósitos comunes en cuestiones de justicia. Y para convencerse de ello es preciso ir a las bases, *cuando hay en ellas experiencia de deliberación*: ... a todos estos lugares cuando se toman en serio las metas por las que existen, y no las traicionan contentándose con la negociación y la suma de intereses (Cortina, Democracia Deliberativa, 2004).

Descontando la relevancia teórica de la democracia deliberativa, interesa la operatividad de la misma en los entramados legales e implementación de la consulta previa a los pueblos indígenas; en especial, el desarrollo de la característica deliberativa. Por supuesto que la legalidad de la deliberación tiene que ser soportada teórica y normativamente, al igual que los instrumentos de moderación para su práctica. Las partes en este ejercicio intercultural de la consulta previa requieren ser prevenidos y capacitados sobre la propia naturaleza del ejercicio deliberativo; para

182 En el Estado de derecho, el uso público de la razón y la formación de la voluntad común siguen dependiendo de las discusiones públicas y del acuerdo que alcancen los ciudadanos que deliberan en igualdad de condiciones, sin exclusión y sin hacer uso de la violencia. Con ello, el espacio público no se reduce a lo estatal y lo político, ni tampoco se circunscribe a lo político-partidario e institucional, sino que se expande también a los medios y a los miles de diálogos informales que tienen lugar en los distintos ámbitos de la sociedad civil (Michelini, 2015, pág. 63).

que participen activamente en la búsqueda del consenso. La comprensión del resultado horizonte de lo que es bueno para todos sin renunciar a lo que es bueno en lo personal y, en la previa convicción de que la satisfacción personal no debe fincarse en la derrota del otro en sus aspiraciones o necesidades¹⁸³. El desiderátum del bien común consensuado con base en la deliberación.

7.5 Deliberación ausente en los estándares de la consulta ¹⁸⁴

Respecto a las condiciones que apuntalan a la consulta previa libre e informada, se advierte que:

Las precondiciones de igualdad y libertad para una deliberación democrática, que privilegian la búsqueda del bien común y no las decisiones colectivas por agregación de intereses individuales, se levantan como inalcanzables dada la naturaleza humana; pero, son estos “parámetros de una moral tipo kantiano” que la solventan como guía “inalcanzable pero indispensable” a la vez que la blindan de “argumentos basados en la cruda y tozuda realidad”. La deliberación democrática a la que se hace referencia, es la que se desarrollaría en un “ideal de argumentación imparcial y desinteresada” que busca soluciones para problemas de corte ético-político (y asumimos que legal) a las que se enfrentan los ciudadanos en sistemas democráticos como el nuestro (Ruiz Miguel, 2009, págs. 347-348).

No al ahondar en los conceptos teóricos puros de la deliberación democrática, arrojaría por ejemplo, a la paradoja de la circularidad en el sentido que “sólo las decisiones que se han deliberado democráticamente son legítimas pero para poder obtener decisiones deliberativas democráticamente necesito tomar determinadas decisiones previas que, a su vez, para ser legítimas deberán ser deliberadas democráticamente” (Martí, 2006, pág. 119); y por otro lado, a la paradoja del procedimiento democrático, “que se plantea porque el procedimiento de la decisión

183 La deliberación auténtica es la que se orienta al convencimiento mutuo: no es aquella en que un interlocutor busca por todos los medios persuadir al otro, sino que la deliberación de calidad es la que se apoya en la búsqueda conjunta de buenas razones. “Convencer”, no “persuadir”, esa es la cuestión central, también en las relaciones políticas con el otro (Michelini, 2015, pág. 65).

184 ...el modelo de democracia deliberativa se puede caracterizar por asumir la deliberación como ideal regulativo, de modo que el sistema democrático se justificará en mayor medida cuanto más se acerque en su adopción de decisiones a los requisitos de argumentación racional y desinteresada y demás exigencias estructurales (colectiva, inclusiva, pública, abierta, continua y en condiciones de libertad y de igualdad básica) (Ruiz Miguel, 2009, pág. 349).

democrática no garantiza la justicia sustantiva de los resultados decididos” (Ruiz Miguel, 2009, pág. 353)¹⁸⁵.

La deliberación que interesa a esta investigación en el sentido de contribuir a la resolución de conflictos que parecen no tenerlo¹⁸⁶, vinculados al derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas, es la que la concibe como un proceso para acceder a resultados aplicables a políticas públicas y medidas administrativas o legislativas que potencialmente puedan afectar la forma de vida y cultura de estos pueblos originarios.

Aunque es posible generar espacios deliberativos de calidad que produzcan impactos significativos sobre las políticas públicas, los contextos de alta conflictividad ponen en riesgo el difícil equilibrio deliberativo... se produce una deriva desde la deliberación hacia la negociación (Brugué & Parés, 2012).

La oportunidad de utilizar la deliberación como herramienta para acceder a acuerdos en escenarios de alta complejidad, como es el caso de los derechos humanos de los pueblos indígenas (libre determinación, autonomía, consulta previa), no ciega de las teorías que muestran que no siempre la deliberación tiene como resultado final el consenso; y que en ocasiones polariza las convicciones y los intereses individuales. Inclusive, considerando las posiciones radicales que ponen en duda la calidad democrática de la deliberación, al señalar que su fin ideal representado por el consenso es la anulación de la política entendida como la articulación de los disensos; en un ejercicio que invisibiliza a los que no optaron por esta figura pretendidamente totalitaria (Brugué & Parés, 2012, pág. 79).

Sin embargo, los potenciales beneficios que nos ofrece la deliberación en escenarios conflictuados, no los encontramos en ninguno de los estándares establecidos para la consulta

185 El caso que pone más claramente de manifiesto la paradoja es el de la posible utilización del procedimiento democrático para eliminar los derechos que garantizan la equidad del procedimiento: por ejemplo, la aprobación por mayoría de una ley que suprime definitivamente las elecciones políticas o las libertades de expresión, reunión y asociación.

186 Cada vez es más evidente que una de las principales características de nuestra sociedad es la complejidad y la incertidumbre de los problemas a los que debe enfrentarse (Giddens, 1998; Axelrod y Cohen, 1999; Bauman, 2001; Cilliers, 2005). En las últimas décadas, la sociedad ha cambiado a un ritmo frenético pero, sin embargo, parece ser que las administraciones públicas no se han transformado de acuerdo con las necesidades que la nueva realidad económica y social ha ido imponiendo (Held, 1995; Castells, 2001, Sennett, 2000, 2006; Innerarity, 2006). Como afirma Subirats (2003), nos encontramos frente a una nueva sociedad en la que todo ha cambiado excepto la administración, que supuestamente debería ser el instrumento necesario para gestionar este cambio. Parece, pues, que la administración pública no está siendo capaz de ofrecer a la sociedad las respuestas que ésta espera (Scott, 1998; Hager, 2003). Como se citó en: (Brugué & Parés, 2012, pág. 76)

previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada. Que de acuerdo al análisis que realiza de los mismos el Instituto Interamericano de Derechos Humanos¹⁸⁷, se pueden sintetizar en las siguientes dimensiones:

- I. Previa: La consulta debe ser realizada con carácter previo, desde las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión. Implica que esta debe llevarse antes de tomar la medida o realizar el proyecto; y que tratándose de medidas legislativas, los pueblos indígenas deben ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa.
- II. Buena fe y la finalidad de llegar a un acuerdo: La consulta no debe agotarse en un mero trámite formal sino concebirse como un verdadero instrumento de participación. Responde al objetivo de establecer un diálogo entre las partes, basado en la confianza y el respeto mutuos, para acceder al ideal consenso o al acuerdo. El elemento de la buena fe exige la ausencia de violencia, fuerza, coacción, manipulación, corrupción o engaño por parte del Estado o agentes o terceros. La consulta es responsabilidad del Estado sin posibilidad de delegarla, máxime a parte involucrada. Es un diálogo genuino, parte de un proceso de participación, con la finalidad de llegar al consenso, o, a un acuerdo.
- III. Adecuada y accesible: La consulta debe desarrollarse de conformidad a las propias tradiciones del pueblo indígena que se trate; mediante sus instituciones representativas; y, garantizando la cabal comprensión y actuación en procedimientos legales (mediante intérpretes y los medios que se requieran para tal efecto). No existe un modelo de procedimiento único, estándar o adecuado; ya que deberán considerarse las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas en diálogo, además, de la naturaleza de las medidas consultadas. Por supuesto, una base de criterios sistemáticos generales prestablecidos, ha lugar; sin embargo, la adecuación de un procedimiento abarca, inclusive, una dimensión temporal que se involucra con la naturaleza de las medidas consultadas y que se relaciona a las formas indígenas de decisión.
- IV. Estudios de impacto ambiental: Es imperativo para el Estado efectuar estudios, en cooperación con los pueblos indígenas, con la finalidad de evaluar la incidencia social,

¹⁸⁷ El Instituto Interamericano de Derechos Humanos es una institución internacional autónoma de carácter académico, creada en 1980 en virtud de un convenio suscrito entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la República de Costa Rica. Hoy en día es uno de los más importantes centros mundiales de enseñanza e investigación académica sobre derechos humanos.

espiritual, cultural y sobre el medio ambiente que las actividades o desarrollos previstos puedan tener sobre estos pueblos; criterios que serán fundamentales para la ejecución de las actividades, en su caso. Estos estudios (de impacto social y ambiental) se constituyen en la salvaguardia para que las concesiones que se otorguen o las medidas administrativas o legislativas que se tomen no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo. Los pueblos indígenas deben conocer los riesgos ambientales y de salubridad para que puedan evaluar si aceptan o no el plan de desarrollo o inversión propuesto, con conocimiento y de forma voluntaria.¹⁸⁸

V. Informada: “Que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos del plan de desarrollo o inversión propuestos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad. La consulta previa requiere que el Estado acepte y brinde información e implica una comunicación constante entre las partes”¹⁸⁹.

De la lectura de estas cinco dimensiones (estándares o características), de la consulta a pueblos indígenas que tienen su fundamento internacional en el Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, y en las interpretaciones de los mismos por la Corte IDH, se observa que no se encuentra agotada la dimensión deliberativa.

La crítica versa en la falta de especificidad en cuanto el diálogo requerido para la resolución de asuntos complejos o de alta conflictividad que se someten al proceso de la consulta previa, libre e informada. Las medidas legislativas o administrativas que potencialmente puedan afectar la

188 Además, la Corte ha establecido que los estudios de impacto ambiental deben realizarse conforme 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 sus objetivos es que dichos estudios garanticen el derecho del pueblo indígena a ser informado acerca de todos los proyectos propuestos en su territorio. El estudio de impacto ambiental debiera tratar el impacto acumulado que han provocado los proyectos existentes y los que vayan a generar los proyectos que hayan sido propuestos.

189 La Corte Constitucional de Colombia señaló que la consulta previa debe estar encaminada a que “la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución”, a que “sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares” y a “[q]ue se le dé la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocatoria de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierne a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo” (Sentencia SU-039/97). Véase asimismo, sentencia C-030/08. Véase también, Corte Constitucional del Ecuador señaló al respecto que Corte Constitucional del Ecuador, Caso Intag (459-2003-RA), Caso Nangaritza (0334-2003-RA) y Caso Yuma (0544-06-RA).

forma de vida de los pueblos indígenas (violar derechos humanos) pueden ser calificados *prima facie*, complejos.

Ya de suyo, la denominación “consulta” no abona de entrada a lo adusto de los potenciales conflictos para lo que se le estima. Por supuesto, que estamos haciendo referencia al instrumento de recolección de datos y voluntades culturales proclamado consulta previa; y no así, al derecho humano a la consulta, *per se*, a salvo. La catadura del instrumento (consulta) sugiere que sus alcances son los de su nombre; y en ese sentido, la consulta es examinar una “medida” con una o más personas, buscar y recolectar datos y opiniones sobre algún asunto, o con más alcance, pedir la opinión de los “otros”, su parecer o su instrucción. De nuevo, el proceso del diálogo está ausente, *stricto sensu*.

Es sensible en la revisión del *corpus iuris* internacional y nacional, esta falta de exigencia de diálogo, ahora sí, *lato sensu*, con toda su estructura, composición y finalidades, que respaldaría el consentimiento, consenso, acuerdo, negociación de lo negociable jurídicamente, y la negativa, en su caso, de la medida propuesta.

El cuatro de diciembre de dos mil dieciocho se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas¹⁹⁰ (DOF, 2018) y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. En esta Ley reglamentaria del artículo 2º de la CPEUM en materia de pueblos y comunidades indígenas, el Instituto tiene dentro de sus atribuciones y funciones las concernientes a la consulta previa, libre e informada, como haremos inmediata referencia, en engrose de la crítica planteada de falta de exigencia expresa de una consulta con la característica de la deliberación, en extenso, incardinada en su estructura.

Artículo 4. Para el cumplimiento de su objeto, el Instituto tendrá las siguientes atribuciones y funciones: XXIII. Será el órgano técnico en los procesos de consulta previa, libre e informada, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas en el ámbito federal, susceptibles de afectar los derechos de los pueblos;

190 (LINPI) Artículo 2. El Instituto es la autoridad del Poder Ejecutivo Federal en los asuntos relacionados con los pueblos indígenas y afromexicano, que tiene como objeto definir, normar, diseñar, establecer, ejecutar, orientar, coordinar, promover, dar seguimiento y evaluar las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas, para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicano, así como su desarrollo integral y sostenible y el fortalecimiento de sus culturas e identidades, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales de los que el país es parte.

Artículo 5. Para dar cumplimiento a la fracción XXIII del artículo 4 de esta Ley, el Instituto diseñará y operará un sistema de consulta y participación indígenas, en el que se establecerán las bases y los procedimientos metodológicos para promover los derechos y la participación de las autoridades, representantes e instituciones de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en la formulación, ejecución y evaluación del Plan Nacional de Desarrollo y demás planes y programas de desarrollo, así como para el reconocimiento e implementación de sus derechos. De igual forma, podrá llevar a cabo los estudios técnicos necesarios para la efectiva realización de los procesos de consulta.

Se observa que el artículo 4° de la ley referida, hace referencia clara al derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas, pero, que no es el caso para el artículo 5° de la misma normatividad que su fracción XXIII, se refiere expresamente al caso de la consulta relativa al Plan Nacional de Desarrollo “...y demás planes y programas de desarrollo” y “...para la efectiva realización de los procesos de consulta”. Esta vaguedad, cautela o imprecisión no favorece, a nuestro parecer, a la adecuada instalación normativa de este derecho humano.

Artículo 6. El Instituto en el marco del desarrollo de sus atribuciones, se regirá por los siguientes principios: VII. Garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, cada vez que el ejecutivo federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, susceptibles de afectarles.

En el caso del 6° de la Ley del INPI (DOF, 2018), es notoria la diferenciación que se hace del derecho humano a la consulta previa y del consentimiento libre, previo e informado. Es de considerar que el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6°, en su apartado número dos dispone que: “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.” Y que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (DNUDPI) señala en su artículo 19 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’.

No es menor esta falta de armonía entre las dos máximas referencias internacionales del derecho humano a la consulta previa, libre e informada. La falta de concreción en el resultado final de la consulta parece seguir oscilando entre la aceptabilidad del acuerdo y la obligación del consentimiento.

Abundando sobre esta imprecisión, la tesis aislada con número de registro 2019077 de los Tribunales Colegiados de Circuito¹⁹¹ apunta al referido aspecto finalista de la consulta previa, que: “...Por ello, el reconocimiento, promoción y protección de su derecho humano a la consulta previa... mediante un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con sus representantes”¹⁹².

En México, el documento normativo especializado para la implementación de la consulta es el denominado: “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”, que se encuentra vigente desde febrero de 2013 y que fue aprobado por el Pleno de la Asamblea del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas¹⁹³.

Este Protocolo tuvo como base metodológica (señalado así en el mismo protocolo) un Sistema de Consulta Indígena que se plasmó en el año 2005 y que tiene como objetivo:

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. (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013).

191 Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 62, enero 2019, tomo IV, tesis XXII.3o.20 CS (10a.), página 2267.

192 La Tesis Aislada con número de registro: 2011956, Segunda Sala, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 31, junio de 2016, tomo II, 2a. XXIX/2016 (10a.), página 1212. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO. Afirma los estándares para la consulta en: a) previa al acto, b) culturalmente adecuada, c) informada, d) de buena fe.

193 El cuatro de diciembre de dos mil dieciocho se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. El transitorio noveno de la nueva ley declara que: Cualquier referencia que en otras disposiciones jurídicas y administrativas se haga a la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, se entenderá hecha al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

Acertadamente, el Protocolo reconoce que no existe un modelo de consulta aplicable a todas las comunidades y pueblos indígenas, a todas las medidas susceptibles de ser consultadas, y a todas las condiciones geográficas, demográficas, legales, de objeto y de resultado requerido. En consecuencia, “plantea que para cada modalidad se deben establecer las condiciones y procedimientos específicos”. Lo anterior nos lleva a pensar en la necesidad de una consulta anterior a la aplicación de la consulta previa, libre e informada, o en un diagnóstico para la elaboración de la consulta *ad hoc* al caso concreto¹⁹⁴.

De igual forma, este Protocolo del año 2013, correlaciona el derecho humano a la consulta previa con los derechos humanos a la libre determinación y a la autonomía, y vincula su respeto con la oportunidad de ejercitar otros derechos como “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”. (pág. 7)

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” (Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, 2011, pág. 891).

Hasta este punto, se advierte que la crítica radica en la falta de claridad en el cuerpo normativo internacional y nacional de la dimensión deliberativa en cuanto al derecho humano a la consulta previa. Es por tal, obligada la búsqueda de esa característica en los estándares internacionales establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo¹⁹⁵ y

194 (...) 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.”

195 Las disposiciones del Convenio Nº 169 son de obligatorio cumplimiento para los países que lo han ratificado. En consecuencia, los Estados deben adecuar la legislación nacional para desarrollar el Convenio al interior de sus países. Esto implica derogar todas las normas que sean contrarias al Convenio y aprobar las que hagan falta para aplicarlo. Si las medidas normativas y legislativas no son suficientes, los Estados deben tomar otras medidas, tales como adoptar políticas públicas que tengan en cuenta los derechos y la perspectiva de los pueblos indígenas.

en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; en las disposiciones de la Carta Magna y en las Leyes Reglamentarias de ese máximo ordenamiento; en las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y en general, en los tratamientos internacionales y nacionales que la contemplan, verbigracia, el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (OIT) y el 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 (México).

Continuando con el análisis del Protocolo vigente en México, mencionado al último en el párrafo precedente, se desprende una aseveración habitual en la informalidad pero que el documento rescata de manera clara, y que abona a la clarificación del derecho humano que nos reúne en esta investigación:

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”, 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.

Por otra parte, declara de manera sucinta las condiciones básicas para concretar el derecho humano a la consulta a los pueblos indígenas¹⁹⁶, pero una vez más sin rastros de un proceso deliberativo siquiera inmerso en algunos de los también llamados estándares, características o dimensiones. Es de mencionar la imposibilidad de suplir el acto deliberativo con las llamadas al

196 Que la consulta se lleve a cabo previamente al inicio de las medidas, autorizaciones, concesiones, permisos o las acciones que se pretenden 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.

diálogo en diversos momentos de la implementación de la consulta; el diálogo, entendido como el intercambio de información oral o escrita, y, la deliberación, como el proceso evaluativo de ventajas y desventajas previo a la toma de decisiones.

Deliberar es el acto de considerar los pro y contra de una decisión antes de adoptarla. (...)

Consultar es el acto de tratar un tema con una o más personas. También se entiende como el solicitar una opinión, un parecer. El propósito de una consulta jamás es llegar a un *acuerdo*. Este último es el resultado de una deliberación. (...) Si la Ley de consulta previa¹⁹⁷ lleva en su título la palabra “consulta”, entonces es un error mayúsculo el que se le haya introducido la palabra “acuerdo”, pues esto no es la finalidad de consultar (Gómez, 2011).

7.6 Deliberación y negociación

La deliberación no es una conversación, pues el fin de esta, no es sólo el cruce de información, sino que tiene el objetivo de modificar las opiniones y cambiar el peso relativo de los argumentos de las partes encontradas. Es una discusión conducida hacia una decisión común de los interlocutores, cualquiera que sea la modalidad en que se configure finalmente, inclusive, la aceptación de una votación; habida cuenta de que en el proceso tuvieron que elegir entre las opciones presentadas, mismas que compitieron, compararon y modificaron.

Tratar de asimilar la conversación con la deliberación no es ajustado, propio ni conveniente; se advierte que la naturaleza de la deliberación emerge de la contrastación entre la argumentación y la negociación, y que es resultante de la antinomia entre el asertividad de los argumentos y la fuerza de los intereses egoístas. La deliberación exige, independiente al escenario de confrontación de intereses, opiniones o derechos, de una discusión libre en la que ningún argumento sea discriminado y accesible a todos los sujetos de las partes involucradas.

La deliberación requiere de la llamada simetría, es decir, el principio de igualdad entre los participantes que se alternan la voz y la escucha para expresar los argumentos que las partes en conflicto consideran de más fuerza o valor. Es fundamental la sinceridad de los interactuantes y el espíritu cooperativo enfocado en el bien común, y la exclusión de fines agonistas centrados en la consecución del triunfo sobre el otro.

197 La Ley de Consulta Previa a la que hace referencia es de Perú.

Existen detractores del potencial deliberativo para la resolución de conflictos en el punto de la simetría social, pues afirman que el ejercicio de ficción social en la que desaparecen o se suspenden las diferencias políticas y económicas no considera la persistencia de los elementos culturales y sociales que no hacen posible la neutralidad cultural ni la universalidad que conlleva el ideal deliberativo¹⁹⁸. La deliberación que se corresponde con el proyecto de respeto, participación y pervivencia de los pueblos indígenas a través de la consulta previa, es la que se complementa con la teoría comunicativa, y que se centre en las diferencias sociales y que reconozca las especificidades culturales, en una propuesta de comunicación deliberativa más incluyente (Marion Young, 1997).

En la deliberación se espera de cada interlocutor sinceridad y un tenor orientado hacia una verdad propositiva y justa. Aunque se vislumbra dentro de la deliberación el aspecto de la negociación, no se concibe este último como el intercambio de amenazas y promesas; sino una situación de deliberación misma, donde prevalece la argumentación de razones, derechos, preocupaciones, intereses, deseos y esperanzas. La finalidad es la resolución del conflicto nodular con base en un consentimiento, consenso, acuerdo o compromiso.

La exigencia durante el proceso que debe ser asumida por las partes enfrentadas y que determina el ánimo deliberativo, es que los interlocutores, las partes o grupos de participantes, no hayan fijado previamente su postura y determinado su voluntad; y, que asuman la posibilidad de que en el intercambio discursivo se modifiquen o cambien algunas de las inercias, opiniones, voluntades o intereses con los que parten. No se trata de que venza el discurso confrontante mejor estructurado sino las expresiones tendientes a la exploración de posibilidades comunes, asertivas y conciliantes¹⁹⁹.

198 Quienes apoyan a este modelo democrático tienden a asumir que es suficiente categorizar o poner entre paréntesis al poder político y económico para lograr que quienes hablan se encuentren en un plano de igualdad. Sin embargo, fracasan en notar que el poder social que tiene capacidad de impedir que las personas sean iguales no sólo deriva de un factor de dependencia económica o dominación política sino también de un sentido internalizado del derecho a hablar o no hablar y de la devaluación sobre el estilo discursivo y elevación de otros (Marion Young, 1997, pág. 44).

199 Habermas, en uno de sus pasajes donde explora la exposición de la función del argumento moral, demuestra esta verdad incuestionable sobre el modelo del diálogo como competencia: “lo que sucede es que el éxito orientador de los competidores se asimila a una forma de comunicación en la cual se perpetúa por otros medios la acción orientada hacia el logro de un entendimiento común. En la argumentación, tanto proponentes como oponentes se embarcan en una serie de competencias con argumentos con el objeto de convencerse entre ellos/as. Esto es, con el objetivo de arribar a un consenso. Este rol de estructura dialéctica logra que existan disponibles formas de argumentación comparativas para la búsqueda de la verdad. La argumentación puede aprovechar el conflicto entre los competidores orientados sólo al logro del éxito para arribar al consenso mientras que los argumentos no están reducidos a simples medios de influenciarse entre ellos/as”. Como fue citado a pie de página en (Marion Young, 1997, pág. 45)

Quizá el reto mayor en la deliberación que se pretende entre los grupos agonistas multiculturales de la consulta previa, es lograr fungir exitosamente a guisa de ecualizador social de sus diferentes formas de percepción, asimilación y expresión. Marion Young (1997) lo apunta de la siguiente manera: “Porque todas las personas tienen historias que contar, con estilos y significados diferentes, y porque cada individuo puede contar su historia con la misma autoridad, las historias gozan del mismo valor en la situación comunicativa”. Enseguida, se refiere a las personas o partes que prefieren no expresarse por temor a ser percibidos como desorganizados en la estructura y calidad de sus argumentos, en los siguientes términos:

Las normas de asertividad, combatividad y el respeto por las reglas de la competencia son silenciadores poderosos o evaluadores del discurso de aquellos grupos que se encuentran en una situación de diferencia cultural e inequidad. Más aún, los grupos dominantes fracasan en darse cuenta de esta desvalorización y el efecto silenciador del cual son objeto los grupos diferentes (pág. 46)

Nos previene, Young, sobre el sentimiento que embarga a aquellos menos privilegiados que se sienten desvalorizados o frustrados y que responden a esta situación perdiendo la confianza en sí mismos o reaccionando con enojo, violencia o abandonando el diálogo. Y en efecto, las reglas del diálogo, del discurso y la argumentación privilegian en otros escenarios²⁰⁰ la formalidad y la estructura: “... estas normas de ‘articulación’ son culturalmente específicas y descubren características propias de nuestra sociedad: en muchos casos, exhibir estilos discursivos de esta naturaleza es señal de privilegio social”.

Este es el hándicap que la deliberación debe gestionar en el diálogo de la consulta previa sobre medidas administrativas o legislativas que potencialmente puedan afectar la forma de vida de las comunidades y pueblos indígenas. La adecuación, contención o regulación constante de este proceso dialógico es crucial para poder funcionar como interface eficaz en un contexto que, señala Young, de manera inercial propende a la preferencia por un discurso desapasionado y bien estructurado; que identifica falsamente la objetividad con la calma y la inexpresividad emocional y corporal; donde se privilegia el lenguaje “literal” sobre el lenguaje emotivo, corporal, expresivo, figurativo; y se recusa la hipérbola y la metáfora. (pág. 46)

200 En la academia, en los tribunales, cuerpos colegiados, aulas, cabildos, donde más que esperarse se exige esta formalidad y organización en el discurso que parte de premisas que avanzan hacia las conclusiones.

“...la diferencia no significa una absoluta distinción. Pero quiere decir que cada posición está consciente de que no comprende la perspectiva de “los otros” ubicados diferentemente (en el sentido de que no se la puede asimilar a uno mismo). Por ello, hay algo para aprender de lo que tienen que decir las otras perspectivas, precisamente, porque trascienden a los individuos y no son reducibles al bien común. Este proceso de expresión mutua de experiencias y puntos de vista que trascienden el entendimiento individual previo convoca a la transformación de las opiniones” (pág. 49).

La esencia de la deliberación propuesta, es la que estriba su legitimidad en la oportunidad que tienen las partes de hacerse escuchar empáticamente en intercambios dialógicos en las que presenten sus justificadas exigencias a la reflexión de los demás. Deliberación en que las partes estén sinceramente abiertos a la transformación de sus preferencias iniciales, a través de la nueva información obtenida o producto de la aprehensión de la realidad o concepciones de los otros. En todo caso, esta deliberación intercultural excluye la violencia, fuerza, imposición, coerción, manipulación, engaño, persuasión ventajista y, de manera ideal, inclusive, la agregación de intereses egoístas.

... entiende el partidario de la democracia deliberativa que no es legítimo conformarse con una democracia agregativa, débil, formada por individuos atomizados, sino que la legitimidad de la democracia descansará en la capacidad o la oportunidad que tengan de participar en deliberaciones efectivas los sujetos de las decisiones colectivas. Las exigencias han de justificarse de modo que la gente pueda aceptarlas mediante reflexión (Dryzek, 2000, 1-7). Como se citó en (Cortina, Democracia deliberativa, 2007).

Cortina (2007) señala que, en la deliberación se parte de diferencias que pueden ser de preferencias o intereses²⁰¹ o, vinculadas a cuestiones morales²⁰²; que estos contrastes que pueden constituir fuentes de riqueza producto del pluralismo se tornan gravosos cuando se pretende articularlos para la consecución de decisiones comunes; y, conduce a los tres caminos que llevan a la imposición, la agregación de preferencias o la deliberación. “De ahí que la forma habitual de superar los desacuerdos haya consistido en la agregación de intereses o preferencias... a través de

201 (Barber, Habermas, Bohman, entre otros).

202 (Rawls, Gutmann, Thompson).

mecanismos como el voto o la representación". Pero, asumiendo que la política implica la desavenencia de intereses y conflictos morales se propende por la deliberación para encontrar ese punto de vista común sobre la forma en que deben dirimirse los desacuerdos²⁰³ con legitimidad democrática y en donde las decisiones sólo deben ser aceptadas en la medida en que sean convincentes para los individuos²⁰⁴. En el que el mayoritarismo "...es un tributo al fracaso de la democracia: a nuestra incapacidad para crear una política del mutualismo que pueda superar los intereses privados..."²⁰⁵.

Como señala Benjamin Barber, a través de la participación ciudadana, la deliberación pública y la educación cívica, es posible transitar de afirmaciones como "yo prefiero esto" o "yo elijo lo otro" a "queremos un mundo en que tal cosa sea posible" (págs. 145-148).

7.7 Propuesta de estandarización de la deliberación en la consulta previa

Se ha hecho referencia en otro apartado de esta investigación que los derechos humanos perviven en sistemas políticos democráticos como es el caso del nuestro en México. El derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas está instalado en el entramado democrático, mismo que privilegia la argumentación y el debate público requerido para la ocurrencia del evento deliberativo que se presupone coadyuvaría sustancialmente a los demás criterios de aplicación de la consulta. En la praxis actual en México, en la implementación de la consulta previa, se denota la pretensión del agotamiento del elemento deliberativo, en el otorgamiento de un pequeño espacio de tiempo, dentro de una estructura rígida de cumplimiento de etapas.

Hay que diferenciar la deliberación que se propone de otros conceptos dialógicos como la negociación, la toma de decisiones colectivas y el modelo conversacional. La deliberación que sugerimos para la consulta previa, no confronta a estos modelos, y está abierta a aprovechar sus desarrollos y productos. En su extremo pudiere, incluso, modificar las opiniones originales y desplazar el peso relativo de las partes en una propuesta. Para el caso de este derecho humano,

203 El mecanismo por el que se llega a la decisión oficial en la última fase puede ser el voto o la representación, por poner dos ejemplos. Pero, en cualquier caso, el partidario de la democracia agregativa entiende que el paso esencial es este último, mientras que el defensor de la democracia deliberativa considera que las fases cruciales son las tres primeras (Cortina, 2004). Cómo se forma la voluntad, cómo se llega a la decisión mayoritaria, es la gran cuestión. Si se llega por agregación de intereses o por manipulación de emociones, no hemos atendido a la sustancia de la democracia.

204 (Dryzek, 2000, V).

205 (Barber, 1984, 198/199).

opiniones y propuestas con potencial afectación a la forma de vida de los pueblos originarios a través de una implementación legislativa o administrativa.

La deliberación propuesta abre paso a la discusión entre todos los participantes o entre una fracción de ellos autorizada o conocedora del tema, lo que permite acceder a decisiones que independientemente a su forma y fondo son la resulta de la exposición, competencia, modificación, retroalimentación y atemperamiento de las diversas posturas originales. Lo anterior, sin soslayar el respeto irrestricto al derecho común y a los derechos humanos.

Este ejercicio deliberativo debe orientar y conducir a las partes a la resolución de puntos de diferencia, a la generación de resultados suficientemente satisfactorios para las partes, a zanjar conflictos, al intercambio de intereses razonable y moralmente aceptables para las facciones, y, decantarse por el descubrimiento de las ventajas ocultas que pudiere favorecer una deliberación sin ataduras conceptuales, en la preservación de las culturas de los pueblos originarios.

Se debe tener siempre presente la finalidad última de la deliberación que se implementa en la consulta previa, para que promueva los viables productos resultantes del intercambio de argumentos, compromisos, información, amenazas y ofrecimientos. Para poder acceder a propuestas de solución acordadas o consensuadas a partir de los intereses y preocupaciones divergentes de las partes. En este sentido, la deliberación fungiría como el elemento de ruptura, para acceder a nuevas ideas, entre los argumentos racionales y los intereses egoístas.

El criterio o el estándar deliberativo que se propone es ecléctico, pues combina las directrices de los diferentes modelos dialógicos, en cuanto favorece la interlocución de las partes y no desprecia las diferentes formas de expresión como vehículo de información mientras se mantengan en los cauces de la buena fe y de lo culturalmente adecuado. El modelo que se plantea favorece a una discusión libre en la que ninguna inquietud debe ser acotada y cualquier duda o preocupación debe ser externada. Ninguna idea debe ser sometida, limitada o excluida.

El derecho humano a la consulta previa a los pueblos originarios debe desarrollarse en un diálogo flexible atendiendo a la naturaleza de las partes confrontadas; la mayor de las veces teniendo de un lado al Estado o inversionistas privados, y por el otro a las autoridades o representantes tradicionales de pueblos indígenas. Es de esperarse así, que los objetivos, las metas, las preocupaciones, los deseos, las esperanzas, las acepciones de desarrollo, y el fin último como individuos y como colectivos, no coincidan o sean equidistantes.

A guisa de ejemplo y para abundar en lo expresado en el párrafo anterior, es posible verificar las definiciones obtenidas del derecho internacional y la propia constitución mexicana cuando hacen referencia a conceptos como cultura, indígena y pueblo originario. La vaguedad no es por imprecisión legislativa o académica, sino por respeto; la constrictión podría implicar una falsa declaración de conocimiento. Esta apertura debe transferirse a la interacción con los pueblos originarios, por ende, en la praxis de la consulta previa como derecho humano colectivo.

Por ello, en la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada a los pueblos indígenas, es deseable una deliberación que no se obstruya en el cumplimiento de conceptos y definiciones dialógicas; que no se agote en el formalismo sino en el aspecto social y ético. Cruzar las fronteras teóricas de la deliberación e invadir las arenas propias de otros modelos como el conversacional, el argumentativo, la discusión, el regateo, los intercambios y la negociación, no debe significar una preocupación, sino el resultado.

Es deseable una deliberación donde prevalezca la argumentación, pero que no se tema, llegado el momento, al intercambio de amenazas y promesas. La búsqueda de una total aceptación por parte de los pueblos indígenas, el consenso entre las partes, la cesión de lo tolerablemente cedible, o, la negación, a la potencial afectación por la medida legislativa o administrativa que se pretende, sólo pueden conducirse a través del intercambio de ideas o beneficios sometidos a la argumentación, la negociación, o, inclusive, a la votación, si esta última es el acuerdo resultante para la definición del resultado principal.

La dimensión deliberativa que se propone parece no coincidir exactamente con los modelos acabados para encarar situaciones de resolución de conflictos. Hay que tener siempre presente lo *sui generis* de los desacuerdos a los que se aboca la consulta previa para en respuesta permitirnos ser holísticos en la utilización de los elementos dialógicos posibles para enfrentarlos. La avenencia resultante que ponga fin al conflicto, o lo palie, o mitigue, pudiese no corresponder acendradamente a un único de esos modelos; pero sería igualmente válido.

La solución, en el más alto término que establece el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos indígenas, es la aceptación por parte de estos; en segundo lugar, el acuerdo y, por último, la negativa de los pueblos originarios (derecho de veto). La amplitud de las posibilidades de solución en el desarrollo de una consulta previa, pudiesen no coincidir enteramente con los escenarios finales ideales proyectados de manera exclusiva para la argumentación, el regateo, la negociación, la conversación o la toma de decisión colectiva; pero,

tampoco estos modelos están impedidos para correlacionarse. Dentro de la deliberación propuesta puede revelarse la argumentación y que esta conlleve aspectos propios de una negociación o de un regateo, por ejemplo.

A la singularidad de los conflictos que resuelve la consulta previa se pretende dar respuesta a través de una deliberación igual de singular. La deliberación propuesta para dar cumplimiento legal a este derecho humano colectivo, no se basta en términos exclusivos de argumentación, discusión, regateo, negociación o situaciones de decisión colectiva. No se trata de contrastar o exaltar las diferencias entre estos modelos, sino de privilegiar las oportunidades que nos ofrece cada uno para el desahogo de la consulta previa, y responder con resultados positivos a las inquietudes de antinomia entre ellos.

Se requiere de una deliberación que no rehúya a los antagonismos de las ideas que se defiendan; ni se subyugue a la oratoria y a la retórica. En este contexto, la deliberación no reclama como posición inicial que las partes estén exentas de intereses particulares o de grupo dentro de las facciones principales; no establece tampoco la preeminencia del espíritu cooperativista sobre el antagonismo que se revele en el proceso. A lo sumo, exige que las partes no hayan fijado su postura inicial, y el respeto irrestricto a los derechos humanos. Esto último es el indicativo para reconocer que la discusión está encauzada en esta deliberación holística y ecléctica en sus exigencias, formas, desarrollo y resultados.

La deliberación que se conjeta no estaría prediseñada para un fenómeno específico, es un ejercicio comunicativo dentro una situación general de búsqueda de respeto a los derechos humanos a la libre determinación, a la autonomía de los pueblos y a la consulta previa. Este último, además, en su caracterización de proceso de consulta sirve como interfaz para la consecución de los dos primeros, es en efecto, instrumento para la preservación de las culturas.

La deliberación que favorece el respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas, es un ejercicio en el que se tiene que considerar la forma de expresión *sui generis* de cada cultura. No es un evento agonista de oratoria en el que se discrimine a los oradores ni se contenga lo que puede ser expresado; ni autoriza la persuasión que instrumentaliza las emociones, la sinceridad y carece de espíritu cooperativista. El respeto a la dignidad de los individuos y colectivos indígenas es la piedra de toque para la comprobación del ejercicio deliberativo que debe prevalecer en la consulta previa.

Finalmente, quede aquí la propuesta para considerar adosar la deliberación sugerida en los párrafos precedentes, a los criterios o estándares que rigen la consulta previa como derecho humano de los pueblos indígenas. Consideración que puede retomarse desde una perspectiva académica, legislativa o administrativa, proyectada desde la investigación de esta tesis doctoral.

8. Anexos

Parte importante e interesante en esta investigación, es conocer de primera mano lo que hay en el *back ground* de los especialistas multidisciplinarios que están atestiguando el desarrollo de los derechos humanos de los pueblos indígenas. Para esto, se ha acudido a profesionistas destacados tanto en el conocimiento como en el ejercicio de la materia de esta investigación, es decir, los derechos humanos de los pueblos originarios.

Independiente a que en este anexo se encuentran a la letra las precisiones y visiones de los entrevistados, también se plasman las observaciones, apreciaciones y sensaciones captadas en el ejercicio de la interrogación. Es de observar en primera instancia, como en el ejercicio lo fue, la desconfianza vinculada a la utilización que se le daría a la información que proporcionarían. Sin embargo, en ninguno de los casos se prefirió el anonimato; por tal, se dio en todos los casos, la autorización para que consten en el documento las referencias personales de los entrevistados, de igual forma que sus respuestas, en la forma en que los mismos entrevistados la proporcionaron.

Se encuentran presentes en las entrevistas, académicos, investigadores, abogados postulantes, autoridades del poder judicial, servidores públicos del sector agrario, líderes indigenistas y productores indígenas del campo. Este concierto de perfiles fue propiciado para una más amplia perspectiva de lo que está aconteciendo en la evolución de los derechos humanos de las comunidades y pueblos indígenas.

Es claro que la piedra angular de los derechos humanos es la dignidad, la cual es el fondo de cualquier forma que adquiera en el entramado fenomenológico de su existencia física, ideológica e idiosincrática. Esta cualidad del ser humano (dignidad) que no es dotada por el Estado sino inherente a su naturaleza humana racional y libre, es inseparable y en todo sentido consustancial a su existencia. Este apunte pretende dar apertura a una atención multidisciplinaria e interdisciplinaria a la preocupación radicada en la preservación de las culturas ancestrales. Se requieren especialistas en todas las áreas del conocimiento humano para dar atención a algo que corresponde a un todo. Es ahí, la oportunidad del acierto de un Doctorado Interinstitucional en Derechos Humanos, al que responde este trabajo de investigación. Era una exigencia inaplazable.

Es así que, en este ejercicio de cuestionar a experimentados sobre los derechos humanos de los pueblos indígenas, se desprendieron indicios de oportunidad para la mejora de procesos, perfeccionamiento de normas, precisiones académicas, aspectos no contemplados, esclarecimiento de conceptos, diferentes enfoques del objeto de investigación, comprensión de las diferentes

formas de preocuparse por lo mismo; y sobre todo, sensibilización, empatía y apoyo transdisciplinario.

La forma en que los entrevistados visualizan el futuro de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos se resume en las expresiones que vertemos a continuación. Estas expresiones se revelan tal y como fueron recogidas y sólo se ven afectadas por la síntesis narrativa.

En primera instancia, siempre y en todos los casos, se exponen apuntes vinculados a la necesidad de difusión y capacitación sobre este derecho humano. En la certeza que el conocimiento sobre los pueblos indígenas facilitaría el respeto y aplicación del marco normativo; por supuesto, sus derechos como colectividad y como individuos. Además, de ser ciudadanos mexicanos; porque no son extranjeros ni están excluidos del estado mexicano.

Los entrevistados están convencidos de que en el momento que los gobernantes y el aparato gubernamental conozcan las disposiciones internacionales, estatales, así como las locales, en materia de Derechos Indígenas, se estará en condiciones de cumplir con los ordenamientos respectivos; recordando siempre que México es una nación híbrida (multicultural), rica en cultura y naturaleza. Haciendo énfasis en que la actuación del Estado, en particular del gobernante (titular del ejecutivo), debe estar exenta de fines políticos y partidistas.

Coincidien en que el futuro de los pueblos indígenas puede estar asegurado, así como su supervivencia, cuando se les incorpore al desarrollo económico de México; participando de manera activa en dicho desarrollo. Por ello, es importante que la consulta previa se realice y cumpla con todos los estándares internacionales, y que el Estado propicie la libre autodeterminación de los pueblos indígenas. Este anhelo, sólo se puede lograr con respeto y reconocimiento de hecho de los derechos que les corresponden como pueblos originarios; puntualizando sobre el derecho de propiedad sobre el territorio y los recursos naturales. Hay concordancia en la afirmación de que falta mucho camino por recorrer. Que aún se está en la etapa de comprensión de los derechos humanos.

Los entrevistados observan lo que sucede con el tren maya en relación al nulo apego a los estándares internacionales para la aplicación de la consulta previa, y coligen el largo camino por recorrer. La carencia de una cultura de derechos humanos que no se agota o basta con comprenderlos para reconocerlos, sino que exige sentirlos para defenderlos. Para salvaguardar adecuadamente los derechos humanos de los pueblos indígenas no se cumple con capacitación; se

requiere de sensibilización y compromiso. Se revela con claridad que las herramientas administrativas como la consulta, no pueden suplir la buena fe de la parte dominante en una relación desigual, y mucho menos de la parte del poder político.

De esto modo, los entrevistados advierten muy lejos el camino que se está andando porque hay enormes obstáculos en él que precisan ser removidos como lo son la discriminación a los indígenas, la predilección por la fortuna económica, el apego a indicadores macroeconómicos. Se rivaliza aún con posturas diametralmente opuestas al reconocimiento de los pueblos indígenas que se manifiestan en el sentido de que es mejor y por su bien que sean asimilados por la cultura dominante; que sus exigencias (derechos humanos) sólo perjudican al desarrollo de la nación. Concluyen algunos que estamos en el estadio primero (en México) de este largo camino por la emancipación y la justicia de los pueblos indígenas.

Finalmente, como conclusión de este ejercicio de entrevistas dirigidas, se refiere como muy significativo poder externar el profundo respeto y reconocimiento por cada uno de los expertos que desde la perspectiva de su quehacer profesional, aprovisionaron de los elementos para nuestras reflexiones, sin más interés que el coadyuvar para hacer ciencia. Mismas reflexiones que además de leales con el método científico, lo son en todo momento en lo profesional, personal y humano.

Se manifiesta un hallazgo que commueve a la investigación y que modificó y redireccionó en su oportunidad la propuesta o aporte pretendido inicialmente. En síntesis: se encontró un desconcierto sobre el derecho humano a la consulta libre, previa e informada. Esto no significaría mucho tratándose de ciudadanos ajenos a la cuestión indigenista; pero, las diferencias sustantivas entre los expertos sobre este derecho humano específico, independiente a lo acendrado de sus conocimientos en otras áreas del indigenismo, hace reflexionar sobre la oportunidad para difundir, enseñar, capacitar, educar, sensibilizar y homologar el conocimiento de este derecho humano.

Quizá la expectativa depositada en la consulta previa es excesiva. Las repercusiones que se le atribuyen son descomunales en el sentido que están vinculadas a la libre determinación de los pueblos y a la autonomía de los mismos. La inequidad en cuanto responsabilidad entre un derecho humano que se le materializa como una herramienta de recolección de consensos entre culturas diferentes, y otros derechos humanos que representan la preservación de culturas, supervivencia de comunidades y pueblos, aprovechamiento racional de los recursos naturales e interacción respetuosa con el medio ambiente.

Por ello, es menester en todo este desarrollo tener presente que la consulta previa es un derecho humano *per se* y a salvo de las aproximaciones fallidas en la construcción de la interfaz idónea entre culturas, derechos, ambiente y concepciones de desarrollo.

8.1 Entrevista 1

Pilar Del Rosario Ventura Martínez, Abogada por la Universidad Autónoma de Yucatán (UADY). Especialidad en Docencia por la Sección de Didáctica e Investigación Educativa de la Comisión de Planeación y Desarrollo Académico de la referida casa de estudios. La citada posee Maestría en Derecho por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho de la UADY, Doctoranda por la Universidad Autónoma de Tlaxcala, en proceso para obtener el Grado, Profesora en la Facultad de Derecho de la UADY, con las asignaturas de Derecho Agrario, Seminario de Derecho Agrario, Garantías Individuales, Derecho Procesal Penal, Clínica de Derecho Penal y Derecho Indígena; y en la Coordinación de la Unidad de Posgrado de la multicitada UADY, impartiendo la clase de Metodología de la Investigación Jurídica y Seminario de Amparo Agrario. También la referida Ventura Martínez, es Coordinadora del Jurídico Gratuito de la Facultad de Derecho de la UADY.

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- La consulta previa es un derecho de los pueblos originarios o pueblos indígenas, considerado como derecho fundamental porque deriva del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Además de ser un derecho reconocido internacionalmente y refrendado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dicha consulta se debe realizar cuando exista afectación al territorio de los pueblos y los recursos naturales, los divida o tenga por objeto su extinción o desaparición, por lo tanto, es obligatoria, se debe realizar de forma directa con la comunidad en su propia lengua, sin intermediarios de ninguna clase, ya sean gubernamentales o no como suelen ser las Organizaciones no gubernamentales. Desde mi perspectiva debiera ser con los verdaderos representantes e integrantes de la comunidad étnica, en el caso de Quintana Roo con el Consejo de la Judicatura Indígena, o bien, con el representante de cada comunidad, para ello sería conveniente ponerse en contacto con el Magistrado Unitario de Asuntos Indígenas que es la persona en quien confian y conoce los usos y costumbres de la etnia.

En el caso de Yucatán, extraoficialmente existe el Supremo Consejo Maya, pero no lo considero un organismo oficial, sino más bien de índole política y teatral porque no representa al verdadero pueblo maya, sus representantes no son verdaderos integrantes de la comunidad, de manera personal desconozco su nombramiento y reconocimiento como miembros del Consejo y mucho menos su representatividad. Hasta donde tengo noticias no existe un registro oficial y las opiniones anteriores se basan más bien, en lo que he entendido de la lectura de los medios impresos de información y cuando externan alguna opinión como ahora es el caso del tren, y algunos datos aislados en los medios electrónicos. Así es como en lo personal los percibo, pero la consulta previa no debe confundirse con la Consulta Popular, pues esta es de naturaleza política y una promesa de campaña del Ejecutivo Federal. Son dos cosas diferentes como también sus fines.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- La consulta previa solo concierne a los pueblos originarios como sujeto colectivo de derechos, por ser los directamente afectados en su derechos y territorios, por otro lado, el propio Convenio 169 de la OIT es muy preciso cuando se refiere a la autoidentificación, es decir, que puedo socializar con la comunidad y convivir con ellos, considerarme integrante de ella pero no basta con eso.

La persona debe descender del tronco étnico, tener los rasgos físicos, aunque esto es secundario, pero lo más importante es hablar su lengua, conocer los usos, costumbres y tradiciones del pueblo o comunidad étnica, además de participar de forma actica en sus ceremonias y rituales religiosos que le dan vida propia e identidad al pueblo étnico, pueblo originario o comunidad étnica como también nos referimos a ellos, si te das cuenta, son conceptos que he empleado en esta entrevista. Pero lo más importante de todo, es que la propia comunidad reconozca mi identidad y pertenencia al grupo étnico, sin esto, carece de valor mi autodefinición como integrantes de la etnia, para ello se tiene como instrumento el peritaje antropológico o peritaje cultural. La pregunta del enunciado se refiere más bien a los antropólogos o sociólogos que realizan estudios de campo, pero sobre todo a los activistas políticos de cualquier índole que solo buscan beneficiarse de estos pueblos.

Lo mismo ocurre con las Organizaciones no Gubernamentales en las que los verdaderos integrantes de los pueblos indígenas no están representados, ni tampoco pertenecen a ellas, son

individuos que se han declarado o manifestado como auto líderes que tristemente desconocen la vida del pueblo y sus necesidades, mucho menos sus costumbres y cosmovisión.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- La Consulta Previa es un proceso complejo y delicado por los derechos que involucra y las afectaciones que derivan, en el caso de México dicha consulta no se realiza de manera adecuada, primero, porque las autoridades desconocen o no quieren reconocer el alcance legal de los derechos de los pueblos indígenas y de manera particular sobre su territorio y el aprovechamiento de sus recursos naturales, porque pueden prohibirle al Estado el uso de los mismos.

En segundo, por razones de índole política, evitando así las demandas reales de estos pueblos, y que el Estado tendría que cumplir, por tanto la consulta que hacen solo da lugar al “maquillaje” de los datos, y lo que suelen realizar es una consulta popular. Como resultado no cumple con los estándares internacionales sin reflejar la participación social de los pueblos indígenas.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Reitero mi postura en esta entrevista, “no confundir la consulta previa con la consulta popular”, los objetivos y la forma de realizarla son diferentes. La primera, refrenda los derechos de los pueblos indígenas, la segunda, es política y le sirve al Estado para justificar sus programas de desarrollo o infraestructura, pero afectando los derechos primordiales de estos pueblos.

La Consulta Previa de realizarse con las formalidades legales y el procedimiento adecuado demostraría en la vida política de México, el reconocimiento de hecho y derecho de los pueblos indígenas de su sistema jurídico consuetudinario, sus usos, costumbres, tradiciones, así como su forma interna de organización y gobierno, a través de las autoridades tradicionales. Con este reconocimiento y respeto a la vida interna de las comunidades ratifica y garantiza la libre determinación y autonomía.

La consulta previa no significa que México sea en un futuro más democrático y participativo, porque los pueblos indígenas son participativos en la elección o designación de sus autoridades

internas, a tal grado que no existe el abstencionismo y las mujeres son quienes más participan, aún cuando directamente no buscan ocupar ningún peldaño en su estructura política interna.

Con la consulta previa, México sería respetuoso de los Derechos de los Pueblos Indígenas, en el que desde luego se incluye la categoría indiferenciada de Derechos Humanos por ser parte de un todo.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Las autoridades de México en todos sus órdenes de gobierno deben “estudiar derecho indígena y el Convenio 169 de la OIT” así como los Artículos 1, 2, 3, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 27 de la Constitución Federal, así como preparar a sus futuros cuadros políticos en este tema. Los programas de desarrollo económico y social de los gobiernos realmente se hagan en las comunidades étnicas, a los integrantes de las mismas para conocer su realidad y expongan sus problemas reales y no ficticios como se desprende de las estadísticas y datos oficiales.

En los programas culturales y científicos sobre cultura maya en nuestro caso, que estén presentes los integrantes del pueblo maya por sus conocimientos ancestrales están al mismo nivel que los científicos y estudiosos de nuestra cultura. Lo mismo es aplicable para la cultura de los otros pueblos indígenas de México. Además, que todos los funcionarios de los distintos órdenes de gobierno aprendan a hablar la lengua originaria del Estado o comunidad a la que pertenecen y sirven.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- La colisión no existe porque el Convenio 169 de la OIT establece la consulta previa para tal efecto, en especial, cuando se trata de recursos naturales estratégicos que son necesarios para el desarrollo del Estado y sus funciones, algo similar contienen los artículos 2 y 27 de la Constitución Federal, pero la realidad es que nuestro orden de gobierno es “depredador” y pasa por alto esta

disposición lo mismo que los particulares que se están apropiando del territorio de los pueblos indígenas de México y sus bosques, ante la ineeficacia y omisión del Estado y sus dependencias. Los principales ecologistas sin lugar a duda son los pueblos indígenas, ya que para ellos la tierra es la vida y su esencia, sin agua no pueden subsistir. La tierra tiene un valor religioso y productivo, es generadora de alimentos; las actividades extractivas y la explotación de recursos naturales de manera indebida están dañando el hábitat y desde luego su posibilidad de expansión. Lo que se busca es su extinción como pueblo para apropiarse de su territorio en aras de la modernidad y el desarrollo que en nada les favorece.

Las energías limpias se están asentando más bien en terrenos ejidales, especialmente en Yucatán, que es verdad, están enclavados los ejidos y comunidades en territorio indígena, pero se legisla por la Ley Agraria sin considerar del todo dicho territorio, pero la propia Ley en teoría tiene excepciones con el fin de proteger a los pueblos indígenas, la praxis es distinta.

Las energías limpias a lo que conllevan son no solo daños a la salud, aunque se diga que tal afectación no existe y a la inhabilitación a corto o mediano plazo para la improductividad de la tierra, favoreciendo desde luego a la iniciativa privada. No se puede negar que el desarrollo y la transformación por la globalidad son necesarios, pero el beneficio para los pueblos indígenas no existe y menos para los ejidatarios.

Con estas energías se corre el riesgo de destruir sus lugares sagrados, si recordamos que ellos realizan sus ceremonias religiosas en las montañas, los montes, las grutas, las cuevas, los ríos y lagos, además de las plantas sagradas y medicinales que crecen en la tierra. Con estas plantas los pueblos indígenas curan sus enfermedades. Además, se debe tomar en cuenta sus animales sagrados, muchos de ellos en vías de extinción y también necesarios para sus ceremonias, lo que daría como resultado su extinción. El rechazo a estas energías es comprensible por los perjuicios que les ocasiona a corto, mediano y largo plazo. Existe una contradicción de parte del estado.

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Desde luego, pero creo que debe ser a la inversa, el proyecto es el que debe considerar el impacto que le causará a los pueblos indígenas en sus territorios, así como los efectos sociales derivados del mismo. Por tanto, creo que en la Consulta Previa estas preguntas son fundamentales para conocer los daños que se les ocasionaría, no hay que olvidar la sabiduría y experiencia de

nuestros pueblos, mejores conocedores que nosotros del medio ambiente y de la naturaleza, además libre de fines económicos y políticos.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- La consulta previa deriva como protección a los pueblos indígenas que ancestralmente han sido despojados de sus territorios y lo siguen siendo, tanto de parte del Estado como de los particulares. La dominación hegemónica del Estado debía limitarse en todo el mundo, el problema no solo es de los pueblos indígenas en América sino también en África, Asia, la India, etc., es una forma de reivindicación a los pueblos dominados, conquistados o sojuzgados.

Creo que la Consulta Previa no es un tema a discutir porque los países suscriptores al Convenio 169 de la OIT lo aceptaron y por tanto es vinculante para ellos, las particularidades dependen más bien del tema de la consulta y de cada país, pero los lineamientos se encuentran establecidos en el propio Convenio 169.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- La pregunta no la entiendo muy bien, tal vez por la forma de redacción, pero desde mi percepción considero que no hay algo para discutir, el estándar internacional está claramente determinado y es muy específico en el tema de la consulta: solo cuando se trate de territorio y no solo de la tierra, altere o modifique sus fronteras, el uso y explotación de los recursos naturales, así como su aprovechamiento. En este apartado tiene que considerarse de manera forzosa la cosmovisión de los pueblos indígenas, que es un todo, la forma como conciben el mundo, la religión, usos, costumbres, territorio y lugares sagrados, plantas, animales, agua y el medio ambiente. Un indígena sin tierras es un hombre muerto, un pueblo sin territorio es inexistente, desde luego en el territorio están incluidos los elementos señalados líneas arriba.

Las Cortes Internacionales y Estatales se deben limitar a hacer cumplir y respetar las disposiciones del Convenio 169 de la OIT y el derecho de los pueblos indígenas. El derecho al territorio que incluye la tierra no está sujeto a discusión alguna, por ser un derecho natural e inherente de los pueblos indígenas, el europeo fue quien despojó no a la inversa, y al hablar de despojo, esto significa que el territorio tenía dueño porque fueron los primeros ocupantes y anteriores a los europeos, la tierra estaba descubierta, conquistada o colonizada según el caso, estaba ocupada de manera previa, de lo contrario no se podría hablar de despojo ni del derecho de propiedad.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- La pregunta es imprecisa, según mi percepción, o tal vez presentada de forma obscura, pero al igual que el derecho al territorio la libre determinación no es necesario someterla a debate, sino más bien se debe ceñir al respeto de la misma porque la reconocen los Pactos, Convenciones y Tratados Internacionales particularmente el Tratado de Versalles y el Convenio 169 de la OIT.

Los Estados reconocen este derecho la Constitución Federal y en las Locales, de ahí que se deba respetar el derecho de los pueblos indígenas para la organización interna de la comunidad, así como la elección de sus autoridades y su sistema normativo. Para que el pueblo indígena pueda existir es requisito indispensable estar asentado en un territorio que además era ocupado de manera ancestral por la matriz de procedencia, es decir de sus antepasados históricos y que fueron objeto de despojo del mismo o de colonización, lo que se traduce que se realizó a través de las armas o la violencia física.

La consulta previa es un derecho fundamental, ahora llamado derecho humano cuando se trata de afectar su territorio, la reubicación del pueblo o afectación en sus recursos naturales y su forma de vida. Los juristas formados en el Derecho romano-germánico-canónico se niegan a entender y reconocer el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, conjuntamente los derechos que le corresponden en su categoría de pueblos.

Hay que recordar que el estado prístino existió en las tierras de América, particularmente en México: el estado olmeca anterior al europeo, pero con los mismos elementos y características que el estado hegemónico. El derecho al territorio es independiente de la consulta previa y el derecho a la libre determinación; la tierra está adherida al pueblo indígena es parte de él, así como el territorio.

El debate debiera centrarse de manera exclusiva en la libre autodeterminación y en su reconocimiento de hecho, porque de derecho se reconoce, pero no en la práctica, además de manera relevante e indispensable en el “respeto” al mismo de parte de los Estados, tanto en el ámbito internacional como estatal. Lo cual es aplicable también al territorio por las razones expuestas.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- La única colisión que se percibe es de carácter económico y político para el Estado quien siente perder el control de los recursos naturales, desde luego mal entendido, porque si consideramos el origen y los antecedentes de los pueblos indígenas, ellos son los verdaderos propietarios del territorio y los recursos naturales, que la corona española interpretó de manera inadecuada y acorde con sus propios intereses, haciendo creer al estado español que es el propietario originario de la tierra lo cual es una falacia, ya que la propiedad es de los pueblos indígenas, con esta idea sobre la propiedad del suelo y la igualdad nacional surge el Estado nacionalista o hegemónico, para con ello borrar de tajo a los pueblos indígenas y por ende el reconocimiento de sus derechos, en particular el derecho natural.

Los pueblos indígenas no se oponen al desarrollo económico del país, sino todo lo contrario, pero lo único que piden es formar parte de ese desarrollo como integrantes del estado nacional, pero con el reconocimiento y respeto a su carácter de pueblo originario, su lengua, usos, costumbres, tradiciones y religión pero también de su territorio y el aprovechamiento racional de los recursos naturales que solo favorecen al estado y a los particulares selectos, es decir, con potencial económico alto.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- La respuesta sería “la invitación a estudiar la historia México” desde la conquista hasta el Siglo XX y descubrirían la realidad del pueblo mexicano, conformado por población mayoritariamente indígena, así como los despojos de sus tierras comunales y la explotación en el trabajo agrícola. De igual manera el estudio del Tratado de Versalles, el Convenio 169 de la OIT, la Constitución Federal en lo que a la materia se refiere, en términos generales el Derecho Indígena que es similar

en América Latina. De acuerdo a la estadística la población minoritaria es la mestiza y no a la inversa.

Lo tardío del desarrollo nacional no es por los pueblos indígenas de México sino por la depredación y saqueo del gobernante en turno, así como el partido político que representa al que debe sumarse el cuerpo de funcionarios que desempeñan la función pública: son intereses particulares y no de carácter popular donde debiera estar incluido el bien común, así como el bienestar de los gobernados, en particular la clase minoritaria económicamente hablando.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- Que la Consulta Previa se realice de verdad a los pueblos indígenas, no una simulación, cuidando las formalidades de fondo y forma, con antelación al proyecto sin confundirla con la consulta popular como promesa de campaña y con fines políticos.

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Desde la juridicidad debiera ser la consulta previa como derecho de los pueblos indígenas y obligatoriedad del estado, pero sin embargo, considero que no está reñida con la negociación con dichos pueblos pero que sea incluyente, es decir, la participación de todo el pueblo o por lo menos, una muestra significativa de los mismos sin limitarse de manera exclusiva a los líderes o pseudolíderes de la comunidad. Respetando por supuesto los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional.

15. ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- La consulta previa sí permite que se logre la comunicación entre dos culturas diferentes, para ello es necesario auxiliarse de un intérprete que hable la lengua originaria del pueblo, además de conocer los usos, costumbres y tradiciones de la comunidad étnica. Los pueblos indígenas lo que demandan es el reconocimiento y respeto de sus derechos, así como de su existencia como tal y parte integrante del estado nacional, en este caso del Estado mexicano.

8.2 Entrevista 2

María Elidé Silveira Hau, Licenciada en Derecho y Maestra en Derecho, con experiencia en el Sector Agrario en México al haber laborado para el Registro Agrario Nacional (RAN) en funciones de Registrador Integral en cuanto la actividad calificadora, el resguardo documental y la asistencia técnica catastral respecto los sujetos del sector agrario; y el control de la tenencia de la tierra y de los derechos constituidos respecto de los ejidos y de las comunidades. Actualmente asesora y abogada postulante independiente ante los Tribunales Unitarios Agrarios; y docente universitaria en la materia de Derecho Agrario Derecho Indígena, Derecho Ambiental y Amparo Agrario.

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- Para empezar, el derecho humano a la consulta previa no debe ser adjetivado como ralentizador o catalizador, pues caemos en suposiciones que no ha lugar. Los derechos humanos de los pueblos indígenas son para respetar sin cataduras diferentes al reconocimiento y respeto irrestricto por mandato Constitucional y del Derecho Internacional de los derechos humanos. La cultura no puede ser sopesada con base a parámetros económicos; requiere ser entendida en un contexto de conocimientos acumulados utilizables, preservación de nuestra historia, y respeto a las diferentes formas de vida en concordancia con el medio ambiente y cosmogonía particular.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- El soporte del sistema político democrático está dado en la misma oportunidad que se les ofrece a los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto de la vida nacional. De hecho, el florecimiento de los derechos humanos de la diversidad cultural es difícilmente pensable en un contexto que no sea democrático, si no imposible. La socialización que resulta obligatoria para los no indígenas respecto la consulta previa es la que debe provenir por parte del Estado sobre el reconocimiento, respeto, educación, formación, desarrollo y preservación de los derechos de los pueblos indígenas. Pensar en un atributo que refuerce la consulta previa y que está radicado en la opinión de la población no indígena, sobre los derechos de los pueblos indígenas pudiese resultar en un contrasentido. Insisto en que la divulgación de los derechos es lo atinente y pertinente.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- Los estándares internacionales son claros, pero para ser pragmática, considero que México no se ciñe a ellos en términos generales. La consulta previa se materializa a guisa de trámite, para cumplimiento, para documentar que en efecto los pueblos indígenas dieron su opinión o para documentar un proceso o intentar legalizarlo. Un ejemplo claro es la determinación para la construcción del Tren Maya que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, los procesos iniciales para su construcción licitados algunos y, otros adelantados fácticamente. Todo lo anterior sin que hubieran sido realizadas las consultas previas a los pueblos indígenas involucrados o, con la realización sobre la marcha de estas consultas, pero con evidente desatención del estándar internacional relativo al carácter previo. Si esta es la actitud del garante del derecho humano de la consulta previa (Estado), ya podemos imaginar la aplicación de los intereses económicos en lo relativo. Y en general, todos los demás estándares están trastocados. En base a lo anterior la buena fe es inexistente; la libertad para decidir es nugatoria; el estándar de informado carece de sentido si las obras o proyectos son previamente aprobados y definidos por gobierno e inversionistas. Definitivamente, en México los estándares internacionales están aún en fase de ser comprendidos, en primera instancia, por el gobierno federal.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- No participo con la idea de que a más consultas previas más y mejor democracia, eso instaría a una sobre utilización de una herramienta fraguada en los derechos humanos para un ejercicio sensato y sobrio. Las consultas previas son en número las que deban de ser. Los contextos culturales o multiculturales de los países son ampliamente diferentes al igual que los contextos de desarrollo. Insisto en que las consultas previas no deben forzarse o inventarse o utilizarse como indicador de la democracia. Yo veo más democracia en el apego a los estándares internacionales que en el número de consultas realizadas. El derecho a la autonomía y a la libre determinación se colige de la consulta previa, por lo que a mejor ésta mejor aquellas.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Primero, con la divulgación de este derecho humano a nivel general. Sigue siendo un derecho humano cuya comprensión no permea fuera de los directamente involucrados como lo son los pueblos indígenas, las instancias gubernamentales que los atienden, los organismos no gubernamentales relacionados a cuestiones ambientales primordialmente, y en general los académicos, abogados, defensores y activistas que se involucran. Lo anterior deja fuera de contexto a toda la población no indígena que pudiera no comprender que se trata de un derecho humano, incomprendimiento que pudiese derivar en falta de apoyo como pares ciudadanos que son de los indígenas dentro del contexto intercultural en que vivimos o multicultural como señala la Constitución Federal.

Segundo, que sea el propio Estado mexicano a través de su gobierno el que dé ejemplo de respeto y reconocimiento a los derechos humanos de los pueblos indígenas para que tengan la calidad moral de poder exigir el mismo cumplimiento a los inversionistas privados, llegado el caso.

Tercero, incluir a los pueblos indígenas de buena fe y con buena fe en las utilidades de los proyectos que se consultan para que se beneficien de manera real y continuada con la explotación de los recursos naturales que les corresponden.

En mi experiencia, gobierno, inversionistas y particulares tratan en un solo movimiento contractual de desplazar o deshacerse o atender los derechos que les corresponden a los individuos y comunidades; esto es así, fundamentalmente desde la reforma de 1992 que permitió el cambio de destino de tierras de propiedad social (ejidos y comunidades) a propiedad privada.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Para el que no comprende en extenso el derecho humano de los pueblos indígenas a la consulta previa, quizá se le pueda figurar no sólo una colisión de intereses sino un abuso contra las mayorías no indígenas. Sin embargo, no hay tal colisión ni tal abuso. Es un derecho humano que, si se

articula con el desarrollo del pueblo nacional no indígena y con la comprensión de los sistemas económicos privados, redundaría en un crecimiento económico justo y socialmente responsable. Quizá la inercia del artículo 27 de la Carta Magna que hace referencia a la propiedad de la nación sobre tierras, aguas y subsuelo genere un poco de confusión, pero no, los pueblos indígenas son nación y sus derechos especiales como indígenas están amparados en la misma máxima norma y en el derecho internacional sobre los derechos humanos. No se trata avasallar derechos de unos u otros sino de articularlos de manera justa y respetuosa; para ello la consulta previa.

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Por supuesto que sí, sin embargo, no hay interés en explorar estas posibilidades que coadyuvarían a un modelo más empático, equitativo, justo y ambientalista. En mi opinión, sólo podría accederse a una exploración en este sentido en la medida en que se vieran involucrados los intereses de la parte dominante; es decir, la posibilidad de hacer ajustes que aminoren sus posibilidades de pérdida económica. Es absolutamente racional evaluar sobre el desarrollo y sobre el tiempo para reajustar, continuar o detenerse; pero es una idea muy peregrina en un contexto de abusos, despojos, explotación desmedida y desinterés por la preservación de la cultura y la naturaleza. La respuesta es que sí debiera considerarse la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en las diferentes etapas del desarrollo de proyecto consultado. Por supuesto que sí.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- Considero que como se dice coloquialmente, van junto con pegado, es decir, si en este momento nos encontramos en la etapa del reconocimiento de los derechos humanos de los pueblos indígenas es precisamente porque ya se materializó una discusión relativa al sojuzgamiento que sufren actualmente y que sufrieron los naturales de las Américas en la etapa de la Conquista y la Colonización. Centrarse en la discusión de esos abusos pudiese ser relevante con fines de investigación, académicos o culturales. Pero de igual manera, relativizar el derecho humano de la Consulta Previa al cumplimiento de los requerimientos para su legalidad y validez podría no ser concordante con el espíritu de justicia que subyace a este derecho humano. Es pensable desde mi

perspectiva y mi experiencia personal que la discusión subyacente a que hace referencia la pregunta, como yo la entiendo, debería centrarse en el concepto de justicia. En materia agraria en la que soy especialista, el concepto de justicia está arraigado tanto en la parte sustantiva como adjetiva de este derecho especial en la búsqueda de la “verdad sabida”, esto es, llegar a conclusiones que se estructuren en conciencia, con el conocimiento de las normas, con el conocimiento de la realidad, con base a los principios generales de la prueba y en la buena fe. Lo anterior lo menciono porque bien se haría en centrar las discusiones de corte indigenista en la búsqueda de convicciones (resultados, decisiones, acuerdos, compromisos, dividendos) apegadas a principios de justicia social para los pueblos indígenas.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Bueno, desde mi trinchera del derechos agrario, rama especial de la Ciencia del Derecho que se ve cada vez más influenciada por las preocupaciones indigenistas y en la profundización de los derechos humanos, puedo acertar a decir que en el caso de ejidos y comunidades, la parte de la propiedad de las tierras está resuelta, sin cerrar los ojos a otras latitudes del territorio nacional donde otros de grupos de indígenas no se encuentran insertos en estas estructuras socioeconómicas postrevolucionarias. En la península de Yucatán donde tengo vasta experiencia laboral el problema de fondo si se le quiere etiquetar así, es el desarrollo no incluyente a futuro de los pueblos indígenas. La oportunidad que da la ley reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia de tierras ejidales en su reforma de 1992 para la posibilidad de conversión de tierras sociales a propiedad privada, amplía el problema de los pueblos indígenas a un ámbito de despojo legalizado; es decir, esta reforma viene a desproteger a los indígenas bajo un velo de oportunidad para los mismos. Retomando la pregunta para cerrarla, considero que la discusión sobre los estándares internacionales en los que hacen hincapié las Cortes en la búsqueda de una consulta previa más efectiva, es la correcta, pues esta consulta previa es el resultado de la discusión sobre la propiedad de la tierra y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Creo que nos conduciría a un *loop* pues al final considero nos arrojaría al mismo lugar, al derecho que tienen ya reconocido a la libre determinación y al derecho que tienen para la preservación y utilización de su territorio y medio ambiente en el que desarrollan su forma de vida. El hecho de estar discutiendo en las Cortes la correcta o incorrecta implementación de los estándares internacionales nos debe llevar a pensar que la teorización sobre el derecho de los pueblos indígenas ya está resuelta y ahora estamos en fase de desarrollo. Tal vez para algunos, el hecho de estar centrándolo en la discusión en la forma le haga parecer que se desdeña el fondo. No es así. Y la comprobación sería el éxito en la correcta implementación de la Consulta, pues su resultado sería el respeto y reconocimiento de los pueblos indígenas a su derecho sobre la propiedad de la tierra y a su libre determinación de su forma de vida. Aclaro que todo ello bajo un contexto de unidad nacional, lo que nos lleva a otro extremo, de articulación entre los derechos indígenas y el desarrollo nacional.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- La colisión es entre los intereses vilmente económicos, capitalistas o poder, pero estos intereses se confrontan con todo, no sólo con los intereses de los pueblos indígenas. El interés desbordado de quien sólo busca el dinero o el poder termina corrompiendo cualquier cosa que toque. Ahora, si queremos ser menos emocionales podemos ser comprensibles y razonar que no todos los intereses están alineados y por lo tanto las colisiones son previsibles; no obstante, he ahí el derecho para dilucidar las colisiones o pseudocolisiones. Por estas últimas me quiero referir expresamente a las que quieren montar entre los derechos de todos los ciudadanos mexicanos avalados por la Constitución Federal y los derechos llamémosle especiales correspondientes en este caso concreto a los pueblos indígenas; derechos humanos en específico. No olvidemos que los pueblos indígenas son ciudadanos mexicanos, son parte de la población que se requiere de acuerdo a la Teoría del Estado para conformar una nación, y que son seres humanos. Lo anterior lo afirmo de esta forma porque pareciera por momentos para algunos, que no estamos hablando de pares ciudadanos, y eso es el principio de todos los desvíos de razonamiento. Pero al igual que los ciudadanos que dadas sus circunstancias particulares se abrogan o se adjudican derechos sustantivos especiales, pues

bien, estos derechos corresponden a los pueblos indígenas; y en la medida que los apoyemos y fomentemos estaremos apoyando los propios en el plano que nos corresponda como mexicanos y también apoyándonos a nosotros mismos pues el derecho de ellos es nuestra cultura, nuestro espacio, nuestros recursos, nuestro medio ambiente y nuestro mundo.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- Le respondería que en la Ciencia del Derecho no existe como tal un “derecho exorbitante”, y que tampoco se trata de una imposición a las mayorías por parte de un grupo minoritario; a ver, efectivamente los derechos humanos tienen una tesitura especial ligada a la dignidad del ser humano que la hacen notabilísima; máxime que no se crean por un legislativo ni por un decreto ni por un proceso administrativo, sino que se reconoce su preexistencia en el ser humano. Entonces, la importancia de los derechos humanos ligada a la importancia de la preservación de las culturas indígenas en adición a las preocupaciones medioambientales que casi siempre acompaña a estos asuntos, hace efectivamente altamente visible por su magnitud e importancia estos derechos; más no exorbitante en un sentido literal. En el segundo punto de la pregunta encuentro que sólo podría ser prefigurado así por los poderes económicos dominantes, por un gobierno corrupto, por un desinterés lacerante por los derechos de las minorías, la cultura y el desarrollo sustentable. Los derechos humanos son precisamente un triunfo de las minorías sobre las mayorías y no en el sentido de vencimiento del uno al otro sino de reconocimiento y respeto por el derecho del uno al otro. Y eso de ser retardatario del desarrollo nacional de igual manera está implicado netamente al desarrollo económico a mi parecer; un país más rico económicamente no es un país con más justicia social. No cierro los ojos a la necesidad de articular los diferentes tipos de desarrollos y para eso la consulta previa es un canal predisposto para ello.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- Asumo la pregunta como un requerimiento de propuestas para mejorar la consulta previa; pues bien, lo primero que sugeriría es un conocimiento profundo de las culturas a las que vamos a aplicar la consulta. No me refiero a un conocimiento superficial que se logra con la presencia de unos días y relaciones públicas, sino del conocimiento de una cultura a nivel de un integrante de

la misma, con la comprensión de sus creencias, historia, gastronomía, fiestas, costumbres familiares y sociales, calendarios de actividades religiosas, relación con la naturaleza y aprovechamiento de la misma, etc., hasta quedar totalmente imbuidos y poder participar de las preocupaciones que los embargan, ya que de ahí, podrían desprenderse sus válidas objeciones (de cualquiera de esas características o de la suma ellas). Mi segunda sugerencia es involucrar a la ciudadanía en general con los derechos humanos de los pueblos indígenas con información a través del sistema educativo, medios de comunicación, canales de las instituciones involucradas, etc., pues pienso que a mayor conocimiento y comprensión pública de lo que se defiende, pudiese haber mayor medida por parte de quienes abusan en su afán de réditos económicos a cualquier costa. De otra forma las luchas de los pueblos indígenas pudiesen parecer fuera de nuestra esfera de afectación, lejanas a nuestra injerencia y probablemente en un desentendimiento comprensible “un derecho exorbitante” de los pueblos indígenas (como se menciona en una de las preguntas de esta entrevista).

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Lo vinculante del resultado deviene de la propiedad con la que se haya realizado la consulta; México al ser signatario de Convenios internacionales en la materia, la propia expresión en la Constitución Federal al respecto y la jurisprudencia de la SCJN bastan para ello. Asumo que es la voluntad política el talón de Aquiles del carácter vinculante. Por otro lado, mi amplia experiencia en el sector agrario me permite decir sin tapujos que la parte del beneficio económico siempre es importante para las partes involucradas; y desde esa perspectiva claro que la búsqueda de mejores mecanismos de negociación de las utilidades o de los beneficios aligeraría por mucho las discusiones que en el campo se suceden. En diferentes preguntas de esta entrevista se ha mencionado una discusión de fondo, pues bien, una de esas discusiones de fondo es la parte de los beneficios económicos para los pueblos indígenas o sujetos agrarios. Mencionaba en una respuesta anterior que la Reforma de 1992 de la que surge la Ley Agraria (antes, Ley Federal de la Reforma Agraria) vino a quitarle candados a la propiedad social con el afán de que fluyan recursos privados al campo; con ese fin se permite desde entonces el cambio de destino de tierras ejidales a dominio

pleno (propiedad privada), además de la oportunidad que estas inversiones también tienen para fluir a través de contratos de asociación; sin embargo, concordamos muchos especialistas que lo último hubiera sido suficiente; es decir, la oportunidad de asociación entre indígenas e inversionistas. Tal vez se le quitaron demasiados candados y ahora hay que negociar lo que pudo haber quedado plasmado en ley para beneficio de los pueblos indígenas.

15 ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- No. El propósito es ese, pero está muy lejos de ser una realidad. Se sigue tratando a los indígenas con la preconcepción de que son inferiores en todos los planos. El trato condescendiente también es discriminación. Para que dos culturas se comuniquen de igual a igual tienen que serlo de facto o tienen que estar dadas las condiciones de buena fe y observancia de los responsables para que el ejercicio pueda equipararlos. Los estándares internacionales sirven de tutor al procedimiento para que este no desvíe el propósito, para ello fueron establecidos; para paliar la desigualdad.

8.3 Entrevista 3

Jorge Rivero Evia, Licenciado en Derecho y Maestro en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Yucatán (UADY), Doctor en Derecho por la Universidad Anáhuac Mayab en Mérida. En el Poder Judicial de la Federación, ha fungido como: Actuario judicial y Secretario de Estudio y Cuenta adscrito a los diversos Tribunales Colegiados del Décimo Cuarto Circuito en Materias Administrativa, Civil y de Trabajo. Es redactor del Folleto informativo semestral *Prudens*, que contiene los criterios y precedentes del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán. Forma parte del Comité Editorial de la Revista *In jure* Anáhuac Mayab, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Anáhuac Mayab y del Consejo Consultivo de la Revista *Abogado Interamericano*, del Centro de estudios de Derechos Humanos de la UADY. Árbitro externo de la revista “Aldea Mundo”, publicación de la Universidad de los Andes” Táchira Venezuela. En el Poder Judicial del Estado de Yucatán, es magistrado Cuarto, desde el mes de diciembre de 2010. Actualmente, presidente de la Sala Colegiada Civil y Familiar. En el ámbito académico ha sido catedrático en las siguientes Instituciones Educativas: Escuela Preparatoria Emeritense A.C., Escuela de Derecho de la Universidad Marista de Mérida, Escuela de Derecho de la Universidad Modelo, Escuela Judicial del Instituto de la Judicatura federal (Extensión

Manuel Crescencio Rejón), Facultad de Derecho de la UADY, Universidad Anáhuac Mayab. Es autor de los Libros: “El Derecho Penal del Enemigo: ¿derecho penal de la globalización? repercusiones en México en la lucha contra el crimen organizado”, “El Acceso de las Víctimas a la Justicia de la Corte Penal Internacional”, “Sistemas Supranacionales de Impartición de Justicia: su impacto jurisprudencial”, “Radiografía del Procedimiento Ordinario: Código Nacional de Procedimientos Penales”, “Fundamentos de Derecho Intercultural”, “Comentarios al Código de Familia para el Estado de Yucatán”.

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- Creo que es un catalizador. Pretende potenciar la participación de todos y todas en nuestro país, incluso de las minorías. Propio de una democracia consociacional y deliberativa²⁰⁶.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- Consiste en fomentar la interculturalidad. No se trata de “ellos” y “nosotros”. Todos decidimos, hasta las minorías. Ejemplo de ello es el derecho a la educación intercultural, contenido en el artículo 2º, apartado B, fracción II, de la CPEUM, aparentemente es un derecho humano pro grupos indígenas. Pero ello no es tal. La interculturalidad es un derecho de doble vía. Todos y todas tenemos derecho a ser educados en la comprensión y empatía de otros grupos étnicos, religiosos, etc²⁰⁷.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- Estimo que formalmente cumple con el estándar. No obstante, el manejo político que se le puede dar en nuestro país, tiende hacia la demagogia.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos

206 Véase: Rivero Evia, Jorge. Insumos democrático-constitucionales. México, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 84-87.

207 Véase: Rivero Evia, Jorge. Fundamentos de derecho intercultural. México, Tirant lo Blanch, 2017, pp.55-74.

merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Desde luego, fomenta la democracia. Es un insumo democrático.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Insisto en la interculturalidad. El tema indígena ha sido visto en México como un tema de pobreza. Va más allá; es menester evitar el colonialismo y la imposición de las decisiones de los grupos dominantes, Todos tenemos derecho a ser escuchados y disentir. Asimismo, a conocer a otras culturas (no solo las indígenas) con las que coexistimos.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- No. Aseverar eso es como indicar que la posibilidad de impugnar por el 33% (minoritario) de una cámara del congreso de la unión una decisión normativa mayoritaria ante la SCJN, vía acción de inconstitucionalidad, sería un obstáculo a la democracia. Todos tienen derecho a disentir.

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Si, porque en primera instancia, los directamente perjudicados y/o favorecidos serían aquellos que habitan o tienen derechos ancestrales en los lugares en los que se verificará la industria.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- Ambos. Es una acción afirmativa del Estado -basada en estandares internacionales- para revertir un pasado plagado de abusos.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Fondo es forma. Agregaría la interculturalidad

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Hacia el diálogo intercultural

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Es una pregunta difícil de contestar, pues habría qué partir desde qué es lo que se entiende por desarrollo económico. Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (dentro de los cuales está el progreso económico) no riñen con los derechos de los pueblos, son simplemente derechos humanos de distinta generación (2^a y 3^{era}), pero gozan de interdependencia e indivisibilidad.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- La democracia es una de las características de nuestra fórmula de Estado (artículo 40 CPEUM), se define en el diverso artículo 3, fracción II, inciso A, de la misma CPEUM, como “no solamente una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida , fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”. Entonces, mientras existan más instituciones que fomenten la participación de todos en la toma de decisiones, más nos acercamos al ideal democrático.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- No estoy de acuerdo ni con la pluri ni con la multi culturalidad. Esas concepciones dividen (aunque así inicie el artículo 2 de la CPEUM). Tenemos un error de fondo. Se requiere un enfoque intercultural (Véase libro citado en pie de página 2).

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Es soft law. No debería ser vinculante. Diálogo intercultural es el requerido. Es como la garantía de audiencia... sirve para la toma empática de decisiones.

15 ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- Desde luego. Es un acercamiento que no sucedía con anterioridad. Para evitar el colonialismo y la imposición de visiones distintas.

16. ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

R.- Hay mucho que trabajar, pero existen grandes avances.

8.4 Entrevista 4

Felipe de la Cruz Díaz García, Ing. Agrónomo, Especialista en Agricultura Tropical, egresado del Colegio Superior de Agricultura Tropical, de Cárdenas Tabasco, con experiencia en desarrollo comunitario, organización de productores, y 27 años de experiencia en materia agraria en distintos puestos de la Procuraduría Agraria (PA) en los estados de Tabasco, Campeche y Yucatán. Subdelegado Operativo de la Procuraduría Agraria, Delegación Yucatán y responsable de los programas de ordenamiento y regularización de la propiedad ejidal y comunal: programa de certificación de derechos ejidales y titulación de solares (PRODEDE) y fondo de apoyo para núcleos agrarios sin regularizar (FANAR), con funciones de seguimiento, supervisión y evaluación de los programas de organización agraria básica y económica y enlace con Registro Agrario Nacional (RAN), Catastro Rural y Delegación Yucatán de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU)

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- Más como un ralentizador, debido a que la cuestión de los pueblos indígenas no está debidamente normada y en mi experiencia he visto que choca con la normatividad agraria vigente, que se refiere a ejidos y comunidades, dueños de la tierra, con derechos, obligaciones y procedimientos claramente establecidos en la normatividad agraria y la cuestión de los pueblos indígenas, que no está normativamente definida y por lo tanto entra en contradicción en casos concretos, pues parece darle derechos a quien en materia agraria no los tiene, lo que provoca conflictos de difícil resolución.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- Los casos que conozco se refieren a proyectos que derivan de la reforma energética en los que la Responsabilidad de la Consulta recae en la SENER y quien se apoya para su aplicación en el INPI y en diferentes instancias de los tres niveles de gobierno. En estos casos se diferencian por un lado el ejido y los ejidatarios como dueños de las tierras de uso común, los ejidatarios y poseedores como titulares de tierras parceladas; por otro lado, se incluyen avecindados, hijos de ejidatarios, pobladores, que sin derechos específicos deben opinar en la consulta. La consulta no aplica sobre tierras de propiedad privada, aunque sus dueños sean población indígena.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- En los casos que conozco, se ha aplicado un protocolo establecido por el INPI en conjunto con la SENER y otras instancias invitadas para participar en el proceso. En teoría se cumplen con los estándares internacionales, pero todos los casos han sido cuestionados por alguna ONG, argumentando la falta de cumplimiento de los estándares.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos

merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Me parece que falta normatividad para determinar cuándo un caso específico puede considerarse “Pueblo Indígena”, pues en la práctica se manejan muchos argumentos de tipo romántico idealista que objetivos. No hay pueblos indígenas puros. En el caso de Yucatán, se conserva el idioma, la vestimenta, pero prácticamente ya no hay sistemas de gobierno propios de su cultura, se han asimilado a los sistemas de gobierno, ejidal y municipal. Existen iniciativas de reforma a la Ley Agraria vigente, que contemplan la posibilidad de que los ejidos y comunidades se autoproclamen como pueblo indígena, pero no han sido aprobadas a la fecha.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Me parece que se requiere un trabajo multidisciplinario que permita facilitar la comunicación y entendimiento entre los diferentes actores al interior del pueblo indígena específico, para lograr acuerdos que permitan que un proyecto determinado efectivamente garantice alcanzar sus objetivos específicos y contribuya a la preservación de su cultura.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Como una contradicción entre los derechos de los ejidatarios al interior de la figura jurídica de ejido o comunidad y conflictos entre los derechos de los ejidatarios en lo individual, el ejido en lo colectivo y los sujetos no ejidatarios. Otros motivos de desacuerdo tienen que ver, además de la propiedad de la tierra, con los demás recursos del territorio, entendido como ecosistema (vegetación, fauna, agua, etc.)

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Desde luego, el proyecto se plantea a partir de una serie de supuestos teóricos y situaciones prácticas en su inicio, las cuales pueden variar o fluctuar conforme se desarrolla y se pone en práctica y por lo tanto en el proceso de contratación se debe prevenir posibles situaciones que pudieran complicar e incluso hacer inviable el proyecto y generar efectos no deseables para el pueblo indígena y su territorio.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- Me parece que debe llegar a un punto medio entre ambas posturas. Es un proceso en construcción.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Es una pregunta difícil. En materia agraria, los dueños de la tierra son los ejidos y comunidades en principio; y dentro de éstos los ejidatarios y comuneros o sus respectivos sucesores. Darle o reconocer derechos adicionales a otro tipo de sujetos no establecidos en la normatividad vigente podría ser sumamente conflictivo.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Creo que primero habría que definir con mayor claridad lo que en la actualidad se considera un pueblo indígena y en consecuencia sus derechos, ejido, comunidad, pueblo indígena, superficie y territorio, son términos muy usados en la discusión, pero no son sinónimos.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R= Creo que sí, tenemos los casos del Tren Maya o del Istmo de Tehuantepec, importantes para el Desarrollo Nacional y con muchos detractores de organizaciones y grupos defensores de los derechos de los pueblos indígenas, no obstante, se realizaron “consultas” a un nivel muy grande.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- No creo que sea exorbitante, ni que retarde el Desarrollo Nacional, pero sus bondades hablan por sí mismas en la medida que se concreten más proyectos que hayan incluido la consulta y se puedan medir de manera objetiva sus resultados y beneficios para la población.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- En la medida que la consulta realmente sea previa a la implementación de los proyectos, no sólo un requisito a cumplir para llevarlos a cabo; que se vaya definiendo con mayor precisión jurídica los conceptos de pueblo indígena, Territorio, y se afine la metodología para llevarla a cabo.

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Yo me inclino por la segunda opción, con la perspectiva de que pudiera llegarse en el futuro a la situación que plantea la primera opción.

15 ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- En los casos que conozco no. En uno lo que se logró fue una división muy grande al interior de la población considerada como indígena y cada parte con asesores privados; la discusión se centró en los beneficios económicos del proyecto, en el sentido de quien debía recibir más y porque razón. En el segundo caso se logran acuerdos con las llamadas comunidades indígenas, en virtud de que no eran dueñas de la tierra donde se asentó el proyecto, sino que estaban ubicadas dentro de su área de influencia. Así que sus beneficios fueron adicionales a los que se pactaron con los dueños de la tierra.

16. ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

R.- En materia agraria, no será posible que un ejido o comunidad, se auto declare formalmente como Pueblo Indígena, mientras no se aprueben reformas a la Ley Agraria. Una vez logrado esto, habrá que ver en cada caso la correlación de fuerzas al interior de los mismos para lograr ese resultado.

8.5 Entrevista 5

Carlos Raúl Llamá Ventura, de 44 años de edad, maya, campesino y apicultor; originario del municipio de Kinchil del Estado de Yucatán, ubicado al poniente del mismo. Dedicado al campo y a las labores de educación preescolar en el medio indígena. Cuenta con una Licenciatura en Historia por la UADY, y actualmente cursa el sexto semestre de la Licenciatura en Derecho.

“Las circunstancias de la vida y la defensa de nuestro territorio me han permitido conocer de primera mano las luchas. A pesar de ser un problema histórico en nuestro país y causal de grandes conflictos sociales como la Revolución de 1910, el tema agrario es el espacio propicio para contubernios, tráfico de influencias, conflicto de intereses, entre otros latrocinios en contra de la población indígena. Me ha permitido mirar nuestra ignorancia como indígenas al momento de realizar gestiones; las ambiciones desmedidas de las personas al mando de la Secretaría de la Reforma Agraria, ahora llamada Secretaría de Desarrollo Agrario Territorial y Urbano; y los intereses de los empresarios por ganar mucho dinero fácil. Crean un caldo de cultivo que desemboca en pleitos de tierras en las poblaciones que parece no tener fin. Estoy muy orgulloso de ser indígena, de vivir del campo, y que además me brinde la oportunidad de prepararme profesionalmente” (Carlos Llamá).

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- El mecanismo de participación “consulta previa”, aún, no acelera ni provoca una euforia en la población maya en el Estado. Su desconocimiento entre la población provoca una participación

pasiva; la gran mayoría de la población no la concibe como un derecho, menos como un ejercicio democrático. El por qué, estriba en el nulo interés o en su equivocada promoción de las autoridades, o su poco o mínimo alcance que han logrado en su socialización; propiciado por las mismas características multiculturales de nuestro Estado y nuestro país. El conocimiento que se tiene lo es gracias a Organizaciones internacionales defensoras de los Derechos Humanos e indígenas en nuestro Estado.

La emancipación de las comunidades indígenas no es un presupuesto ni mucho menos un proyecto venidero de los gobernantes; la garantía y el reconocimiento del derecho de los pueblos y comunidades indígenas a su libre determinación y a su autonomía es un tema de abogados defensores, que intentan dentro de las características de su propio litigio, emplear como herramienta y dar a conocer nuestros derechos como mayas y como pueblos multiculturales. Nuestras formas de organización y nuestros intentos por ingresar al tema político y económico del país ha propiciado que los que lo intentamos seamos vistos como mayas indeseables, pues nos prefieren como parte del folklore y no como seres pensantes y defensores de nuestro territorio.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- Un atributo para reforzar la consulta previa, como un instrumento democrático, sería la promoción de ese derecho entre los indígenas, aplicándolo en lengua indígena y español. Crear mecanismos que permitan socializarlo entre la población de manera general, administrarlo como un derecho fundamental con beneficios y obligaciones.

El sistema democrático de nuestro país ha pervivido de manera pasiva, es en la última década que se ha fortalecido. Los vaivenes de la misma han provocado cambios bruscos en el poder. Lo mismo ha sucedido con los asuntos indígenas, en la mayoría de las poblaciones se desconoce el contenido del artículo segundo de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos. Ha sido en los últimos años, a causa del despojo de los territorios y de las defensas de los mismos, que ha crecido el interés por la aplicación de instrumentos como la consulta previa.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- Pareciera que la búsqueda del cumplimiento de los estándares internacionales en el respeto de los Derechos Humanos ha provocado un aumento en los conflictos sociales, económicos y políticos, antecede lo económico por que en las últimas décadas pasó a ser el medio de control de la vida política del país. Los estándares internacionales permean en su buena aplicación, en los últimos meses las autoridades en turno han buscado un beneficio mal aplicándola.

No conozco una consulta previa realizada. La consulta previa, es aún un concepto desconocido por la gran mayoría de los mayas del Estado de Yucatán. Y los que los conocemos e intentamos utilizarlo nos hemos convertido en los no-mayas, somos los que nos hemos aliado a enemigos extranjeros o seres oscuros que nos hacen anteponernos a los grandes proyectos de los gobiernos. La idea de los mayas pobres e incivilizados aún permea en las más altas esferas económicas; esferas que buscan por todos los medios burlar los estándares internacionales y tergiversar su significado. Nuestras tierras, históricamente han sido el botín perseguido por las empresas, coludidas con los gobiernos, responsables de grandes divisiones entre las comunidades y sus pobladores.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Una consideración a priori, referente a las “consultas previas” es aventurarse a pronosticar a un día sin lluvia en el mes de septiembre. La eficacia del instrumento dependerá en el conocimiento y en la información que los mismos pueblos obtengan de sus derechos. Y de ello depende la aplicación del derecho y de su participación activa. Al país le hace falta una verdadera iniciativa que informe, delegue y respete la forma de organización de los pueblos indígenas.

La democracia en las comunidades mayas basada en la garantía de su libre determinación y su autonomía es aún una utopía por los grandes conflictos económicos derivado de las tierras, de los proyectos de los gobernantes y autoridades, quienes obtienen grandes ganancias personales, producto de las injerencias y de las facilidades que les brindan a los acaparadores de tierras, sobre todo extranjeros, quienes usan prestanombres para adentrarse en la misma población.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que

brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Tal como lo dictan leyes internacionales la consulta, como instrumento válido en los pueblos indígenas deberá ser previa, libre, informada y de buena fe. Pero además debe ser entendida, aplicada y adecuada a los contextos sociales y culturales de las comunidades.

La preservación de las culturas, significa la conservación de la vida y la vida del maya está intrínsecamente relacionada a sus montes (la tierra y su territorio) y en lo que en ello encuentra para sobrevivir. Esa relación son las bases de nuestros usos y costumbres en donde contrariamos de los valores que se les asignan a nuestros montes. En la mayoría de nosotros permea la idea de una vida en comunidad y de una propiedad milenaria, basada en nuestras costumbres y nuestra espiritualidad; que dista mucho, del valor económico y de la propiedad privada.

Ante lo mencionado y desde esa perspectiva, una de las formas para que la consulta previa sea un instrumento, capaz de visibilizar y ahondar las garantías y derechos a los que somos inherentes como pueblo indígena maya, es necesaria que sea hecha de buena fe. Como un ejercicio desinteresado, sin que medie un interés ni económico ni político. Donde las organizaciones o las instituciones públicas informen y realicen este ejercicio de manera periódica, buscando la integración de los pueblos, su participación y permitiendo su emancipación hacia su libre determinación.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Sí. Se manifiesta en dos proyectos incompatibles, en el cual uno necesita la desaparición del otro para subsistir. En el caso de mi pueblo, apicultor y agricultor por herencia ancestral, necesitamos de la mayor cantidad de árboles y de las estaciones del año perfectas, para subsistir. Los megaproyectos talan grandes cantidades de árboles, petrolizan la mayor parte de ellos y en consecuencia se modifican las etapas de lluvias y de vientos necesarios para el desarrollo de las flores.

La defensa de los Derechos Humanos y de los pueblos indígenas forma parte de temas controvertidos, en donde las autoridades de todos los niveles, jueces y magistrados buscan

justificaciones para no aplicarlo o respetarlo. Esto se da debido a la gran cantidad de conflictos jurídicos ocasionados por las pretensiones de políticos y empresarios quienes defienden grandes intereses económicos y ocasionan discrepancias sociales entre las comunidades; la consulta previa y los derechos indígenas han provocado un espacio de posible encuentro entre los intereses económicos y la supervivencia de los pueblos indígenas.

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Sí. El por qué, radica en las consecuencias que todo proyecto genera en sus avances y su desarrollo y que tales consecuencias no son manifestadas en las presentaciones de los proyectos a realizar. Un ejemplo de ello pudiera ser la justificación de talar 10 hectáreas de monte, pagando por ello una cantidad de dinero a las dependencias forestales y/o la generación de empleos para una mejor calidad de vida. Pero no dicen que esa tala de árboles, generará extinción de animales, falta de oxígeno y vientos y como consecuencia la escasez de lluvias; por ende, la escasez de miel y la pérdida de patrimonio que conllevará a un impacto social.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- Debe basarse en el respeto a los derechos indígenas y los derechos humanos. Su aplicación conforme a los estándares internacionales surtirá efecto si la aplicación de una consulta previa está basada en el respeto de los derechos fundamentales de cada comunidad.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Creo que el debate debe fundarse en una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación de las comunidades indígenas, quienes hemos procurado cuidarla y protegerla de manera ancestral. Y esto se debe a la forma de trabajo que generaciones atrás han realizado

mediante un sistema de cuidado y protección de la vida misma. Lógicamente al basarlo desde ese punto, pocos serían los proyectos que pudiesen ajustarse a la forma de vida indígena.

La discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado camino hacia el logro de una consulta previa eficaz. La confusión existe, cuando es realizada para el cumplimiento de un requisito legal, sin seguir un procedimiento de información, de pláticas y asambleas entre los diversos sectores de la población.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Nos llevaría a revalorizar la vida misma desde la perspectiva de los indígenas, a proponer otros medios de desarrollo que no estén enfocadas a la destrucción de la vida misma. A entender que se puede caminar y avanzar de la mano creciendo juntos. Comprender que la tierra nos provee de todo lo necesario para vivir y por ende debemos procurarla, pero más allá de un permiso o de una secretaría de gobierno; sino con acciones y con estrategias basadas en la conservación y no las teorías del mercado, creo que esa es una base fundamental.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Es posible distinguirla. Se manifiesta con las voces mismas de la población. En nuestro caso venimos defendiendo el gran consumo del agua y su contaminación de las empresas como Kekén y la Cervecería, quienes han manipulado leyes y hecho socios a los gobiernos para seguirse devorando nuestra agua y contaminando nuestros suelos.

A los estudiosos y defensores de los derechos humanos, les ha faltado escuchar, los indígenas nos dicen muchas cosas y son grandes expertos en el cuidado y protección del medio ambiente.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- Responderíamos que el desarrollo nacional no debe basarse únicamente en la teoría del mercado. Debe ir de la mano y con la participación activa de los dueños de la tierra, los indígenas, quienes la han cuidado y procurado históricamente. La aplicación del derecho, debe darse y aplicarse en un sentido amplio.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- El respeto a las decisiones de los pueblos apegados a la lógica y realidad verdadera. Históricamente han intentado dividir al mundo en claro y oscuro, ignorancia y sabiduría, desarrollo y atraso; pobreza y riqueza. Existe una clara equivocación al respecto, las comunidades hemos pervivido de la mano de la naturaleza y las empresas inventan la idea del desarrollo para destruir nuestras formas de vida, sin reconocer que los ignorantes y los atrasados son ellos. La historia de la vida y la actual pandemia nos ha demostrado que la vida en el campo es la mejor forma de vivir y la más saludable.

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Obligatorio, pero debidamente informado, sin sesgos de intereses económicos y políticos. Nuestra participación crecerá a medida que exista sinceridad y respeto, evitar los chantajes y la corrupción en cuanto a los objetivos verdaderos.

15 ;En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- Aún no la logra, pero intenta sentar las bases para lograrlo, en la medida que esa comunicación está basada en el respeto y en la empatía avanzaremos y nos reconoceremos como habitantes del mismo planeta. Nos hace falta entenderlos como sujetos activos, mirar desde la perspectiva del otro para comprender sus razones o porqué de sus decisiones.

Estamos en los inicios de esa comunicación intercultural, las primeras consultas han sido negativas para las empresas y gobiernos, quienes se creen tener la razón y que nosotros aún somos los salvajes o seres oscuros que necesitamos que alguien hable por nosotros o que no tenemos decisión propia. Hay partes de la población que empiezan a entender lo que pasa y a comprender esos rechazos.

16. ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

R.-Los visualizo con una mejor participación en las decisiones económicas y políticas del país. Su origen, posesión y propiedad de la tierra lo convierten en un sujeto activo en cada una de esas decisiones. La promoción de los derechos humanos, los nuevos mecanismos de comunicación y la emancipación de muchos indígenas, que se van preparando y atreviendo a defenderse o a ser capaces de tejer alianzas para la aplicación de mejores estrategias de participación, me hace visualizar un mejor uso de instrumentos como las consultas y de exigir el respeto a sus derechos humanos.

8.6 Entrevista 6

Alfredo Ramírez Gómez, Licenciado en Derecho por la UNAM; Licenciado en Antropología Social por la Escuela Nacional de Antropología e Historia; Maestro en Sociología en Atención al Desarrollo Regional por el Instituto de Investigaciones Sociológicas de la UABJO; en el Seminario Regional del Sureste cursa la Licenciatura en Filosofía, habiendo a la fecha acreditado dos años. En el desempeño laboral y experiencia: Visitador Agrario en la Procuraduría Agraria en el Estado de Morelos; Jefe de Residencia en la Delegación Oaxaca, con adscripciones en Miahuatlán, Jamiltepec, Oaxaca y Tuxtepec; Jefe de Residencia en Miahuatlán, formando parte de las primeras brigadas para la atención de la problemática en los Chimalapas, en controversia con poblados chiapanecos; subdelegado de la Procuraduría Agraria en el Estado de Oaxaca. Delegado en el Estado de Yucatán de la Procuraduría Agraria; Enlace de la Procuraduría Agraria en el Estado de Yucatán. De febrero de 2020 a la fecha, Representante de la Procuraduría Agraria en la Ciudad de México.

1.- En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- Considero que se trata de una herramienta ideológica que al ser integrada en la norma jurídica genera más confusiones que resultados, por lo tanto, la consulta previa se ha convertido en un elemento que puede justificar el llamado desarrollo económico y social; pero también como un

indicador que nunca se cumple y que por lo tanto permite cuestionar cualquier modelo de desarrollo que se impulse.

Con la incorporación de conceptos ideológicos, culturales, históricos e ideológicos en el sistema normativo interno de nuestro país, se generan contradicciones de derechos, por ejemplo, en una consulta previa por determinado proyecto en donde se afectan tierras ejidales o comunales, la consulta de acuerdo a la ley agraria debería hacerse a la asamblea de ejidatarios si se tratan de tierras de uso común o al ejidatario si se trata de tierras parceladas; pero con la incorporación de los tratados internacionales; los que no son ejidatarios o comuneros argumentando ser “indígenas” u “originarios”, se oponen no sólo a la consulta; sino al proyecto argumentando que deben también ser consultados.

2.- Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- La propia confusión conceptual que se incorpora en la constitución rompe con la sistematicidad que debería tener nuestro ordenamiento jurídico, por lo tanto, considero que más que reforzar el atributo “consulta previa”, tendría que definirse, sistematizarse y/o clasificar los tipos de consulta que se requieren hacer, porque no es lo mismo consultar al dueño de la tierra que consultar al especulador que se opone o favorece el desarrollo del proyecto que se pretende desarrollar. No es lo mismo consultar la opinión respecto al desarrollo de un proyecto en tierras ejidales o comunales en donde la determinación del uso o trasmisión de los derechos de propiedad corresponden a la asamblea; que en una propiedad privada que la determinación es individual; como tampoco es lo mismo consultar a los dueños de la tierra como a los habitantes que comparten la zona urbana ejidal o comunal, el mayor numero de vecinos, avecindados o pobladores en un ejido; siempre tendrán la posibilidad de ser mayoría en un proceso de consulta; en contra de los propietarios de la tierra.

3.- ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- Se tiene primero que hacer una reflexión seria sobre dichos estándares, porque el hecho de que se hayan establecido a nivel internacional; no implica que sea aplicable o factible su aplicación en

todos los países, de ahí que la propia multiculturalidad que se reconoce para nuestro país, tendría que ser el elemento mas importante para determinar que tales estándares deben ser adecuados y adaptables a cada nación y en México por supuesto a cada entidad federativa y municipio.

4.- ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Al imaginar que se requieren mas consultas, se ignora que la mitad del país se encuentra bajo el régimen ejidal o comunal y que por lo tanto el proceso de consulta entre los dueños de la tierra es un instrumento que la propia ley agraria obliga a que se realice una asamblea informativa por lo menos cada seis meses.

La consulta previa o sus estándares internacionales más que incidir en ser más o menos democrático, más o menos respetuosos de los derechos humanos, nos debe llevar a la reflexión de como vulnera la autonomía de los Estados Nación, de tal forma que este tipo de herramientas más que consolidar la democracia o los derechos humanos, posibilitan la injerencia de instancias internacionales.

La reflexión obligada es si este tipo de herramientas no están más asociadas con el interés del capital internacional de vulnerar la soberanía nacional y al debilitar al Estado tener mayor control de los recursos naturales que requieren para su reproducción. Como ejidos o como pueblos originarios la consulta es permanente sea por costumbre principalmente en las comunidades agrarias o por ley en los ejidos.

La búsqueda de alternativas de participación ciudadana tiene que ver más con procesos políticos en donde grupos vulnerables o minoritarios están siendo utilizados como bandera; hecho que permite incluso romper o debilitar espacios de consultas tradicionales como las asambleas comunitarias o ciudadanas.

5.- Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Considero que más que un elemento jurídico que permita garantizar las garantías de los pueblos indígenas, se trata de un instrumento jurídico que sólo legitima el despojo de los territorios, no

hace falta tal instrumento, lo que se requiere es el fortalecimiento de las asambleas ejidales o comunales, en su caso las asambleas comunitarias o ciudadanas en donde la población en su conjunto pueda determinar su destino.

La moda de los derechos indígenas sólo ha facilitado que los que se dicen defensores de tales derechos puedan mantener privilegios a costa de los propios indígenas, como los propios tratados internacionales lo reconocen, los grupos originarios tienen sus propias formas organizativas tradicionales, la llamada consulta previa no sólo es ajena a los grupos indígenas, sino que además modifica sus formas tradicionales de tomar acuerdos.

6.- El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- La autodeterminación y la autonomía de los pueblos no se contradice con el desarrollo económico de la nación, la contradicción no existe, la ley es clara, lo que ocurre es una constante violación de la normatividad interna de nuestro país por parte de quienes impulsan los proyectos, encontrando serias contradicciones o colisión de derechos por lo siguiente:

Quienes impulsan los proyectos de desarrollo económico, no toman en cuenta el régimen de propiedad del territorio sobre el cual se pretende desarrollar, de tal forma que los contratos o convenios se pactan con autoridades municipales, estatales o federales y se ignoran por ejemplo los derechos de propiedad de los ejidos o comunidades agrarias.

Quienes se dicen defensores de los derechos ambientales o indígenas de igual manera, al no tener el apoyo de las asambleas ejidales o comunales, entonces recurren a la vaguedad que implica el reclamo por la afectación al medio ambiente o a los derechos de los pueblos originarios, de tal forma que se confrontan los dueños de la tierra con los que se dicen afectados por el desarrollo de proyectos que implican el uso del suelo ejidal o comunal.

Con estos derechos difusos se genera el posible reconocimiento de autoridades tradicionales, llegando al grado en algunas entidades de estar promoviendo la elección de “Gobernadores Indígenas”; ¿pero estos a quienes representan? El ámbito comunitario se vive a nivel de las comunidades y se fortalece en el uso común del territorio que se propicia con la propiedad social (ejidal o comunal); pero que bajo el régimen de propiedad privada se diluye por el uso individual

que se da en torno a la tierra. En un proceso de consulta, ¿quiénes determinan su viabilidad las asambleas de ejidatarios o comuneros como dueños de la tierra o los ciudadanos que no tienen derechos agrarios sobre el territorio?

7.- ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- La consulta previa es una herramienta político ideológica que en nada favorece la participación de los llamados pueblos indígenas, en principio porque al interior de una región étnica integrada por diversas comunidades o pueblos, a pesar de pertenecer o identificarse con el mismo “pueblo indígena” u “originario”; algunos se confrontan por la definición del territorio a nivel de comunidad; por lo tanto los intentos de reconfigurar las regiones étnicas como si se trataran de grupos cerrados se diluye en el momento que la consulta se realiza a nivel comunitario.

Lo que se tiene que reelaborar o mejorar son los procedimientos para la emisión de los impactos ambientales, el problema no es la falta de consulta; sino la ilegalidad en la cual se mueven quienes tramitan y obtienen dictámenes positivos para el desarrollo de este tipo de proyectos aún cuando se violenten la normatividad agraria, ambiental y/o ecológica entre otras, no hay necesidad de consultar, lo que se requiere es respetar la ley, evitando gastos innecesarios en supuestas consultas que solo sirven para avalar proyectos que afectan a las comunidades indígenas o frenar proyectos que a pesar de su viabilidad no se aprueban por no corresponder a los intereses económicos o políticos de quienes avalan las consultas.

8.- ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- En todo este discurso de supuesta “subordinación histórica” se ocultan relaciones económicas o políticas que no se pueden superar por medio de consultas, como lo son la relación entre capital-trabajo o gobernante-gobernado; ambas relaciones determinan relaciones de subordinación sistémicas que no se pueden romper ni con la propia ley, en el entendido que las propias leyes responden a la necesidad de la reproducción del capital y el Estado Moderno como el mejor instrumento para la hegemonía de los grupos políticos que se encargan de servir al capital nacional y ahora al capital internacional.

9.- Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- El problema no radica en la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales, sino en la aceptación de estándares inaplicables a la realidad de nuestro país, por tal motivo la discusión de fondo podría ser la viabilidad de mantener un desarrollo económico comunitario paralelo al individualista, en donde la propiedad social fuera el factor de desarrollo y los derechos constitucionales fueran aplicables permitiendo que en los ejidos o comunidades se planteara el desarrollo económico con base a la propiedad social del territorio y superar con ello la permanente búsqueda de procedimientos viciados para excluir de la propiedad social las áreas para el desarrollo económico del país.

Por lo anterior reitero que el problema no es el tipo de consulta o procedimiento; sino el modelo de desarrollo que se impulsa y estando vigente como única alternativa el modelo capitalista globalizador, todo tipo de encuesta sólo genera contradicciones entre quienes están de acuerdo en el proyecto por los beneficios económicos que les genera, en contra de quienes al no recibir ningún beneficio se oponen aun cuando no acrediten derechos sobre la tierra.

10.- ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Nos llevaría precisamente a la reflexión sobre el modelo económico y sistema de gobierno, si fuera viable mantener el régimen de propiedad social sobre la tierra, sería viable también imaginar en esquemas comunitarios de desarrollo en donde autoridades municipales y agrarias pudieran coexistir buscando el mejor aprovechamiento de sus recursos naturales sin verse obligados a venderlos para subsistir. En relación al sistema de gobierno aún se mantienen municipios que se ven obligados a modificar sus sistemas normativos internos por la reglamentación nacional que pesa sobre ellos, por lo tanto no puede haber autonomía cuando o libre determinación, cuando las relaciones sociales están determinadas por la relación capital-trabajo o Gobernante-Gobernado;

esta posibilidad que se plantea incluye la reflexión en torno a una modificación de fondo de la propia constitución.

11.- Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- La principal contradicción se ubica en las relaciones económicas; mientras en el desarrollo económico del país prevalece el interés de mantener a un grupo o grupos hegemónicos en el poder determinando con ello el control del Gobierno o del aparato del Estado Nación; en el ámbito comunitario prevalece como interés común la sobrevivencia del grupo, por lo tanto en las relaciones sociales pesa mas la ayuda mutua que la ganancia.

12.- ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- No es un derecho exorbitante, sino una ilusión académica, política o ideológica en la cual ciertamente participan intelectuales que se dicen indígenas; pero que al interior de las comunidades indígenas tales derechos se desconocen y mantienen sus prácticas comunitarias; en ocasiones a pesar de las contradicciones que discursos o herramientas ideológicas políticas como la consulta previa, generan al interior de las comunidades; más aún cuando el concepto o categoría “pueblo indígena” no tenga un referente objetivo, no existe, es una ilusión antropológica, cultural o histórica que no tiene una base social.

13.- ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- Que se valore las implicaciones que trae la llamada consulta previa, de tal forma que se revise la importancia del asambleísmo que se vive en las comunidades indígenas para la toma de decisiones y prevenir que este tipo de herramientas ideológicas políticas al ser incorporadas al ordenamiento jurídico se conviertan en el factor que facilite la extracción de los recursos naturales que aparentemente pretenden evitar.

Para el diálogo democrático en nuestra sociedad multicultural sólo hace falta que se respeten los mecanismos de organización interna; todos los instrumentos externos que se han impulsado desde

la educación, religión y ahora por la vía de supuestos derechos a la consulta, lo único que genera es una mayor fractura del régimen comunitario.

14.- Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- Todas las disciplinas están orientadas al mismo fin, posibilitar el desarrollo y reproducción del capital, por lo tanto, la consulta previa a los llamado pueblos indígenas más que un derecho difuso es una herramienta ideológica que en lugar de reforzar el diálogo, propicia mayores contradicciones entre los que se dicen indígenas, aunque no tengan ningún antecedente de ello, en contra de los marginados a quienes permanentemente se les arrebatan principalmente sus territorios.

15.- ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- La consulta ni consulta ni genera comunicación entre dos culturas, es un error retomar conceptos históricos, culturales, antropológicos o sociológicos para llevarlos al ámbito de los derechos, no podría haber comunicación de iguales cuando la esencia de nuestro modelo económico se sustenta en la explotación de la fuerza de trabajo y en la subordinación del gobernante hacia el gobernado, es una falacia que sólo permite que un sector de intelectuales siga viviendo de los llamados indígenas.

16.- ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

R.- En principio los “pueblos indígenas” no existen, es una abstracción antropológica para poder hacer referencia a un ente difuso que no es posible ubicar en el tiempo y en el espacio, por lo tanto; algo que no existe o que se mantiene en la mente de quienes viven de la lucha indígena no podrían tener derechos porque no habría sujetos que los ejercieran.

Por lo anterior considero que el futuro de los llamados derechos indígenas tendría que ser aplicados a nivel de comunidad, de tal forma que la propiedad social de la tierra pudiera convertirse en uno de los ejes que facilitarían el ejercicio de estos derechos.

8.7 Entrevista 7

Quetzal Tzab González, Titular de la Unidad de Asuntos Indígenas del Municipio de Solidaridad en Quintana Roo. Experto en Derechos Humanos, Pueblos Indígenas y Cooperación Internacional.

1.- En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- Desafortunadamente se mal utiliza este término tomando en cuenta que desde el principio es erróneo, debería ser Consentimiento Previo Libre e Informado el cual en México se utiliza como consulta y bien utilizado es una herramienta de inclusión para la población más vulnerable de México que ha luchado desde la colonización por mantener su identidad y su manera de percibir el mundo el cual va en contra de la homogenización actual de la población y no debería ser ninguno de los 2 propuestos aquí arriba y ¿el por qué? porque si hablamos de una economía incluyente no debería ser de principio planteada así.

2.- Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- Aunque México es y se proyecta como lo aquí dicho o planteado , lejos de eso México es Clasista y Racista y para que se pueda reforzar este instrumento es necesario tener la conciencia necesaria de un verdadero México Multicultural en donde los Pueblos Indígenas formaron y siguen formando una parte de la población , afortunadamente los aliados de los Pueblos Indígenas más importantes fueron y seguirán siendo los no Indígenas tal es el caso de Rodolfo Stavenhagen , Gomes Isa , Orlando Aragón Andrade, entre otros, la respuesta es, por supuesto .

3.- ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- NO se cumplen los estandartes como esta dicho en la OIT 169 o algunos otros instrumentos de vinculación, algunas veces no se hace el Consentimiento en su totalidad o se utilizan los acarreados

4.- ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión

nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Que sea utilizado como manda la ley y que los principales actores sean involucrados en su totalidad y con una Información previa acerca de los pro y contras de los diferentes proyectos y que no sean vistos solamente la parte económica, nuestras economías deben de ser basadas no solamente en la parte incluyente social sino Ambientalista Social para que sea efectivo.

5.- Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- Que los actores principales sean tomados seriamente como los guardianes de la tierra y respetados con sus maneras de vida y cosmovisión del mundo, al acercarse a ver los conceptos y puntos de vista de un Indígena puede ser diferente, pero muchas de las veces interesante si son tomadas en serio.

6.- El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- No existe colisión más bien diferentes puntos de vista en la cual predomina la dominante neoliberal del mundo moderno en el cual ha sido y sigue siendo excluyente desde el principio en referencia a despojos de sus territorios el cual ocasiona conflictos , tomando en cuenta que cuando no son despojados son re-ubicados en tierras totalmente extrañas a su normal hábitat, la Autodeterminación o mejor dicho desde la perspectiva Indígena la Libre determinación y sus autonomías no deberían de diferir en proyectos de desarrollo de la nación, más bien deberían de ser incluidos desde una perspectiva intercultural e intracultural y que en suma representa una disputa por el poder y lo que varía es el enfoque, mientras que la sociedad dominante habla en cuotas, claves de cuotas de poder y a lo sumo se plantea hasta donde ceder y con qué condiciones, para los Pueblos Indígenas en general lo que se discute es la misma significación del poder, lo que busca es recuperar su dimensión humana y colectiva o sea el bienestar cognitivo.

7.- ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Definitivamente SI, los Pueblos Indígenas del mundo demuestran su adaptación y su muy poca manera de influir en la naturaleza y su entorno, algo que debería ponerse atención y aprender de ello.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- Debe de enfocarse a los Actores principales, Medio Ambiente y Pueblos Indígenas y de acuerdo a los estandartes Internacionales, como marca nuestra Constitución y convenios.

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Proponer otra medida sería violar los Derechos de los Pueblos Indígenas, además del tiempo que tomaría a que se adoptara (si es que se quiere hacer oficial) La Libre Determinación incluye en su interpretación el derecho a sus territorios y Cultura.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Son temas diferentes y como dije al principio se hace una consulta para obtener “el consentimiento previo libre e informado” y les llevaría a más confusión y que eso SI sería ralentizador.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Mientras se quiera ver colisiones se verán colisiones, pero si empezamos por verlo desde un punto de vista diferente en donde hablemos de una economía circular incluyente estaremos dando

un paso más hacia la utopía de un mundo mejor donde la economía empieza a tomar en cuenta a los principales actores.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- Con mirada de desdén y después considerando que esas minorías ya somos 375 millones de Indígenas en el mundo que en su mayoría fueron despojados de sus territorios y maneras de vida por un neoliberalismo internacionalizado que parte de la economía de la globalización con sus procesos económicos y culturales en donde no toman en cuenta las características e identidades nacionales, perpetuando los proyectos de asimilación de los estados.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- (1) Sentarse con los actores principales y no ONG's dizque representantes. (2) Estar abierto a nuevas ideas y considerarlas e inclusive interactuar en la búsqueda de una coyuntura. (3) Considerar el bienestar cognitivo de los Pueblos Indígenas que difieren al “Tener” del mundo globalizado.

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- La mejor postura en este caso sería el desde antes conocer algo acerca de la cosmovisión y la manera de vida de los Pueblos Indígenas y no solamente verlos desde un punto de vista paternalista o como un pasado, los Pueblos Indígenas de hoy en día están preparados a sentarse a dialogar (por supuesto no todos) pero si existen cada vez más y más dispuestos a interactuar.

15 ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

De hecho, no es esa la visión “sentarse a comunicarse de igual a igual” pero sentarse a dialogar para encontrarse en una coyuntura donde los 2 partidos puedan tener una ganancia; ganancia que no precisamente se traduce a llenarse la bolsa de dinero para unos cuantos, y la Interculturalidad

propone un respeto mutuo a sus maneras o condiciones de vida, y bien llevado el consentimiento previo, libre e informado, aumenta ese respeto de Interculturalidad.

16. ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

Como representante legal de la socialización del tren Maya y los Pueblos Indígenas y emergentes de Solidaridad representa un reto para que se cumplan los procesos y las ayudas establecidas, respetando las tradiciones y sus idiomas que al mismo tiempo deberán ir paulatinamente a ese futuro que se acerca y que esperamos de verdad sea Incluyente con los Pueblos Indígenas de Quintana Roo, en el plano nacional igual un reto pero lo que más veo es la participación de las ONG representada por gentes ajenas a estos temas y que no representan a los Pueblos Indígenas y me llena de felicidad el saber que se empieza a tomar en cuenta en nuestro país, algo que debería haber sido desde mucho tiempo atrás.

8.8 Entrevista 8

Hilario Chi Canul, jefe del Departamento de Humanidades en la Universidad de Quintana Roo; lingüista mexicano de la etnia maya; ganador del primer lugar en el concurso de retórica en lengua indígena del gobierno mexicano. Profesor de Maya en la Universidad de Quintana Roo e involucrado en el movimiento para revivir la herencia indígena de México.

1. En el contexto del México multicultural que señala la Constitución mexicana ¿Cómo visualiza el mecanismo de participación denominado consulta previa, como un ralentizador o un catalizador del desarrollo económico y social del país? ¿Por qué?

R.- En principio si analizamos la relación entre los multicultural, la consulta previa y el desarrollo económico y social del país, no le estoy encontrando tanta relación, honestamente. Lo multicultural en el sentido que quieren acercarse a una visión de país desde las diferentes formas de vida en este México multicultural, yo en este sentido lo veo como catalizador. A mi parecer no se puede tomar decisiones desde arriba sin tomar todas las posibilidades de desarrollo; sin tomar en cuenta todas las posibilidades que hay en el país. Es necesario saber cuáles son las posibilidades que tienen para desarrollarse, y sobre todo preguntarse ¿Qué es desarrollo? El desarrollo se puede ver de diferentes formas, si lo vemos desde arriba, desde un escritorio, nos podemos equivocar y podemos quedar a deber hacia a un desarrollo que en las diferentes culturas y en las diferentes lenguas son totalmente

diferentes. ¿En el pueblo maya qué entendemos por desarrollo? Vemos muchos programas que lejos de beneficiar al desarrollo atentan contra un desarrollo cultural, por ejemplo, programas de casa digna mal emplean el término en el que le ponen una casa de material al indígena diciendo que esa es la casa digna y dando a entender que lo que tenemos de huano y de madera no es digna cuando lleva toda una historia y todo un estudio sobre la arquitectura, los materiales e ingeniería para la construcción, entonces ahí, no solamente estamos hablando de una situación que pudiera ser ofensiva sino que estamos atentando contra un desarrollo cultural; y que sin un desarrollo cultural no podemos estar hablando de un desarrollo económico o social. En ese sentido la consulta previa me parece muy atinada para poder entender ¿qué es desarrollo? desde las diferentes fronteras culturales, sobre todo estas fronteras selladas por una cuestión lingüística. Por lo que he podido presenciar no se entiende la consulta al no estar en la lengua de la propia gente. He ido a unas consultas en las que he acudido como interprete y hablo desde esta postura, que si en la consulta a la gente se le propone las posibilidades que hay para el desarrollo y lo que se quiere entonces la gente habla de que puedo tal y cual cosa y yo hago y yo colaboro y como me incluyo en el desarrollo del país; me refiero específicamente con las consultas del tren maya que han llegado a Carrillo Puerto me ha tocado. En donde se reunieron más de 20 comunidades mayas y donde se plantea la situación de desarrollo del tren maya y en donde la comunidad, la gente, los ejidatarios nos permitió conocer en su opinión; muchos se levantaron y comentaron que siembran maíz, frijol, pitahaya ¿y cómo lo saco, ¿cómo lo hago llegar para aprovechar las ventajas del tren maya? si la carretera que tengo no puedo ni siquiera salir, como me incluyo en el desarrollo del tren maya. En ese sentido me parece la consulta muy rica, muy atinada y hay que hacerla porque no podemos planear un país sin conocer las necesidades que hay. Si ralentizar se refiere a lento el país se construye con el tiempo, podemos evitar equivocarnos tomando un poco más de tiempo, que tomar decisiones a la ligera que después serán años de fracaso y sufrimiento en nuestro país. Entonces, ¿puede ser un catalizador del desarrollo? bien empleado me parece que sí.

2. Considerando que México se rige por un sistema democrático y que la consulta previa es un derecho humano asociado a los pueblos indígenas ¿Se puede considerar algún otro atributo para reforzar este instrumento? ¿Cabría alguno que lo socialice con el resto de la población no indígena?

R.- No solamente es asociado a los pueblos indígenas, sino que todo aquel líder o jefe de estado, todo padre de familia, jefe de grupo de trabajo, es su responsabilidad consultar con la gente que

trabaja; tomar decisiones unilaterales pueden ser fracaso total. Yo creo que nos puede ayudar en cualquier organización por muy micro que sea es consultar con la gente para obtener objetivos comunes a lograr; no se puede mantener una postura de arriba hacia abajo cuando los de abajo no sabemos ni siquiera a donde vamos; no debe estar sólo asociado a los pueblos indígenas sino a todo el pueblo mexicano, para saber si están de acuerdo ¿qué piensan? Para reforzar pues quizá mejor preguntar a la gente ¿qué quiere hacer? yo creo que todas las comunidades y todas las personas saben que recursos tienen, qué materiales tienen, qué capital tiene, qué desea hacer; y no venir con un proyecto ya diseñado. Quizá eso se puede cambiar, que salga una propuesta desde la base, desde la sociedad.

3. ¿En la búsqueda de eficientar la consulta previa en México, se cumplen con los estándares internacionales o podemos considerar que es un instrumento de participación social que se ha alejado de estos estándares?

R.- No conozco ninguna consulta estandarizada y menos a nivel internacional, me parece que la consulta es la primera vez que se hace en México, y ese es el formato en el que me ha tocado participar. Sólo conozco esta consulta del tren maya y he participado en una sola ocasión y he participado como interprete más no como actor en el que me preguntan; entonces más allá de las fronteras no conozco ninguna y creo que no se puede ni debe estandarizar el formato de consulta ni repetir los mismos fracasos de formatos que vienen de afuera. México me parece que es muy rico y su diversidad lo hace; y por lo tanto la forma en que debemos llegar a esa diversidad es mediante diversos formatos; tiene que ser consulta previa y no consulta previa que ya trae un formato estandarizado. Cada grupo cada etnia, cada ciudad, cada población mexicana tiene una forma diferente de organizarse y una forma de mirar; tenemos que atender esta diversidad para poder obtener quizás o acercarnos más al dato que queremos, la información que se requiere sobre la temática o el objetivo que pretende el gobierno, líder o cabeza de organización. No creo deben estandarizarse. Dejan fuera a muchos grupos indígenas. Como definir indígena desde la ONU que deja fuera muchas cosas que definen a un indígena; ni siquiera la palabra indígena entra en lengua maya, la palabra indígena que se usa es macehual que es préstamo del náhuatl pero era más abocado a los presos aztecas, mexicas, a ellos les llamaban macehual y la carga de usar macehual aquí es de la sociedad baja de los que serán sacrificados, en cautiverio, atrapados, utilizar esa palabra aquí dentro de la sociedad maya-indígena y estandarizar es una equivocación.

4. ¿Podríamos considerar *a priori* que un México con más consultas previas sería un país con más democracia o más respetuoso de los derechos humanos indígenas o, qué reflexión nos merece ese indicador en la búsqueda de un instrumento eficaz de participación para garantizarles la libre determinación y autonomía?

R.- Me parece que sí, me parece que una consulta previa tendría que ser en diferentes formatos y no una sola consulta; tienen que ser respetuosos; no puedo entrar a la casa de nadie sin respeto, sin pedir permiso. Podemos hacer un paso más visionario y un país más incluyente además de ser pues un país más ordenado. Al menos sabremos con las consultas que se pretenden hacer a donde van ¿y ahora qué se le ha ocurrido al gobierno hacer? La libre determinación y la autonomía, es un tema lejos, inclusive informado para hacerlo, y no estamos preparados como sociedad mexicana. Los pueblos indígenas siempre han trabajado de manera autónoma, sin pensar en el gobierno, trabajan, despierta, trabajan, van a la cacería, va a su milpa, termina sus quehaceres, van a leñar, falta comida van a cazar, todo sin esperanzarse del gobierno. Lo programas de gobierno han generado un pensamiento paternalista; ha cambiado la lógica de cómo se vive en las comunidades. La gente vive en forma autónoma. El problema de la autonomía está en la forma de educación para sus hijos, y ¿cómo lo quiero hacer? Valdría la pena discutir y entender qué es la autonomía y la libre determinación para saber si la consulta está abonando a la autonomía y a la autodeterminación. Pero aquí no se está preguntando...aquí está el proyecto y lo apruebas o no. Hay que ajustar el objetivo que se pretende para saber si lo alcanzamos o no.

5. Asumiendo la comprensión y la claridad de los estándares internacionales para la implementación de la consulta previa ¿Cómo eficientar en México este instrumento para que brinde más garantías a los pueblos indígenas y mejores expectativas en el objetivo final que es la preservación de sus culturas?

R.- No conozco hasta el momento algún otro instrumento o estándar internacional, bueno, la ONU nos dice que debemos de hacer una consulta previa pero no establece un formato o estándar... la única consulta que conozco es la del tren maya, no sé si vaya a preservar; más bien traería otros cambios culturales. Ahora la gente que está trabajando en el campo o que está reactivando el campo, a sembrar maíz, a preservar la tierra, a volver a valorar la tierra, el aire, el fuego, todo eso involucra para sembrar. A valorar la familia y ahora que viene un tren maya y que va con esa idea de engatusar a la gente a formar parte de un desarrollo económico que va a generar dinero, economía, salarios y otras formas de comer, de vivir, otras formas de servicio que va a permitir.

No sé si aquí se está buscando preservar la cultura. Para empezar la cultura no se va a preservar, es fosilizarla, tenerla en un museo, quizá fortalecerla, enriquecerla con algún instrumento o cuestión que permita a la gente a formar parte de un México desarrollado pero que conserve sus cuestiones culturales tal vez sí. Este tren maya si viene con una idea de que todo el servicio se tendría que consolidar en lengua maya, quizá podemos hablar de alguna columna vertebral para conservar la cultura en la lengua maya, podemos hablar de que puede tener un efecto bastante bueno; pero si este tren maya va a venir y todo el que tenga que trabajar en él tiene que saber inglés y no maya pues no sé qué vamos a preservar en este caso. Habrá que considerar pensar que vamos a hacer para preservar la cultura, preservar hablantes, prácticas, habrá que pensarla bien... así va a pasar, así va a suceder, sus estaciones aquí y allá, ...entonces eso no es previo eso ya está hecho, no sé si algún maya de la península de Yucatán se le preguntó si quieren tren o no quieren tren, y sería bueno también pensarlo ¿se subirán los mayas allá, con qué dinero?....pero bueno una forma de mejorarla es eso, habrá que hacer un diagnóstico en todas las comunidades; sí, va a llevar muchísimo tiempo, pero si queremos pensar en un desarrollo incluyente que sea realmente desarrollo hay que considerar todas estas cosas o estaríamos sólo simulando. Sí queremos eficientar tendríamos que hacer un estudio serio, un diagnóstico serio de las cuestiones de producción de cada zona, saber que producen, qué posibilidades tenemos de desarrollarlos, qué tipo de desarrollo queremos y con base en eso se puede hacer, por ahí podemos mejorar un poco.

6. El derecho humano de los pueblos indígenas a la autodeterminación y a la autonomía que tutela a nivel de instrumento de participación la consulta previa ¿Muestra signos de colisión con el derecho al desarrollo económico de la nación en cuanto proyectos extractivos, explotación de recursos naturales y generación de energías limpias, entre otros? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Yo no creo que algún proyecto extractivo pueda apoyar la preservación cultural; la mayoría de los proyectos que vienen desde que se involucre dinero y creo que todos los proyectos de desarrollo económico siempre se ha visto cuánto dinero va a generar y cuantas cosas materiales nos va a dejar, pero no nos han preguntado ¿qué es desarrollo, ¿qué se quiere para el pueblo maya, ¿qué es el desarrollo? Para los indígenas mayas “una buena vida” “bondad de vida” que no es precisamente mucho dinero o cuestiones materiales si no cómo conservo los montes, como conservo el bosque, la fertilidad de la tierra, el aire, el agua para poder darle vida. Eso es lo que se expresa cuando preguntamos qué se quiere para la vida, qué queremos como pueblo. Es ese sentido un proyecto

extractivo nunca va a encontrar una convergencia y siempre una diferencia con los ideales que busca una comunidad.

7. ¿Es el derecho humano a la consulta previa un mecanismo de participación de los pueblos indígenas que debiera considerar la reevaluación de los impactos ambientales y sociales en diferentes etapas del desarrollo del proyecto consultado? ¿Por qué?

R.- Pues sí...no sé si eso vaya a ayudar a evitar daños ambientales... depende de cómo se usa ese instrumento. La reevaluación de los impactos ambientales va a depender de una consulta previa; el mismo gobierno, empresarios, sabemos del impacto que tiene en el ambiente. En las comunidades siempre se ha sabido de la importancia de preservar el agua, nadie podía tomar un árbol si no hay una razón de vida. Si se tiraba algún bosque era para siembra, y el agua para tomar se tomaba, siempre se pensaba en preservar; entonces ya está dicho, la Consulta no sé qué tanto se consulte o se tome en cuenta, pero la evaluación del impacto ya lo sabemos, los estudios que hacen revelan esos datos y todavía con más contundencia. “Es que no quiero perder mis tierras”, “mi milpa va a quedar del otro lado de los rieles del tren”, “y si pasa por aquí me van a despojar”, eso es lo que sale a relucir.

8. ¿El debate que subyace a las discusiones jurídicas sobre los alcances de la consulta previa debe enfocarse en la subordinación histórica que padecieron los pueblos indígenas o que padecen actualmente ante la organización dominante hegemónica del Estado, o debe centrarse en una discusión procedural de aplicación de los estándares internacionales?

R.- No sé si los estándares internacionales están considerando todas las cuestiones particulares, específicas, idiosincráticas de las comunidades, no sé si eso lo conocen. Para la ONU tenemos lengua, vestimenta (como definición de indígenas) ... entonces ¿todos los demás pueblos están sin ropa y sin lengua? desde ahí nos salen debiendo para saber qué es una comunidad indígena, pueblo originario, comunidad indígena y lengua indígena; no sé si basarnos en una cuestión internacional. Una particularidad que debe ser vista con una lupa más grande para poder ver las características más particulares y creo que lo importante de todo está en las características más pequeña; muchas raíces, muchos efectos; mientras no le demos al problema central no podemos hacer nada. El debate debe estar en eso: que se le respete su libre determinación y su autonomía, y también negociar en el sentido de entenderse que va a traer apoyos y posibilidades de desarrollo, entre comillas ¿Cómo podemos entendernos para que todos participemos y para que a todos nos haga el menos daño posible y un poquito del mayor beneficio que podemos obtener?

9. Considerando que el debate sobre la consulta previa lo remiten las Cortes fundamentalmente a la correcta o incorrecta aplicación de los estándares internacionales que deben sustentarla ¿Podríamos proponer mudar la discusión de lo técnico-procedimental a una discusión de fondo sobre el derecho a la tierra y a la libre determinación? ¿O, podríamos considerar que la discusión sobre lo técnico-procedimental es el adecuado acercamiento a la consulta previa eficaz?

R.- Tendríamos que mudar la discusión sobre los derechos que se tienen a la tierra y sobre la misma tierra. La tierra no se puede poseer, en sí la tierra está viva, los temblores han estado al tanto, el agua también y el aire, se han manifestado. Lamentablemente las situaciones legales hacen vernos como dueños cuando debemos respetar los derechos de la madre tierra y de los elementos que la componen; por el momento lo más adecuado es empezar sobre el derecho de la tierra, de la gente, de los ejidos que a pesar de ser quienes han trabajado la tierra, vienen proyectos cierran los terrenos, se benefician con los recursos que se obtienen y los indígenas sin poder hacer su milpa, su casa; porque un proyecto internacional dice que no se puede tocar tal cosa. Tenemos que ver quiénes son los que atienden, los que cuidan, quienes son los que tienen que beneficiarse y preservar su cultura. Me parece atinado seguir discutiendo sobre los derechos de la gente, pero primordialmente cuáles son los derechos de la tierra.

10. ¿A dónde nos conduciría centrar el debate de fondo en el derecho a la libre determinación y el derecho al territorio en vez de centrarlo sobre la consulta y el consentimiento?

R.- Qué dejen hacer a la gente lo que quiera hacer con su territorio; y de que sí vean, cuiden a esas asociaciones civiles y otros proyectos que están cambiando a las comunidades; también mucha gente se está despojando de su tierra, provocando incendios para obtener dinero.

11. Desde una perspectiva multidisciplinaria ¿es posible distinguir alguna colisión de intereses entre el desarrollo económico del país y los intereses provenientes de los derechos humanos de los pueblos indígenas? ¿Cómo se manifiesta?

R.- Quizá seguiré redundando sobre lo mismo, hay que ver que quiere la gente, los pueblos indígenas, y qué se les está dejando hacer y qué quiere el país; parece que en los últimos años el desarrollo económico del país ha ido para un lado y el desarrollo de las comunidades para otro lado. Si a través de una consulta pudieran coincidir, pues mejor, para llegar más lejos y más rápido.

12. ¿Cómo responderíamos a quién afirma que la consulta previa es un derecho exorbitante de los pueblos indígenas y que impone el derecho de minorías al derecho de mayorías y resulta retardatario del desarrollo nacional?

R.- Ya lo decía yo al principio, que el derecho a la consulta es de todo ciudadano mexicano, de todo aquel que forma parte de un grupo de trabajo. La consulta es para todos. Ahora ¿por qué se está haciendo para los pueblos indígenas? porque históricamente ahí se ha causado mucho daño. Ahí obtenemos todo y la mayoría goza de los beneficios monetarios y económico mientras los que pagan los efectos dañinos son los pueblos originarios. Y es justicia que se les pregunte. Estoy en la postura que la consulta es para todos.

13. ¿Qué consideraciones propondríamos en el debate de fondo o en los estándares de aplicación de la consulta previa para reforzar su funcionamiento como pilar para un diálogo democrático en una sociedad multicultural?

R.- Las culturas tiene diferentes posturas, empecemos por allá, qué entendemos por desarrollo. Qué entiende el país y qué entienden los diferentes pueblos que conforman México para a partir de allá trazar directrices para saber a dónde avanzar en calidad de vida, no en cantidad económica.

14. Opinando *a priori* desde la multidisciplinariedad ¿Qué postura podría ofrecer mejores expectativas de eficacia a la consulta previa a los pueblos indígenas en México, el reforzamiento del carácter vinculante del resultado (obligatoriedad) o el reforzamiento en la búsqueda de mecanismos de negociación de los resultados de ese instrumento de participación?

R.- no se respondió de manera específica.

15 ¿En su opinión, la consulta previa logra el objetivo de que dos culturas se comuniquen de igual a igual como la interculturalidad lo supone? ¿Por qué?

R.- La interculturalidad nunca ha dicho que las culturas están de igual a igual; lo que señala es que las culturas no solamente se encuentran en un mismo espacio, sino que intercambian cosas; que se conozcan y se respeten y entre ambos obtengan beneficios mutuos sin atentarse. Nunca van a haber nos culturas iguales, van cambiando y tienen sus especificidades, por eso son culturas, van cambiando con el paso del tiempo y en ocasiones a una velocidad muy rápida. Para nada que viene una cultura ajena con todo un objetivo diferente y en unas cuantas horas se termina la consulta; no creo que se alcance para que las comunidades dialoguen, el dialogo lleva mucho tiempo y muchas otras cosas que en cuestiones de tiempo se alcanzan. En una consulta previa ni siquiera se alcanzan

a conocer los nombres de las personas que participan. ¿Cómo podemos comunicarnos y mantener un dialogo si ni siquiera sabemos cómo nos llamamos? No creo que la consulta alcance eso. La cuestión de interculturalidad es una cuestión de vida larga, de dialogo, de comunicación permanente, de convivencia, divergencia, de convergencia, de hablar y de callar, de ceder y perder y lograr y de negociar. La interculturalidad llama a eso, a dialogar, a negociar a buscar un beneficio mutuo, pero también a anteponer la vida. Creo que la consulta previa queda chiquita, no alcanza a pisar los talones, a visualizar a un país intercultural. En México estamos súper atrasados, acaban de cambiar el sistema educativo, ya no tenemos una coordinación de educación intercultural. Esta interculturalidad nos podría ayudar para poder ir mejorando; pero la interculturalidad la tenemos todos los días pero no se llevan a las políticas públicas; hay que llevarlo a nivel de política pública. No se trata que haya interpretes sino las formas en que los pueblos toman decisiones y en que los pueblos dialogan y conversan, intercambian y negocian, las formas en que llegan al consenso; no en dos horas; hay reuniones que tardan meses, días, horas en ocasiones ni se toman acuerdos. No llegar con un formato, presentarnos, firmar una minuta y listo. El formato hay que cambiarlo para alcanzar una cuestión intercultural.

16. ¿Cómo visualiza el futuro a mediano plazo de los pueblos indígenas en relación al reconocimiento y respeto de sus derechos humanos a partir de las consideraciones que hemos estado revisando en esta entrevista?

R.- A mediano plazo unos cinco años, seguiremos igual. Ha habido algún cambio. Ahorita tienes derecho a opinar, pero a final de cuenta seguimos iguales. Yo he escuchado muchas voces negativas y de todas formas los proyectos van. Hay que hacerles conocer sus derechos. En una comunidad uno sabe que tiene derecho a hacer su milpa, cacería, a una vida digna, a participar, a opinar. Pero cuánta gente conoce sus derechos ante este Estado-nación. Las traducciones están en letras mayas pero los indígenas no saben que “trae” y mientras no conozcan sus derechos seguiremos iguales. Parece que mientras menos sepan sus derechos menos los reclaman. En un ejido cuando conocen sus derechos materializan sus derechos, Entonces pues a mediano plazo vamos seguir igual si se mantiene así en el discurso, en consultas, en firmas. Vamos a hacer algo cuando algún proyecto o programa haga que se conozcan los derechos de las comunidades, para que los ayuden a reconocer y conocer sus derechos. Un proyecto para conocer sus derechos en lengua originaria traduciendo no letras sino “contenidos”; lo que realmente significa.

Bibliografía

- Tribunales Colegiados de Circuito. (Abril de 2013). PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, pág. 2254.
- Agar, M. (1985). *Institutional discourse* (Vol. 5). Amsterdam: Mouton Publishers.
- Agenda 21 - ONU. (27 de Abril de 1992). Río de Janeiro, Brasil: Organización de las Naciones Unidas. Recuperado el 13 de Junio de 2020
- Anglí, M. L. (Julio de 2010). ¿Es posible torturar en legítima defensa a terceros? *InDret*, 11. Recuperado el 11 de Mayo de 2019, de <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/226143/307716>
- Arias, L. (Septiembre de 2020). *La libertad de la pluma*. (A. L. Negro., Productor) Recuperado el 9 de 12 de 2020, de <http://lalibertaddepluma.org/>: <http://lalibertaddepluma.org/variaciones/prepolitica/>
- Ávila, J. T. (Enero-Junio de 2015). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el estado contemporaneo. *Revista de Derecho de la Universidad del Norte*(47), 6. doi:<http://dx.doi.org/10.14482/dere.47.9761>
- Barabas, A. M. (2014). Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originarios. *Configuracoes*, 2.
- Bautista, N. (2011). *Proceso de la investigación cualitativa. Epistemología, metodología y aplicaciones*. Bogotá: Manual Moderno.
- Bazerman, M., & Neale, M. (1993). *La negociación racional en un mundo irracional*. Barcelona, España: Paidos Ibérica. Recuperado el 24 de 03 de 2020
- Berthomieu, C., Ehrhart, C., & Hernández-Bielma, L. (21 de Septiembre de 2005). El Neoestructuralismo como renovación del paradigma estructuralista de la economía del desarrollo. 36(143), 10-29. Recuperado el 06 de 03 de 2020, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/prode/v36n143/v36n143a2.pdf>

- Bourdieu, P. (1994). *Razones prácticas sobre la teoría de la acción.* (T. Kauf, Trad.) París, Francia: Seuil. Recuperado el 10 de Abril de 2019
- Brugué, Q., & Parés, M. (Octubre-Diciembre de 2012). Entre la deliberación y la negociación: el caso de la mesa de la montaña en aragón. (I. d. (IGOP), Ed.) *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*(158), 75-101. Recuperado el 27 de Diciembre de 2020
- Calderón Gamboa, J. (s.f.). *Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: un desafío verde.* Recuperado el 26 de Junio de 2020, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33329.pdf>
- Cámara de Diputados LXIV Legislatura. (2019). *Ficha Técnica del Tren Maya: Aspectos legislativos, ambientales, económicos y socio-culturales.* Ficha Técnica, Poder Legislativo, Comisión de Asuntos Frontera Sur LXIV Legislatura, México. Recuperado el 21 de Febrero de 2020
- Cerdas, R. (s.f.). Democracia y Derechos Humanos. *Estudios de Derechos Humanos*, 7. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Recuperado el 31 de Mayo de 2019, de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12049.pdf>
- Clavé-Mercier, V. (Junio-Septiembre de 2018). Revisitar la soberanía indígena: los desafíos de una reivindicación excluida. *Relaciones Internacionales*(38), 99-119. Recuperado el 5 de Abril de 2020
- Colchester, M., & Mackay, F. (Febrero de 2006). Forjando un Espacio de Negociación. *Pueblos indígenas, representación colectiva y el derecho al consentimiento libre, previo e informado*, 1-40. Oaxaca, Oaxaca, México: Forest Peoples Programme. Recuperado el 29 de 03 de 2020
- Collí Ek, V., & Herrera, J. (2017). Derecho a la Consulta Previa. Jurisdicción constitucional y su reconocimiento en la dimensión administrativa y legislativa en México. In *Jure Anáhuac Mayab*(11), 33-47. Recuperado el 27 de Abril de 2020, de <http://anahuacmayab.mx/injure>
- Coloquio de la etnografía y los desafíos del México contemporaneo. (6 de Octubre de 2014). Puriculturalismo en México. México, México. Recuperado el 3 de Junio de 2019

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. (2011). *Informe General y observaciones referidas a ciertos países.* Sobre aplicación de convenios y recomendaciones, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Oficina Internacional del Trabajo Ginebra, Ginebra. Recuperado el 03 de Enero de 2021

Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo. (1996). *Nuestra Diversidad Creativa.* París: Oficina de la Comisión Mundial de Cultura y Desarrollo de la UNESCO. Recuperado el 1 de Marzo de 2020, de https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000105586_spa

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (Noviembre de 2016). La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada. *Pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas(10).* México, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Recuperado el 27 de Mayo de 2019

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (13 de septiembre de 2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Nueva York, Estados Unidos de Norte América.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (Febrero de 2013). Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estandares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. *La Consulta Previa, 1-56.* Ciudad de México, México. Recuperado el Febrero de 2020

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (Febrero de 2013). 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. 1-56. Ciudad de México, México: Documento aprobado por el Pleno de la Asamblea del Consejo Consultivo de la CDI . Recuperado el 2 de Febrero de 2021

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (07 de agosto de 2017). *Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas - Blog.* Obtenido de <https://www.gob.mx/cdi/articulos/decimo-aniversario-de-la-declaracion-de-las-naciones-unidas-sobre-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas>

- Cortina, A. (23 de Agosto de 2004). Democracia Deliberativa. *EL PAÍS*. Recuperado el 8 de 12 de 2020, de https://elpais.com/diario/2004/08/24/opinion/1093298406_850215.html
- Cortina, A. (2007). *Democracia deliberativa*. (J. Rubio Carracedo, A. M. Salmerón, & M. Toscano Méndez, Edits.) Málaga, España: Contrastes. Recuperado el 13 de Enero de 2021
- Di Filippo, A. (Agosto de 2009). Latin American structuralism and economic theory. *CEPAL*(98), 177. Recuperado el 06 de 03 de 2020, de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/11481/1/98175196I_en.pdf
- El Colegio Mexiquense, A.C. (1999). 175 años de historia del Estado de México y perspectivas para el Tercer milenio. (C. G. Hernández, Ed.) 399-400. doi:970-669-014-X
- Fairclough, N. (1996). *Language and power*. EE.UU: British Library Cataloguing in Publication data.
- Flores, I. A. (25 de Mayo de 2010). Un recorrido teórico a la territorialidad desde unos de sus ejes: El sentimeinto de pertenencia y las identificaciones territoriales. *inter-c-a-mbio*(8), 13-33. Recuperado el 10 de Abril de 2019
- Flyvbjerg, B. (Abril/Mayo de 2014). What You Should Know About Megaprojects and Why: An Overview. 11. doi:DOI: 10.1002/pmj
- Foro permanente para las Cuestiones Indígenas. (2006). *Informe de la Reunión internacional de un grupo de expertos sobre los objetivos de desarrollo del Milenio, la participación de los pueblos indígenas y la buena gobernanza*. Quinto período de sesiones, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Nueva York. Recuperado el 20 de Marzo de 2020, de https://www.servindi.org/pdf/VForo_Inf_exp.pdf
- Francisco J. Bastida, I. V. (2004). *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid, España: Tecnos. Recuperado el 3 de Junio de 2019
- Gálvez, I. Á. (2do semestre de 2014). Universales,absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. *Revista de Humanidades de Valparaíso*(4), 63-80. Recuperado el 9 de Mayo de 2019

- García, C. B. (2009). ¿Multiculturalismo o interculturalidad? En N. S. Diana Carrillo González (Ed.), *Derecho, Interculturalidad y Resistencia Étnica* (Primera ed., págs. 67-75). Bogotá, Colombia: Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina. Recuperado el 3 de Junio de 2019
- Gómez del Prado, J. (2002). *Pueblos Indígenas. Normas Internacionales y marcos nacionales*. Bilbao, España: Universidad de Deusto. Recuperado el 14 de Abril de 2020
- Gómez, H. B. (23 de 12 de 2011). La Ley de consulta previa: ¿Derecho a voto? Una ley para la consulta, no para la deliberación. Lima, Perú: Instituto Político para la Libertad Peru (IPL). Recuperado el 7 de Enero de 2021, de <https://www.iplperu.org/archives/2492>
- González, M. d. (2007). Multiculturalismo y derechos humanos: limitar, tolerar o fomentar lo diferente. 3, 33-60. Recuperado el 6 de Junio de 2019, de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632007000100002&lng=es&tlang=es.
- Graham, L., & Wiessner, S. (6 de January de 2012). *Indigenous Sovereignty, Culture, and International Human Rights Law*. Boston, Massachusetts, EEUU: Suffolk University Law School. Recuperado el 06 de 04 de 2020, de <http://ssrn.com/abstract=1980835>
- Günther, K. (Diciembre de 1993). Un Concepto Normativo de Coherencia para una Teoría de la Argumentación Jurídica. *DOXA*(17-18 (1995)), 8. Recuperado el 4 de Julio de 2019, de https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/10502/1/doxa17-18_11.pdf
- Habermas, J. (1991). Tres Modelos de Democracia. *Sobre el concepto de una política deliberativa* (pág. 2). Valencia: OMEGALFA. Recuperado el 27 de Noviembre de 2020
- Heritage, J. (1998). Conversation Analysis and Institutional Talk. *Analyzing Distinctive Turn-Taking Systems*, 3-17. California: S.Cmejrková, J. Hoffmannová, O. Müllerová and J. Svetlá (eds.). Obtenido de http://www.sscnet.ucla.edu/soc/faculty/heritage/Site/Publications_files/PRAGUE.pdf
- <http://www.fondoindigena.org>. (s.f.). Recuperado el 5 de Febrero de 2019, de http://www.fondoindigena.org/apc-aa-files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/3_Libre%20Determinacion_def.pdf

Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos. (Junio de 2009). El derechos a la consulta previa en América Latina: del reconocimiento formal a la exigibilidad de los derechos de los pueblos indígenas. *El Otro Derecho*(40), 192. Recuperado el 4 de Marzo de 2019

Instituto Nacional de Antropología e Historia. (10 de Agosto de 2019). Los megaproyectos incluido el Tren Maya. *Primera Jornada*. (S. N. INAH, Ed.) Ciudad de México, México: SNPICD. Recuperado el 22 de Febrero de 2020, de <https://www.snp-inahinvestigadores.org/videosprimerajornada/>

Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. (2020). *Tren Maya*. Ciudad de México: Secretaría de Gobernación. Recuperado el 17 de Enero de 2020

Jane Mansbridge, e. a. (2010). The Place of Self-Interest and the Role of Power in Deliberative Democracy. *The Journal of Political Philosophy*, 18(1), 64. doi:10.1111/j.1467-9760.2009.00344.x

Kliksberg, B. (Diciembre de 2000). *Capital social y cultura, claves esenciales del desarrollo*. Buenos Aires, Argentina: Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe-INTAL. Recuperado el 24 de Febrero de 2020

Laporta, F. (1987). El Concepto de los Derechos Humanos. *Doxa*(4), 3. Recuperado el 3 de Mayo de 2019

López Bárcenas, F., & Espinoza Saucedo, G. (2017). *El Derecho de los Pueblos Indígenas al Desarrollo*. Sinaloa, México: ANUI Asociación Nacional de Universidades Interculturales. Recuperado el 23 de Febrero de 2020

Luño, A. E. (1998). *La universalidad de los derechos humanos*. Sevilla, Sevilla, España: Universidad de Sevilla. Recuperado el 9 de Mayo de 2019

Luque, L. A. (Enero-Abril de 1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(14). Recuperado el 11 de Mayo de 2019

Marion Young, I. (1997). *Intersecting Voices*. (L. M. Sirotinsky, Trad.) Princeton, Nueva Jersey, Estados Unidos de Norte América: Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Recuperado el 8 de Enero de 2021

- Martí, J. (2006). *La república deliberativa*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales. Recuperado el 20 de Diciembre de 2020
- Martínez Miguélez, M. (2006). *Ciencia y arte en la metodología cualitativa*. México: Trillas.
- Maynez, E. G. (2000). *Introducción al Estudio del Derecho* (cincuentava ed.). México, México: Porrúa. Recuperado el 9 de Mayo de 2019
- Mayorga, F., & Córdova, E. (2007). Gobernabilidad y Gobernanza en América Latina. 1-18. Recuperado el 22 de 03 de 2020
- Méndez, L. U. (2015). El pluralismo cultural y la gestión política de la inmigración en Chile: ¿ausencia de un modelo? *Polis*, 6.
- Michelini, D. (Junio de 2015). Deliberación. Un concepto clave en la teoría de la democracia deliberativa de Jürgen Habermas. *Estudios de Filosofía Práctica e Historia de las Ideas*, 17(1), 59-67. Recuperado el 7 de Diciembre de 2020, de www.estudiosdefilosofia.com.ar
- Mindiola, O. (2006). *Gobernabilidad y consulta previa a los pueblos indígenas*. FOCAL. Guatemala: Canadian fundation for the americas. Recuperado el 08 de 03 de 2020, de https://www.focal.ca/pdf/indigenous_Mindiola_FOCAL_gobernabilidad%20consulta%20previa%20pueblos%20indigenas_April%206%202006_Guatemala_s.pdf
- Ministerio de Cultura de Peru. (2016). *Estándares de aplicación del derecho a la consulta previa en el sistema interamericano de derechos humanos* (Primera ed.). Lima, Perú: Ministerio de Cultura. Recuperado el 12 de 05 de 2020
- Monsivais Carrillo, A. (Julio-Septiembre de 2014). La deliberación como mecanismo de control democrático: precisiones analíticas y cuestiones emergentes. *Revista Mexicana de Sociología*(3), 471-499. Recuperado el 3 de Diciembre de 2020
- Muñoz, R. S. (2014). Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista. *Publicaciones del consejo de la judicatura federal*, 335. Recuperado el 8 de Mayo de 2019, de <https://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/Revistaesp2014/Rodrigo%20Salazar%20Mu%C3%B3nizB1oz.pdf>

Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Alto Comisionado. (Septiembre de 2013).

Declaración y Programa de Acción de Viena. *20 años Trabajando por tus Derechos. 1993 Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, 1-59. Nueva York, Nueva York, Estados Unidos. Recuperado el 17 de 04 de 2020

Nino, C. S. (2003). *Filosofía y Derecho* (Segunda ed.). (A. y. Depalma, Ed.) Buenos Aires, Argentina: Astrea. Recuperado el 3 de Mayo de 2019

Organización de las Naciones Unidas. (4 de Diciembre de 1986). Declaración sobre el derecho al desarrollo. Recuperado el 08 de 03 de 2020, de
<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/RightToDevelopment.aspx>

Padilla, R. (2013). *Misión, Derechos, Deberes y Responsabilidades del Abogado*. México y Madrid, México y España: UBIJUS REUS, S. A. Recuperado el 2 de Junio de 2020

Pérez Luño, A. E. (Septiembre-Diciembre de 1991). Las Generaciones de Derechos Humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(10), 203-217. Recuperado el 11 de Agosto de 2020

Pérez Zafrilla, P. (2009). Democracia deliberativa: una apuesta por el valor epistémico de la deliberación pública. (M. y. Departamento de Filosofía del Derecho, Ed.) *Revista de Filosofía*, XXXIV(1), 155-171. Recuperado el 27 de Noviembre de 2020

Pinto, M. (16 de octubre de 1997). *RED IBEROAMERICANA DE EXPERTOS EN LA CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD*. Obtenido de <http://repositoriocpd.net:8080/handle/123456789/594>

Prego Vázquez, G. (1998). *Algunas consideraciones sobre el discurso institucional*.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2019). *Informe sobre Desarrollo Humano 2019*. Nueva York: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Recuperado el 03 de 03 de 2020, de http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf

Publicado por la Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Convenio Núm. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales*. Peru: OIT. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Recuperado el 29 de 4 de 2019, de <https://www.ilo.org>

Roa, M. d. (14-18 de Noviembre de 2005). Modelación de las obligaciones prima facie con la lógica no monotónica. 2. Morelia, Michoacan, México. Recuperado el 10 de Mayo de 2019

Rodríguez Garavito, C., Morris, M., Orduz Salinas, N., & Buruticá, P. (2009). *La consulta previa a pueblos indígenas*. Universidad de los Andes - Facultad de Derecho. Bogotá: Programa de Justicia Global y Derechos Humanos. Recuperado el 21 de Septiembre de 2020

Rodríguez, G. A. (2014). *De la Consulta Previa al Consentimiento Libre, Previo e Informado a Pueblos Indígenas en Colombia* (Primera ed.). Bogotá, Colombia: Ibañez S.A.S. Recuperado el 10 de Junio de 2020

Rodríguez, R. B. (2010). Liberalismo y Comunitarismo: Un Debate Inacabado. *STVDIVM*.(16), 201-229. Recuperado el 7 de Junio de 2019

Rodríguez-Piñero, L. (Diciembre de 2004). *La OIT y los pueblos indígenas en el derecho internacional*. Obtenido de Del colonialismo al multiculturalismo: www.cemca.org.mx

Ruiz Miguel, A. (Septiembre de 2009). Lo no deliberable de la democracia deliberativa. *Diritto & questioni pubbliche*(9), 347-348. Recuperado el 20 de 12 de 2020

Sen, A. (4 de Noviembre de 2010). El desarrollo es más que un número. (A. Martins, Entrevistador) BBC. NEWS MUNDO. Recuperado el 03 de 03 de 2020, de https://www.bbc.com/mundo/noticias/2010/11/101103_desarrollo_libertad_entrevista_sen_aw

Sierra, P. G. (3 de Octubre de 2018). <http://www.filosofia.org>. Recuperado el 6 de Febrero de 2019, de <http://www.filosofia.org/filomat/index.htm>

Taylor, C. (1994). *La ética de la autenticidad* (Primera ed.). Barcelona, España: Paidós. Recuperado el 13 de Junio de 2019

Taylor, C. (1995). Identidad y reconocimiento. (pág. 4). La Salle: RIFP. Recuperado el 31 de Mayo de 2019, de http://e-spacio.uned.es:8080/fedora/get/bibliuned:filopoli-1996-7-414B70DC-E97A-AF16-847B-FC24A3A32058/identidad_reconocimiento.pdf

- The North South Institute. (2011). *Una casa socavada: Transformando las relaciones entre las empresas mineras y los pueblos indígenas en las Américas*. Canada: The North South Institute. Recuperado el 10 de 03 de 2020, de <http://www.nsi-ins.ca/wp-content/uploads/2011/03/2011-A-House-Undermined-Transforming-Relations-Between-Mining-Companies-and-Indigenous-Peoples-in-the-Americas-SP.pdf>
- Torres Oviedo, J. M., Galván Patrignani, G., & Hernández Palma, O. I. (Junio de 2016). Ética del discurso de Habermas: como propuesta teórico-práctica en la solución de problemas práctico-morales. *Justicia*(29), 13-27. doi:10.17081/just
- Valles, M. (2002). *Entrevistas Cualitativas (Cuadernos Metodológicos N° 32)* (Primera ed.). Madrid, España: Centro de Investigaciones Sociológicas. Recuperado el 13 de Junio de 2020
- Van Dijk, T. (1980). *Estructuras y funciones del discurso*. (M. Gann, Trad.) México: siglo veintiunoeditores.
- Van Dijk, T. (1980). *Semántica y pragmática del discurso*. Madrid, España: Catedra, s. a.
- White, R. (1991). *The Middle Ground. Indians, Empires, and Republics in the Great Lakes Region, 1650-1815* (Vigésima ed.). Cambridge, Estados Unidos: Cambridge University Press. Recuperado el 30 de Marzo de 2020
- Wilhelmi, M. A. (Enero-Abril de 2009). *La libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. El caso de México*. Recuperado el 6 de Febrero de 2019, de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-comparado/article/view/4087/5262>
- Zamora, J. L. (5 de Mayo de 2009). *Blog sobre Filosofía del Derecho*. Recuperado el 8 de Mayo de 2019, de <http://www.filosofiadelderechocolombia.net>
- Zayas, A. d. (2014). *Apuntes prácticos para la apreciación de actividades y alegaciones relativas al ejercicio pacífico y democrático del derecho de libre determinación de los pueblos*. Informe de experto independiente, Experto independiente, Geneva. Recuperado el 23 de Abril de 2019

Zolla, C., & Zolla Márquez, E. (2004). *Los pueblos indígenas de México*. (D. G. Editorial, Ed.)

Recuperado el 15 de Febrero de 2019, de

<http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/ficha.html>:

http://www.nacionmulticultural.unam.mx/100preguntas/pregunta.php?num_pre=35

CNDH (2016a). “La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas”. En *CNDH*. [En línea]. Disponible en: <http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf> [Accesado el día 05 de octubre de 2020].

CNDH (2016b). “Recomendación general no. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana”. En *CNDH*. [En línea]. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf [Accesado el día 05 de octubre de 2020].

CNDH (2018). “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena”. En *CNDH*. [En línea]. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/13-Declaracion-Pueblos-Indigenas.pdf> [Accesado el día 20 de octubre de 2020].

CNDH (2020). “Pueblos y comunidades indígenas”. En CNDH Derechos de los pueblos indígenas. [En línea]. Disponible en: <https://www.cndh.org.mx/programa/34/pueblos-y-comunidades-indigenas#:~:text=El%20art%C3%ADculo%202%C2%BA%20constitucional%20establece,tierra%20y%20al%20uso%20y> [Accesado el día 25 de septiembre de 2020].

CDI (2013). *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*. México, CDI.

Congreso de la Unión (2020). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, DOF.

Corte IDH (2007). “Caso del Pueblo Saramka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia del 28 de noviembre”. [En línea]. Disponible en:

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf. [Accesado el día 15 de octubre de 2020].

Corte IDH (2008). “Caso del Pueblo Saramka vs. Surinam (interpretación de la sentencia de excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), sentencia de 12 de agosto de 2008” [En línea]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf [Accesado el día 15 de septiembre de 2020].

Corte IDH (2010). “Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas”. *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [En línea]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_214_esp.pdf [Accesado el día 12 de octubre de 2020].

Corte IDH (2015). “Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras, Sentencia de 8 De Octubre de 2015 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [En línea]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf%20 [Accesado el día 12 de octubre de 2020].

Corte IDH (2020a). “Ficha Técnica: Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador”. *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [En línea]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=206 [Accesado el día 12 de octubre de 2020].

Corte IDH (2020b). “Ficha Técnica: Pueblo Saramaka Vs. Surinam”. *Corte Interamericana de Derechos Humanos.* [En línea]. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=288 [Accesado el día 12 de octubre de 2020].

Corte IDH (2006) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, Sentencia de 17 de junio de 2005; y, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, Sentencia de 29 de marzo de 2006

- DOF (1936) Ley de Expropiación. Secretaría de Gobernación, 15 de noviembre de 1936. [En línea]. Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/35.pdf> [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1983). “Ley de planeación”. En *DOF*. México, Secretaría de Programación y Presupuesto, 05 de enero de 1983. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4791123&fecha=05/01/1983&cod_diario=206246 [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1992). “Ley Agraria”. En *DOF*. México, SEMARNAT, 26 de febrero de 1992. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/13_250618.pdf [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1995). “Ley del Seguro Social”. En *DOF*. México, SEMARNAT, 21 de diciembre de 1995. [En línea]. Disponible en: <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/leyes/LSS.pdf> [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1996). “Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente”. En *DOF*. México, SEMARNAT, 13 de diciembre de 1996. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4906682&fecha=13/12/1996&cod_diario=209864 [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1999). Ley federal de Defensoría Pública. En *DOF*. México, 28 de mayo de 1998. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/106_010519.pdf [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (1999b). Ley orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. En *DOF*. México, 3 de septiembre de 1999. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/168_080519.pdf [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].
- DOF (2001). “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación, 14 de agosto de 2001. [En línea]. Disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=762221&fecha=14/08/2001 [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].

DOF (2003a). “Decreto por el que se expide la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación. 13 de junio de 2003. [En línea]. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=695791&fecha=21/05/2003 [Accesado el día 24 de septiembre de 2020].

DOF (2003b). “Reformas y adiciones a la Ley de Planeación”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación, 13 de junio de 2003. [En línea]. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=694327&fecha=13/06/2003 [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].

DOF (2003c). “Ley General De Desarrollo Forestal Sustentable”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación, 25 de febrero de 2003. [En línea]. Disponible en: <https://www.conacyt.gob.mx/cibiogem/images/cibiogem/normatividad/vigente/SEMARNAT/LGDFS.pdf> [Accesado el día 22 de septiembre de 2020].

DOF (2005). “Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados”. En *DOF*. México, Secretaría de Salud, 18 de marzo de 2005. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=790545&fecha=18/03/2005 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2008). “Reglamento de la Ley de Bioseguridad de Organismos Genéticamente Modificados”. En *DOF*. México, SEMARNAT, 19 de marzo de 2008. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5031790&fecha=19/03/2008&cod_diario=213137 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2011). “Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación, 10 de junio de 2011. [En línea]. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2014a). “Decreto por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y Ley de Asociaciones

Público Privadas”. En *DOF*. México, Secretaría de Energía, 11 de agosto de 2014. [En línea]. Disponible en:

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355989&fecha=11/08/2014 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2014b). “Decreto por el que se expiden la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de Energía Geotérmica y se adicionan y reforman diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales”. En *DOF*. México, Secretaría de Energía, 11 de agosto de 2014. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5355986&fecha=11/08/2014 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2016). “Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano”. En *DOF*. México, Secretaría de Energía, 28 de noviembre de 2016. [En línea]. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGAHOTDU_011220.pdf [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2017). “Acuerdo por el que se determinan los supuestos de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas, por acciones y/o proyectos que realice la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, así como su Sector Coordinado y Agrupado”. En *DOF*. México, SEDATU, 24 de marzo de 2017. [En línea]. Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5477517&fecha=24/03/2017 [Accesado el día 15 de octubre de 2020].

DOF (2018). “Decreto por el que se expide la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y se abroga la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas”. En *DOF*. México, Secretaría de Gobernación, 04 de diciembre de 2018. [En línea]. Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5545778&fecha=04/12/2018&cod_diario=281504 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

DOF (2019). “Decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa”. En *DOF*. México, SEP, 30 de septiembre de 2019. [En línea]. Disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5573858&fecha=30/09/2019 [Accesado el día 28 de septiembre de 2020].

- OIT (1989). “Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales”. Lima, Perú, OIT. [En línea]. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf [Accesado el día 05 de octubre de 2020]
- ONU (1945). *Carta de las Naciones Unidas*. ONU.
- ONU (1976a). *Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- ONU (1976b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Resolución 2200 A (XXI)*. ONU.
- ONU (2002) Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. ONU.
- SCJN (2002). “Derechos de los indígenas. Los establecidos en las legislaciones locales en favor de ellos no fueron limitados por las reformas a la constitución federal en la materia, vigentes a partir del quince de agosto de dos mil uno”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XVI, noviembre, Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. CXL/2002, p. 446.
- SCJN (2009). “Personas indígenas. Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXX, diciembre, Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCXII/2009 (9a); p. 291.
- SCJN (2010). “Libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas. Interpretación del artículo 2º, apartado A, fracciones III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo XXXII, noviembre, Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CXII/2010, p. 1214.
- SCJN (2013a). “Comunidades y pueblos indígenas. Todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones están, obligadas a consultarlos, antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXII, Tomo 1, agosto, Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCXXXIV/2013, p. 743.
- SCJN (2013b). “Personas, pueblos y comunidades indígenas. La autoconciencia o la autoadscripción puede delimitarse por las características y afinidades del grupo al que se estima pertenece”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXII, Tomo 1, agosto, Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCXXXVI/2013, p. 736.

SCJN (2014). *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en caso que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. 2a edición. México, SCJN.

SCJN (2015). “Comunidad conyugal no inscrita en el Registro Público de la Propiedad. Es inoponible frente a los terceros que pretendan u obtengan la declaración, reconocimiento o constitución de derechos reales sobre bienes supuestamente gananciales en un juicio seguido contra uno de los cónyuges, por lo que el otro consorte carecerá de interés jurídico en el juicio de amparo para reclamar los correspondientes actos u omisiones jurisdiccionales (Legislación del Estado de Quintana Roo).” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro 22, Tomo II, jurisprudencia XXVII.3o. J/12 (10a.); p. 1665.

SCJN (2016a). “Pueblos y comunidades indígenas. Derecho a ser consultados. Requisitos esenciales para su cumplimiento”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro 31, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XXIX/2016 (10a.); p. 1212.

SCJN (2016b). “Pueblos y comunidades indígenas. Su derecho a ser consultados, el estandar del impacto significativo constituye elemento esencial para que proceda”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXXI, junio, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. XXVII/2016 (10a.); p. 1213.

SCJN (2016c). “Pueblos y comunidades indígenas. Su derecho a ser consultados. La Comisión Nacional para el Desarrollo de Pueblos Indígenas es la autoridad competente en la materia”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXXI, junio, Tomo II; Materia(s): Constitucional; Tesis: 2a. XXVIII/2016 (10a.); p. 1211.

SCJN (2013). “Control de Convencionalidad. Es una obligación Ineludible de la Autoridad Jurisdiccional Ejercerlo, aun de oficio, cuyo incumplimiento vulnera el mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos y compromete la responsabilidad internacional del estado mexicano en su conjunto.” Tesis: IV.2o.A. J/7, T.C.C., Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo II, diciembre de 2013, P. 933, Reg. Digital 2005056.