

## Derecho a la consulta indígena, derecho negado

Víctor Leonel Juan Martínez\*

**RESUMEN:** En las últimas décadas dos procesos atraviesan la relación Estados-nación y pueblos indígenas. Por un lado una amplia movilización indígena ha alcanzado un reconocimiento a la diversidad y a un conjunto de derechos en instrumentos internacionales y constituciones nacionales; por el otro, el modelo neoliberal y las políticas de apertura a las inversiones impulsadas por los gobiernos, son aprovechadas por la industria extractiva que va en busca de recursos naturales (mineros, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera) cuyos más ricos filones se encuentran en territorios indígenas. A la par, buscan ejercer otros derechos, como la autonomía política, y proteger su propiedad inmaterial.

Un derecho que posibilita el ejercicio de los otros, es la consulta libre, previa e informada, que es un derecho humano de los pueblos indígenas, por lo cual ningún proyecto de inversión, permiso de exploración, concesión de explotación, medida administrativa o legislativa que los afecte, puede realizarse sin considerar su opinión y obtener su consentimiento. Sin embargo, la falta de una normatividad concreta, en el caso mexicano, la complejidad del problema político y social que trata y la falta de herramientas metodológicas, obstaculizan su ejercicio, por lo cual el derecho a la consulta se ha convertido, en la praxis, en un derecho negado.

*ABSTRACT: In the last decades, there are two processes going through the relationship between Nation States and indigenous people. On the one hand, a wide indigenous mobilization has reached the recognition to the diversity and to a set of rights in international instruments and national constitutions; on the other, the neoliberal model and the policies of openness to investments promoted by the governments, are being exploited by the extractive industries which are looking for natural resources (mining, water, biological, wind, etcetera) whose richest lodes are in indigenous territories. At the same time, they look forward in order to exercise other rights, such as political autonomy and protect their intangible property.*

*There is a right that makes possible the exercise of others, this is the free consultation, previous and informed, which is a human right of the indigenous people, for which no project of investment, permission of exploration, authorization of development, administrative or legislative measurements that affect them, can be carried out without taking on consideration their opinion and obtaining their consent. However, the lack of specific regulations, in the Mexican case, the complexity of the political and social problems addressed and the lack of methodological tools, restrain their exercise, so this right to the consultation practically became a right denied*

**SUMARIO:** I. Desarrollo y consulta: derechos humanos. II. México: disputa por el territorio. III. Los minerales. IV. El aire. V. Los bosques. VI. Déficit en la consulta. VII. Reflexión final.

---

\* Doctor en Desarrollo Rural, Investigador-huésped en el CIESAS-Pacífico Sur.

A inicios de la década de los ochenta del siglo pasado, las comunidades forestales de la Sierra Norte de Oaxaca se organizaron para la defensa de sus bosques. Durante 25 años el gobierno federal había concesionado la explotación forestal a empresas privadas o de participación estatal; en ese cuarto de siglo se había desmontado gran parte de su zona boscosa. Y justo, las empresas habían solicitado, y el gobierno accedido, una renovación de la concesión por 25 años más. Las comunidades zapotecas y chinantecas de la región no sólo temían la devastación de su biodiversidad, estaba en juego la “madre tierra”, su hábitat, su razón de existencia. Constituyen entonces la Organización de Defensa de los Recursos Naturales de la Sierra Juárez. El movimiento creció, la exigencia de un alto a las empresas forestales y a la búsqueda del aprovechamiento sustentable de los recursos naturales para las comunidades se extendió rápidamente a otras comunidades oaxaqueñas y luego trascendió las fronteras estatales.<sup>1</sup> Ante la fuerza del movimiento, su legitimidad y capacidad organizativa y de movilización, en 1982, uno de los primeros actos de gobierno del nuevo presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, fue la cancelación definitiva de las concesiones otorgadas.

En aquel tiempo, las comunidades se enfrentaron a diversos obstáculos. No había legislación que protegiera sus derechos; se vivía aún la etapa del partido único y un gobierno autoritario. Pese a todo, lograron su objetivo. Concluida la lucha, las comunidades serranas retomaron para sí el control de sus recursos y un aprovechamiento más acorde con su cosmovisión.

Han transcurrido casi 35 años desde esa hazaña de organización de las comunidades indígenas, justo en el preámbulo de una intensa movilización en México y América Latina en la lucha por sus derechos. De una concatenación de acciones como la descrita, junto con una cada vez más sólida intelectualidad indígena, se alcanzaron paulatinamente diversas demandas: en el ámbito internacional se aprueba el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989; en 2007, la Declaración de Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas (DNUPI), entre otros instrumentos internacionales. Hay en ellos el reconocimiento expreso a un conjunto de derechos, entre los que destacan el de la libre determinación, el derecho al territorio y al desarrollo, junto con ellos hay uno crucial para el ejercicio de los anteriores: el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

En el plano nacional, México no sólo ha signado ambos documentos, también reconoció el carácter pluricultural de la nación en 1992, al reformar el artículo 4o. de la Constitución Federal; y en 2001, después del surgimiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en Chiapas, una amplia movilización indígena y unos acuerdos signados con los insurgentes en San Andrés Larráinzar, se realiza la reforma al artículo 2o. constitucional, en el que se consigna el reconocimiento a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y se establece un piso mínimo normativo. Las legislaturas estatales y la legislación secundaria tendrían que establecerlos con mayor claridad. Una tarea que aún está inconclusa.

---

<sup>1</sup> Jaime Martínez Luna, *Textos sobre el camino andado...* CAMPO-CSEIIO-CMPIO, 2013, y Jorge Hernández Díaz y Víctor Leonel Juan Martínez, *Dilemas de la institución municipal. Una incursión en la experiencia oaxaqueña*. México, Cámara de Diputados, LX Legislatura / Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca / Miguel Ángel Porrúa, 2007.

Al tiempo, el panorama político parece haber cambiado radicalmente. Se ha presentado dos veces la alternancia en el gobierno federal, desde hace algunos lustros el Congreso de la Unión muestra la pluralidad de la nación. Un conjunto de partidos con distinto proyecto ideológico se ve representado en las legislaturas federales, los congresos locales y los ayuntamientos.

Sin embargo, ahora, como entonces, para hacer efectivos esos derechos, los pueblos y comunidades indígenas tienen que realizar movilizaciones diversas y han de organizarse en la defensa de su territorio. El paraguas constitucional y de los instrumentos internacionales que brinda protección a sus derechos, no tienen la eficacia jurídica que se requiere. Hay entre la norma y la práctica una brecha de implementación<sup>2</sup> que la impide.

Por ello son nuevamente movilizaciones sociales, presiones políticas y litigio en los organismos jurisdiccionales, los ejes en que se mueve la defensa del territorio y los recursos naturales. Se conculcan con ello derechos humanos, colectivos e individuales, y es una de las asignaturas más importantes que se encuentran en la agenda de pendientes del Estado mexicano.

## I. Desarrollo y consulta: derechos humanos

En la realidad diversa de América Latina y México es de gran relevancia analizar el conjunto de transformaciones en la relación entre pueblos indígenas y el Estado. La lucha de los pueblos indígenas por sus derechos es también una lucha por el reconocimiento a la ciudadanía colectiva y a la diferencia. Hay visiones del mundo distintas, y lo que se ha buscado es que se reconozca tal situación.

La lucha del movimiento indígena es una lucha por la ciudadanía, en tanto que: “se ha caracterizado por un conjunto de demandas y prácticas políticas que apelan a la profundización de la democracia y la participación, al rompimiento con el clientelismo y, sobre todo, a la búsqueda del reconocimiento de derechos económicos, sociales y culturales dentro del marco de los Estados nacionales”.<sup>3</sup> La lucha por sus derechos, es también un instrumento para buscar corregir injusticias: el sistema jurídico ha jugado un papel clave en el proceso de eliminación o asimilación coercitiva de los pueblos indígenas.<sup>4</sup>

Y un instrumento esencial en esta lucha y diálogo intercultural ha sido el ejercicio del derecho; generalmente usado como instrumento para la devastación cultural (vía la extinción de la diferencia o su integración), pero ha sido una herramienta utilizada también desde los pueblos indígenas para defender lo propio, incluso en las legislaciones que las excluyen totalmente, son adversas. El marco jurídico que en las últimas décadas se ha estado instalando en los países

<sup>2</sup> Rodolfo Stavenhagen, *Los pueblos indígenas y sus derechos. Informes Temáticos del Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas*. México, UNESCO, 2008.

<sup>3</sup> Álvaro Bello, *Etnicidad y ciudadanía en América Latina. La acción colectiva de los pueblos indígenas*. Santiago de Chile, CEPAL / Sociedad Alemana de Cooperación Técnica, 2004, p. 15.

<sup>4</sup> Daniel Eduardo Bonilla Maldonado, “Los derechos de las minorías culturales y las desigualdades de clase”, en Laura Giraudo, coord., *Derechos, costumbres y jurisdicciones indígenas en la América Latina contemporánea*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 30-31.

latinoamericanos es producto de la lucha y es el arma para proteger y fortalecer lo propio.

Sin embargo, en este intersticio se producen fuertes tensiones. En el centro de ellas, se encuentra fundamentalmente la disputa por el territorio. Los pueblos indígenas han conservado en buena medida la propiedad comunal de sus tierras, justo en donde se encuentran regiones consideradas entre las de mayor biodiversidad del planeta y son ricas en recursos minerales, hídricos, biológicos, eólicos, etcétera. La visión del desarrollo economicista que priva en los países de mayor poder económico y que buscan implementar como doctrina hegemónica en el mundo, es contraria a la que sustentan las comunidades indígenas.

En el Convenio 169 de la OIT esta situación encontró eco en la norma. El artículo 7, establece que los pueblos “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”.

Señala también la protección a los derechos de los pueblos sobre los recursos naturales existentes en sus tierras: “estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”.

Para establecer proyectos o acciones que correspondan a los planes estatales de desarrollo y sus políticas públicas establece un primer candado: la realización de estudios “en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas”.

Por otra parte ya desde la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, efectuada en Johannesburgo en 2006, se encontraron consensos sobre la interdependencia que existe entre el desarrollo y los derechos humanos.<sup>5</sup>

Teniendo claridad en lo anterior, se puede apreciar el imperativo de que no hay proyecto de desarrollo y, por tanto, acción, política, plan, que se pueda implementar sin el conocimiento de los pueblos y comunidades indígenas y sin estudios pertinentes de sus posibles efectos (positivos y negativos) que vayan a generar.

Hay más. Los estudios son necesarios y fundamentales para tomar la decisión. Pero no bastan. Los instrumentos internacionales reconocen otro derecho que es vital: el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.

La participación de las comunidades indígenas en la toma de las decisiones que puedan afectarles, particularmente en la explotación de sus recursos naturales, adquiere el estatus de derecho fundamental, en tanto que se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económi-

---

<sup>5</sup> Silvia Gabriela Ruiz Cervantes, “Consulta y consentimiento: caso Saramaka vs. Surinam”, en *Sin derechos. Exclusión y discriminación en el México actual*. México, UNAM, 2014, pp. 291-310.

ca y cultural de las comunidades indígenas y por tanto es vital para garantizar su continuidad como grupo social.<sup>6</sup>

El Consejo de Administración de la OIT ha declarado que la norma de la consulta es la piedra angular del Convenio 169. De igual manera, aunque no en términos tan explícitos, varios tratados fundamentan la norma de consulta, como lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) respecto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Internacional en contra de Todas las Formas de Discriminación Racial.<sup>7</sup>

El Convenio 169 de la OIT establece claramente el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y por tanto la obligación de los Estados de consultarlos “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (artículo 6). Además, establece los requisitos mínimos que debe contemplar una consulta:

- Tiene que ser de buena fe;
- De manera apropiada a las circunstancias;
- Se debe realizar mediante procedimientos apropiados, y
- Debe implementarse a través de sus instituciones representativas.

El Convenio va más allá al establecer las situaciones en que la consulta es imperativa. Esto ocurre cuando, como en el caso mexicano, los recursos naturales en el subsuelo, así como en el espacio aéreo corresponden a la nación, lo mismo que los minerales y recursos hídricos.<sup>8</sup> En esta situación “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras” (artículo 15).

Por su parte la DNUPI establece también la obligatoriedad del Estado de consultar con los pueblos y comunidades antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

Las características de las consultas son:

<sup>6</sup> Berenice Pólit Montes de Oca, *La consulta previa*. Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010.

<sup>7</sup> James Anaya, “El deber estatal de consulta a los pueblos indígenas dentro del derecho internacional”. Conferencia en el Evento “El rol de los Ombudsmen en América Latina: El derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas”. Lima, 25 de abril de 2013. <http://unsr.jamesanaya.org/statements/el-deber-estatal-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-dentro-del-derecho-internacional>.

<sup>8</sup> Artículo 27 constitucional: “Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

- La buena fe.
- Que tienen que realizarse por medio de sus instituciones representativas (artículo 19).
- Que tiene que ser previa a la adopción o aplicación de la medida administrativa (una concesión, por ejemplo) o legislativa.
- Que sus objetivos son alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento libre, previo e informado.

La DNUPI es enfática al establecer tres situaciones en que, si no se obtiene el consentimiento libre previo e informado no puede establecerse ningún proyecto de desarrollo en territorios de indígenas:

- a) Los desplazamientos forzosos; para cualquier desplazamiento además del consentimiento se requiere una indemnización justa y equitativa y, de ser posible, la opción del regreso (artículo 10).
- b) Almacenamiento o eliminación en su territorio de materiales peligrosos (artículo 29).
- c) Ante proyectos que afecten a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

Ruiz considera que en estos casos “el consentimiento se vuelve vinculante en el momento en que una de las finalidades del derecho a la consulta es obtenerlo para poder realizar cualquier actividad por parte de los agentes que quieran ocasionar algún impacto negativo dentro del territorio de los pueblos”.

Y es que de acuerdo con el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU el consentimiento libre, previo e informado, debe tener las siguientes características:<sup>9</sup>

- A. No debe haber coerción, intimidación ni manipulación.
- B. Debe tratar de obtenerse el consentimiento con suficiente antelación.
- C. Debe proporcionarse información como zonas que se verán afectadas, evaluación del impacto económico, social, cultural y ambiental.
- D. La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible.
- E. Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa.

Es claro entonces que la consulta es un derecho fundamental, clave para el ejercicio de otros derechos como la libre determinación, territorio, desarrollo. En este tenor, hay claridad respecto de las obligaciones del Estado y el derecho de pueblos y comunidades.

<sup>9</sup> S. G. Ruiz Cervantes, *op. cit.*, *supra* nota 5.

## II. México: disputa por el territorio

En las últimas décadas las tensiones se han agudizado en las regiones indígenas y giran en torno a los derechos sustantivos que hemos señalado: derecho al territorio, al desarrollo, a la libre determinación y, como eje articulador, el derecho a la consulta.

Es de destacar que en parte importante de los territorios nacionales, la propiedad se encuentra en manos de las comunidades indígenas y su régimen de tenencia de la tierra es la propiedad colectiva. La globalización económica y las políticas neoliberales ven en ellas un rico filón de riquezas que deben estar sujetas al libre mercado. Empresas transnacionales aprovechan las políticas públicas de apertura a las inversiones para la explotación minera; otras tantas lo hacen con el agua; o establecen parques para el aprovechamiento de energía eólica. Estas acciones derivan de una concesión de los gobiernos federal o central que, al no cumplir con la consulta previa, genera la conculcación o confrontación de derechos con los pueblos propietarios de esas tierras.

En la actualidad los pueblos indígenas tienen fuertes presiones sobre su territorio, las riquezas de su biodiversidad y los recursos naturales. Diversos estudios señalan cómo la globalización facilita:

Un cambio de escala en la planificación pasando de regiones subnacionales articuladas a iniciativas subcontinentales que aprovechan la infraestructura preexistente, la redimensionan en términos jurídicos y administrativos ‘nacionales’, la modernizan (cluster tecnológicos, aduanas virtuales, etcétera) y amplían. Es así como emergen la Iniciativa de Integración Regional de Sudamérica (IIRSA) en el 2000 y el Plan Puebla Panamá (PPP) en el 2001.<sup>10</sup>

El PPP abarca a nueve estados del Sur Sureste de México (Campeche, Chiapas, Guerrero, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Tabasco, Veracruz y Yucatán) y los países del Istmo Centroamericano (Belize, Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá). IIRSA, por su lado, involucra a todos los países Sudamericanos en nueve ejes: Amazonas, Andino, Capricornio, del Sur, Escudo Guayanés, Mercosur–Chile, Interoceánico Central, Perú–Brasil–Bolivia, e Hidrovía Paraguay–Paraná.<sup>11</sup>

Es claro también que estos embates se agudizarán; México, Chile y Perú han firmado ya el Acuerdo Estratégico Transpacífico de Asociación Económica (TPP por sus siglas en inglés) e iniciará el proceso de ratificación para que entre en vigor dentro de dos años entre Australia, Brunei, Darussalam, Canadá, Estados Unidos, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, Singapur y Vietnam.<sup>12</sup> Ya la relatora de la ONU para pueblos indígenas ha alertado sobre los riesgos del TPP: favorece a las empresas por encima de los derechos humanos, privilegia los intereses

<sup>10</sup> Nemesio J. Rodríguez, *Territorios indios y negros, sustento de los megaproyectos en América Latina. Orientación a la praxis. Cultura y política*. Recuperado el 27 de mayo de 2016. [http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/cultura\\_politica/nemesio\\_rodriguez\\_20070927.html](http://www.nacionmulticultural.unam.mx/portal/cultura_politica/nemesio_rodriguez_20070927.html)

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Ulises Granados, “México y el Acuerdo de Asociación Transpacífico (TPP): oportunidades y retos”, *Análisis. México y la Cuenca del Pacífico*. México, enero-abril de 2014..

económicos de las compañías transnacionales sobre los derechos de la población nativa (indígena o no).<sup>13</sup>

Y es que, como señala Preciado, América Latina es a la vez productora y resultante de un dinámico imaginario espacio-temporal, que es atravesada por demandas simultáneas de espacialización a escalas múltiples, así como por diversas experiencias de territorialización internas, externas y transversales a la estructura de los Estados nacionales. Es por ello que requiere una nueva identificación y análisis sobre las principales características de las prácticas espaciales que (re)producen las representaciones dominantes o proyectan nuevos espacios de representación.<sup>14</sup>

En este proceso surgen tensiones y conflictos derivados de la defensa de los territorios que realizan los pueblos indígenas, y los afanes extractivos y de exfoliación de recursos de las empresas. Tensiones que se traducen en problemas para la gobernanza efectiva, y que se suman a otros problemas que tienen las estructuras estatales (desigualdad y pobreza extrema, inseguridad, corrupción, debilidad institucional, partidización extrema, entre otras).

En el centro de estas tensiones se encuentra un entramado jurídico aún poco dispuesto a la pluralidad normativa. Por un lado legislaciones nacionales reconocen la multiculturalidad, y en otras legislaciones secundarias las obstaculizan o bien se presenta la falta de regulación que impide su ejercicio, la llamada brecha de implementación. El derecho es usado como instrumento que legaliza la devastación, pero también como arma de defensa para evitarla; todo depende en gran medida del andamiaje normativo vigente.

Las características de la vida moderna, las necesidades de consumo de energía particularmente en las grandes urbes, pero también derivadas de la nueva era en materia de comunicaciones, aunada a una sociedad de alto consumo, requieren implementar proyectos energéticos que invariablemente necesitan de materias primas. Algunos de estos proyectos extractivos o de uso de energías naturales (como la eólica) se pretenden realizar en territorios propiedad de pueblos indígenas, por lo que la consulta es un requisito indispensable para abrir el diálogo entre las partes y ponderar los bienes e intereses que cada una protege para que, idealmente se llegue a acuerdos que salvaguarden tanto la necesidad de obtención de energía, como la necesidad de las naciones de conservar su diversidad cultural y ambiental, y la necesidad de los pueblos de continuar con sus formas de vida y preservar sus territorios.

Lo que está en juego es un proyecto de explotación intensiva contra una defensa de la conservación y protección de la naturaleza, como cuestión vital de los pueblos. Los Estados-nación obvian esta situación y otorgan concesiones sin considerar el derecho a la consulta y al consentimiento libre previo e informado. En esta historia de tensiones y resistencia, se percibe claramente también, una violación constante al derecho humano a decidir sobre su destino y a escuchar su opinión sobre asuntos que le atañen. Algunos ejemplos de ello los podemos observar en los datos de lo que ocurre.

<sup>13</sup> *Alertan que Acuerdo Transpacífico amenaza a los pueblos indígenas*: <http://www.nodal.am/2016/02/alertan-que-acuerdo-transpacifico-amenaza-derechos-de-los-pueblos-indigenas/>

<sup>14</sup> Jaime Preciado Coronado, "La construcción de una geopolítica crítica desde América Latina y el Caribe. Hacia una agenda de investigación regional" *Geopolítica(s). Revista de Estudios sobre Espacio y Poder*. Madrid, vol. 1, núm. 1, 2010, pp. 65-94.

### III. Los minerales

87

Derecho a la consulta indígena, derecho negado

En México en los últimos 21 años se ha extraído del subsuelo, una cantidad de oro equivalente a la que explotó en los 470 años anteriores.<sup>15</sup> Del total del territorio nacional, el 40 % es propiedad social, ejidal o comunal. Casi 106 millones de hectáreas –de un total de 197 millones que constituyen el territorio mexicano– son propiedad social –ejidal o comunal–.<sup>16</sup> Particularmente en los estados del Sureste mexicano, las comunidades lograron conservar la propiedad del territorio. No es ocioso decir que la mayor biodiversidad se encuentra en estas tierras, lo mismo que riquezas en minerales y fuentes de energía (como la eólica).

Tan es así, que ha sido histórica la lucha de los pueblos indios en la defensa de sus recursos. Ahora en distintos frentes se encuentran batallas diversas. La industria extractiva ha encontrado en México un rico filón. De acuerdo con datos de la Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de la Secretaría de Gobernación, 95 millones 765 mil hectáreas –casi el total de la propiedad social– del territorio mexicano se encuentran concesionadas a las empresas mineras.<sup>17</sup>

En dos millones 137 mil 414 hectáreas de territorio donde viven 42 pueblos indígenas en México son explotadas por empresas mineras y ello se ha convertido en “la génesis de múltiples conflictos sociales, que, en algunos casos, han derivado en enfrentamientos armados, desplazamientos forzados de comunidades y aumento de la violencia, acelerando la descomposición del tejido social”. El pueblo más amenazado es el paipái, en Baja California, pues de las 68 mil 326 hectáreas de su territorio el 97.1 % está concesionado. Otro caso crítico es el de la etnia kiliwa, también en Baja California, pues 85.2 % de sus 27 mil 557 hectáreas están arrendadas a empresas estadounidenses. Los territorios indígenas más golpeados en términos de la extensión de las concesiones son los rarámuri (tarahumaras), zapotecos (principalmente de los valles centrales de Oaxaca), chatinos, mixtecos, coras y tepehuanes.<sup>18</sup>

### IV. El aire

Por otra parte nuestro país es considerado como uno de los potenciales más altos en producción de energía eólica en el mundo con un crecimiento de 2 mil 550 mega watts (MW) para 2014 (lo que equivale a la energía que requieren más de dos millones de viviendas),<sup>19</sup> con previsiones para 2020 de 12 mil MW, pero con estimaciones de que puede alcanzar los 40 mil MW.<sup>20</sup> Y precisamente, en el Istmo de Tehuantepec, Oaxaca, el asentamiento de parques de energía eólica ha

<sup>15</sup> Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México. Estudio de la Minería en México. Un análisis comparado con Canadá.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Asociación Mexicana de Energía Eólica. <http://www.amdee.org/viento-en-numeros>

<sup>20</sup> Comisión para el Diálogo con los Pueblos Indígenas de México. *La energía eólica en México. Una perspectiva social sobre el valor de la tierra*. México, Secretaría de Gobernación, 2015.

conducido a distintos enfrentamientos. Hay en esta región 28 de los 37 existentes en la República Mexicana.<sup>21</sup>

## V. Los bosques

Para el año 2010, la superficie boscosa de América Latina y el Caribe representaba el 23.5 por ciento del patrimonio forestal mundial (FAO, 2011b). A este total latinoamericano, la región mesoamericana (América Central y México) contribuye con un 8.8 por ciento de superficie boscosa, sobre la cual un 6.8 por ciento pertenece a México y un 2 por ciento a Centroamérica.

[...]

México es importante en el universo mesoamericano por la relevancia de su superficie forestal. Con 648,020 km<sup>2</sup> de territorio boscoso, 33 por ciento del área nacional, la superficie forestal mexicana constituye un 76,9 por ciento del total de la región mesoamericana. Los estados de Chiapas y Oaxaca constituyen las entidades con mayor riqueza en biodiversidad del país: entre ambos poseen el 8.6 por ciento del territorio nacional y el 14.76 por ciento del total de la superficie arbolada (bosques y selvas). Las comunidades indígenas y ejidos de Oaxaca tienen un alto reconocimiento a nivel nacional e internacional por los esfuerzos realizados en materia de conservación de ecosistemas y sistemas de aprovechamiento forestal sustentable a través de la Forestería Comunitaria.<sup>22</sup>

## VI. Déficit en la consulta

En la actualidad miles de concesiones para la exploración minera se han concedido en México; decenas de parques eólicos autorizados; de igual forma se han otorgado permisos para la explotación de recursos hídricos, bosques, para la siembra de maíz transgénico. Una constante se presenta en estas decisiones de las autoridades administrativas: la ausencia de una consulta a las comunidades en las cuales se desarrollarán esos proyectos. En sentido inverso, en muchas de ellas, se está acudiendo ante los órganos jurisdiccionales para revertir esta ausencia.

Por otra parte, las comunidades también acuden para buscar protección y eficacia a sus derechos de autonomía política (como la elección de sus autoridades de acuerdo con sus sistemas normativos propios). En otro frente, también ejercen ese derecho para protestar por reformas legislativas que tienen que ver con ellos, pero se implementan sin considerar su opinión.

Uno de los problemas que persisten es que existe un déficit en el reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas en México, y no hay una regulación sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado. Este tema se ha convertido en uno de los más controversiales y complejos en América Latina, pues suele partir de un enfoque erróneo que contrapone el

<sup>21</sup> Asociación Mexicana de Energía Eólica. <http://www.amdee.org/parques-eolicos-mexico-2015>

<sup>22</sup> Programa ONU-REDD. *La tenencia de los territorios indígenas y REDD+ como un incentivo de manejo forestal: el caso de los países mesoamericanos*. Roma, 2012, pp. 19 y 31.

desarrollo al respeto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En los instrumentos internacionales se recoge este derecho, que se ha incorporado también a las legislaciones nacionales; sin embargo, se ha hecho de manera tan multicolor y dispersa que en ocasiones complejizan o limitan su ejercicio en lugar de facilitarlo.

Han transcurrido 26 años entre la adopción del Convenio 169 de la OIT, y apenas nueve años de la Declaración de las Naciones Unidas para los Pueblos Indígenas, pero el derecho a la consulta ha cobrado gran relevancia y visibilidad en razón de que en los últimos años se ha impulsado por los Estados nacionales una política de aprovechamiento de los recursos naturales para la iniciativa privada nacional y extranjera, lo que ha llevado a importantes precedentes judiciales tanto de las Cortes nacionales como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos interpretando de manera amplia este derecho.

Es de destacar las resoluciones de la CoIDH en los casos de *Saramaka vs. Surinam* (2008) y *Sarayaku vs. Ecuador* (2012).

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) recientemente ha señalado que:

[...] ha recibido información que ilustra los efectos humanos, sociales, de salud, culturales y ambientales de estos proyectos (de industrias extractivas) en los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes. Muchas de las actividades extractivas y de desarrollo en el hemisferio son implementadas en los territorios ocupados históricamente por los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes, los cuales coinciden de forma frecuente con aéreas que albergan una gran cantidad de recursos naturales. Asimismo, la CIDH ha recibido información indicando que estos proyectos y actividades aún no son supervisados de forma frecuente por los Estados receptores y los Estados de origen, la escasez de mecanismos para prevenir violaciones de derechos humanos, y barreras significativas enfrentadas por las víctimas, los pueblos y las comunidades para tener un debido acceso a la justicia cuando ocurren violaciones de sus derechos humanos.<sup>23</sup>

Existen entonces dos situaciones que dificultan el derecho a la consulta. La primera, es la ausencia de una normativa clara al respecto, o la dispersión de normas que se refieren a ese derecho.

Parte del desfase entre la importancia práctica y los magros avances jurídicos de la consulta, se debe a la proliferación de normas de todo tipo que regulan el problema.

[...] Desde reglas de “derecho duro” (p. ej., leyes nacionales y tratados internacionales), vinculantes estrictamente para los estados, hasta normas de “derecho blando” o “derecho suave” (p. ej., reglas operativas de organismos financieros multilaterales y códigos de responsabilidad empresarial de firmas multinacionales), que operan más como guías de conducta que como estándares jurídicos en sentido propio. Se trata de normas de naturaleza y contenidos muy diversos que, de

<sup>23</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo*. Washington, CIDH, 2015, p. 9.

hecho, frecuentemente chocan entre sí porque establecen parámetros y protegen intereses distintos.<sup>24</sup>

La segunda dificultad para la aplicación del derecho a la consulta previa es la complejidad del problema político y social que trata, que se relaciona con la falta de herramientas técnicas para generar respeto entre las partes, códigos compartidos para la mutua comprensión y confianza. Lo anterior deriva en gran medida de que se considera el tema de la consulta como si fuera uno solo, que únicamente requiriera de una respuesta jurídica estandarizada, derivada de un análisis y una solución monolíticos.<sup>25</sup>

La realidad nos habla de una diversidad de situaciones que se tienen que resolver y de la necesidad de generar instrumentos precisos, de acuerdo con los contextos en que se aplicará y al objeto de lo que se va a consultar. En tal sentido, el tema de la consulta no es sólo un problema de desarrollo de contenidos, sino de generación de habilidades para el diálogo y la negociación intercultural, partiendo de una base de igualdad entre los derechos e intereses que entran en juego cuando los gobiernos toman medidas que afectan la libre determinación y territorios de los pueblos indígenas.

En el caso mexicano la situación es similar al presentado en América Latina, si bien tiene sus particularidades. En 2001 el Congreso de la Unión realizó la reforma constitucional en materia indígena; en el artículo 2o., quedaron garantizados un conjunto de derechos de los pueblos y comunidades indígenas, entre ellos el derecho a la libre determinación, la autonomía, el acceso preferente a recursos naturales, la conservación de la cultura y la consulta para el Plan Nacional de Desarrollo. Además, una reforma constitucional en 2011 al artículo 1o. constitucional, estableció el principio pro-persona en materia de derechos humanos, incorporando los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales al conjunto de derechos de los mexicanos, conformando lo que otros países han llamado el *bloque de constitucionalidad*.

Sin embargo, la legislación secundaria, necesaria para instrumentar esos derechos ha tenido una producción limitada. En la Legislatura LIX (2006-2009), en la Cámara de Diputados se presentó una iniciativa de Ley de Consulta, sin embargo, ésta no fue dictaminada; posteriormente, en 2011 se realizó un ejercicio amplio de consulta respecto de los contenidos de una ley en la materia, pero la iniciativa no se concretó.<sup>26</sup> Recientemente el Comisionado para los Pueblos Indígenas del gobierno federal, anunció que se encuentran trabajando en la ley para regular ese derecho.

Esta ausencia de normativa ha motivado que el Estado mexicano haya recibido recomendaciones sobre el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas, entre otras: Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a México (2003); Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos,

<sup>24</sup> César Rodríguez Garavito y Meghan Morris (dirs.) Natalia Orduz Salinas y Paula Buritica. *La consulta previa a pueblos indígenas. los estándares del derecho internacional*. Bogotá, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, 2010, p. 12.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> "Informe Especial: La Consulta. Derecho fundamental de los pueblos indígenas", *Noticias Aliadas*. Lima, junio de 2011.

Sociales y Culturales al 4o. Informe presentado por México (2006); Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal (2009); Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos al 5o. Informe presentado por México (2010); Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial a los informes combinados 16 y 17 presentados por México (2012); Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Schutter, Misión a México (2012); así como de la Comisión Nacional de Derechos Humanos a través de las Recomendaciones 8/2002, 37/2012 y 56/2012.<sup>27</sup>

Por otra parte, distintas instancias del gobierno federal y de los gobiernos estatales, han realizado acciones que, al ser establecidas en territorios indígenas, han propiciado que los pueblos y comunidades hayan acudido ante órganos jurisdiccionales para demandar la realización de una consulta previa a la ejecución de los proyectos.

Ante ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en distintas sentencias la obligación de la consulta indígena. Así mandató al gobierno de Sonora la suspensión de la operación del Acueducto Independencia y realizar la consulta a la comunidad yaqui para reponer el proceso de autorización.<sup>28</sup>

La Corte también atendió el caso de los cucapá en Baja California, a quienes no se les permitía pescar en los lugares acostumbrados por ubicarse dentro de la Reserva de la Biósfera de la Región del Alto Golfo de California y Delta de Río Colorado; por tanto mandato a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales (SEMARNAT) realizar la consulta previa.<sup>29</sup>

Ordenó consultar a los rarámuri de Huetosachi, Chihuahua, que reclamaron que autoridades federales, estatales y municipales ejecutaron el proyecto turístico Barrancas del Cobre sin consultarlos. Si bien en este caso, tras un complejo proceso que evidenció el desconocimiento del marco jurídico internacional en materia indígena y reproduciendo esquemas de exclusión y discriminación.<sup>30</sup>

Asimismo, mandató a la Secretaría de Economía que consultara al pueblo wixárika, en Jalisco, dado que otorgó concesiones mineras dentro de su territorio, afectando su derecho a realizar sus peregrinaciones, y otros actos espirituales y culturales.<sup>31</sup>

En Juchitán de Zaragoza, Oaxaca, se concedió una suspensión provisional para la implementación de un parque eólico para determinar si la consulta a comunidades zapotecas para el proyecto Eólicas del Sur cumplió con los requisitos de ley.

<sup>27</sup> *Ibid.*

<sup>28</sup> <http://www.cemda.org.mx/sienta-suprema-corte-precedente-en-caso-acueducto-independencia-para-reconocimiento-de-derechos-indigenas/>

<sup>29</sup> Al respecto pueden verse los siguientes trabajos: Alejandra Navarro Smith *et al.*, "Derechos colectivos y consulta previa: territorio cucapá y recursos pesqueros en Baja California, México", *Revista Colombiana de Sociología*. Bogotá, vol. 37, núm. 2, julio-diciembre de 2014, pp. 43-64; A. Navarro Smith, "Reconocimiento de derechos diferenciados en la cultura jurídica central mexicana: apuntes desde el caso cucapá", *Enfoques, Diario de Campo*. <http://diariodecampo.mx/wp-content/uploads/2015/11/4.Reconocimiento-de-derechos-diferenciados-en-la-cultura-jur%C3%ADdica-central-mexicana-apuntes-desde-el-caso-cucap%C3%A1.pdf>.

<sup>30</sup> Francisco López Bárcenas, *El derecho de los pueblos indígenas de México a la consulta*. <http://www.lopezbarcen.org/sites/www.lopezbarcen.org/files/derecho-consulta.pdf>.

<sup>31</sup> María Isabel Arévalo Ahuja. *Concesiones mineras en wirikuta, territorio sagrado: la defensa de los derechos culturales del pueblo wixarika (2010-2012)*. Tesis para obtener el grado de Maestría en Derechos Humanos y Democracia. México, FLACSO-México, 2013.

En Oaxaca, en 1967 se promulgó un decreto de Veda en el que se limitó el uso y extracción del agua del valle de Oaxaca; misma que las comunidades y pueblos zapotecas de la zona impugnaron al considerar que se violentaban sus derechos humanos (entre ellos, el acceso al agua, de la que dependen ellos y sus campos). Tras varios años de lucha, obtienen que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordene a la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA), consultar a las comunidades y pueblos indígenas de Ocotlán y Zimatlán, para la revisión y modificación del Decreto denominado Acuífero de Valles Centrales (expediente 9216/11-17-01-5). Esta situación ha generado ya jurisprudencia, particularmente respecto de la obligatoriedad de las autoridades de consultar a comunidades y pueblos indígenas antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.<sup>32</sup>

Además, otras instancias jurisdiccionales y administrativas, como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha ordenado la consulta libre, previa e informada en distintas solicitudes de cambio de régimen electoral: de partidos políticos a “Usos y costumbres” en los casos de San Francisco Cherán, Michoacán; San Luis Acatlán<sup>33</sup> y Ayutla de los Libres, Guerrero.<sup>34</sup>

Así como, en una solicitud inversa, de “sistemas normativos” a partidos políticos, en San Andrés Cabecera Nueva, Oaxaca. Por su parte, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca ha realizado 10 consultas para definir las reglas electorales de los sistemas normativos de ese número de municipios.<sup>35</sup>

En Michoacán, la Corte anuló la reforma constitucional local en materia indígena por la falta de consulta indígena, ante la demanda interpuesta por el municipio de San Francisco Cherán, único en que eligen a sus autoridades locales por “usos y costumbres”, derecho ganado también en una controversia jurisdiccional y concretado a través de una consulta indígena a sus habitantes.<sup>36</sup>

En 2012, la Legislatura local realizó reformas a la Constitución michoacana para incorporar derechos indígenas, sólo que no consideró establecer la autonomía política, aquella que le permite elegir a su gobierno local de acuerdo con las reglas propias de las comunidades indígenas. Ante esta situación el Consejo Mayor –órgano de gobierno de Cherán– interpuso una controversia constitucional. Ello representaba un dilema: la figura de Consejo Mayor, no existe en la Constitución federal, donde la única forma de reconocimiento a la estructura de Gobierno municipal es la del artículo 115, integrada por el ayuntamiento. Sin embargo, la resolución jurisdiccional estableció que, dado el derecho a la libre determinación y la autonomía de que gozan los pueblos indígenas, el Consejo Mayor era equiparable al ayuntamiento. Con ello da entrada a la controversia y

<sup>32</sup> Décima Época. Registro: 2004170. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXIII, agosto de 2013. Tomo 1. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCXXXVII/2013 (10a.). Página: 736.

<sup>33</sup> EXPEDIENTE: SUP-JDC-1740/2012. TEPJF; y, ACUERDO 028/SE/20-02-2015, IEPGRO.

<sup>34</sup> Acuerdo 196/SE/22-10-2015 del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Guerrero, mediante el cual se aprueba el informe de la consulta realizada en el municipio de Ayutla de los Libres, Guerrero, en atención a la solicitud de elección por usos y costumbres que presentaron diversas autoridades de dicho municipio.

<sup>35</sup> Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca. *Informe de las elecciones por sistemas normativos indígenas 2013*.

<sup>36</sup> María del Carmen Ventura Patiño, “Proceso de autonomía en Cherán. Movilizar el derecho”, *Espiral*. México, vol. XIX, núm. 55. Septiembre-diciembre de 2012.

anula la reforma al determinar que el Congreso de Michoacán violó el Convenio 169 de la OIT, que contempla el derecho de los pueblos indígenas para ser consultados.<sup>37</sup>

En Oaxaca la Corte determinó la inconstitucionalidad de la promulgación de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas,<sup>38</sup> así como de la Ley Orgánica Municipal, al señalar que ambos instrumentos jurídicos no fueron consultados con los pueblos indígenas, siendo que buscan regular asuntos que atañen a éstos: “[...] el legislador local incurrió en la misma deficiencia legislativa que se señaló en los precedentes a los que se ha hecho referencia, consistente en no haber brindado el derecho de una consulta a los pueblos indígenas destinatarios de dichos preceptos, conforme lo ordena el artículo 2o. de la Constitución Federal”.

En sentido contrario, en agosto de 2012, en Oaxaca se firmó un convenio de colaboración entre el Ejecutivo estatal y la LXI Legislatura a fin de efectuar una amplia consulta para redactar una iniciativa de reformas constitucionales en materia indígena. Se hicieron 24 foros de consulta regionales, con la asistencia de miles de autoridades y representantes de pueblos indígenas, municipios y comunidades, más un foro estatal. Para condensar los resultados se hizo cargo el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas y Negro-afromexicano de Oaxaca, así como un Comité de Expertos, designado ex profeso por el Consejo.<sup>39</sup> Tras haber presentado los resultados en 2013 y el Ejecutivo la Iniciativa en 2014, la Legislatura se resiste a someter a debate y consideración del Congreso la propuesta de reformas constitucionales más consultada en la historia de México, que entre otros derechos fortalece la libre determinación, el territorio, el desarrollo propio y ... la consulta y el consentimiento libre, previo e informado.

Por otra parte, es común que las instancias a las que se ordena realizar tales consultas, la obstaculicen y se nieguen a realizarlas; o bien, hagan simulacros de lo que debería ser. Cubren, según su perspectiva, una mera formalidad que mal documentan y, señalan haber cumplido con ese derecho. El vacío normativo se los permite.

Es el caso, por ejemplo del Instituto Federal de Telecomunicaciones (Ifetel). Tras las reformas constitucionales en la materia y la formulación de la Ley de Radiodifusión y Telecomunicaciones, y ante el derecho de pueblos y comunidades indígenas de contar con sus propios medios de comunicación, el Ifetel ha convocado a una “Consulta indígena sobre los lineamientos para el otorgamiento de concesiones”. Tardío, pero al menos una señal de voluntad política de apertura. Como en otros casos, la ejecución de la consulta es, otra vez, mero formulismo que no cumple con los requisitos mínimos establecidos en el Convenio 169 y el Protocolo de la Comisión para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI).

<sup>37</sup> [http://gruporeforma.reforma.com/interactivo/quedicealay\\_2014/cheran/](http://gruporeforma.reforma.com/interactivo/quedicealay_2014/cheran/)

<sup>38</sup> Sentencia dictada por el Tribunal Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, promovidas por el Partido Político Local Unidad Popular; Partido Socialdemócrata de Oaxaca; Partido Acción Nacional y Partido Movimiento Ciudadano, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 17 de diciembre de 2015, se declara la invalidez del Decreto número 1295, por el que se crea la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, publicado en el *Periódico Oficial del Estado*, el veintiuno de agosto de dos mil quince.

<sup>39</sup> *Hacia el reconocimiento de un Estado multicultural y en el marco del pluralismo jurídico. Propuesta de iniciativa de reforma a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca sobre derechos de los pueblos indígenas y negro fromexicano de Oaxaca*. SAI, 2013.

Aunado a lo anterior, se han realizado otros ejercicios de consulta, en los que destaca el efectuado en los municipios El Espinal y, Oaxaca, respecto del otorgamiento de concesiones para el empleo de energía eólica por empresas transnacionales. En este caso la respuesta de la comunidad fue en el sentido de otorgar su consentimiento.

En todos los casos se han aplicado normas distintas, procedimientos diversos, sin una estructura que atienda toda la problemática que conlleva el derecho a la consulta, en razón de la ausencia de una normativa específica. Si bien la CDI elaboró 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* –aprobado por el Consejo Consultivo de Pueblos Indígenas en su 33 sesión ordinaria (febrero de 2013)–, este instrumento es una guía metodológica sobre cómo implementar la consulta, pero que requiere mayor desarrollo para cada consulta específica, tanto por su temática sustantiva como por la diversidad social, cultural y económica de los pueblos en cada caso concreto.

Lo anterior nos permite apreciar que por una parte los organismos jurisdiccionales cada vez dan una mayor protección al derecho a la consulta previa, particularmente cuando en un territorio indígena se pretenden realizar obras de gran envergadura o proyectos extractivos o de aprovechamiento de sus recursos naturales sin el conocimiento, ni consentimiento de los pueblos. Por otra parte, es común que las instancias a las que se ordena realizar tales consultas, no tengan los instrumentos normativos y metodológicos apropiados para realizarlas, lo que las lleva a improvisar, desgastarse y manejar inadecuadamente las situaciones específicas. El vacío normativo propicia en ocasiones que las diferencias se agudicen en lugar de encontrar cauces adecuados para los acuerdos. De ahí la importancia de construir las bases administrativas para la implementación de la consulta en proyectos para el aprovechamiento de la energía eólica.

## VII. Reflexión final

El derecho a la consulta es crucial para el ejercicio de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas al desarrollo y a la conservación y fortalecimiento de su identidad cultural, la libre determinación y la defensa y disfrute de su territorio.

Sin embargo, la constante es que el Estado mexicano busca no cumplir con esa condicionante previa, establecida en la Constitución y los instrumentos internacionales, como se aprecia en el alto número de concesiones otorgadas para la explotación de diversos recursos naturales, sin tomar en consideración a las comunidades en donde se ejecutarán.

Tampoco se trata de una formalidad con la que simplemente hay que buscar el cumplimiento de un trámite. Tiene que ver con una concepción de democracia y de derechos humanos, que se guía por el principio de que los pueblos involucrados en una decisión deben tener un conocimiento claro de lo que ésta implica y debe participar activamente en la definición.

En un contexto de políticas neoliberales agresivas, el derecho a la consulta es una herramienta vital para la defensa del territorio. Sin embargo, precisamente por esta situación, en muchas ocasiones se considera que el hecho de solicitar (por la comunidad indígena) o conceder la consulta (por el Estado), lleva en automático a la cancelación de posibilidades de ejecución pues habrá una negativa a la implementación del proyecto de que se trate. Lo que hace falta entonces es profundizar en el diálogo cultural, en establecer mecanismos adecuados para que las comunidades tengan la información precisa, amplia y profunda de los impactos que pudiese generarles. Y es menester la construcción de acuerdos. Hasta el momento, la consulta en México sigue siendo un derecho negado. Sólo a fuerza de litigios permanentes se puede exigir lo que debiera constituir la primera acción ante cualquier proyecto que se busque implementar.

La construcción de una relación de respeto y reconocimiento a los derechos de los pueblos indígenas, pasa por hacerlos operables en la realidad concreta. Es un déficit que en México aún se tiene. Uno de los tantos pendientes de la agenda nacional, que no puede ser soslayado.

En todo el país y en América Latina se suceden movilizaciones indígenas. Son los pueblos indígenas los que están en el campo de batalla defendiendo la biodiversidad; el territorio; una relación distinta, de respeto, con la naturaleza. Los grandes proyectos transnacionales, de explotación desmedida de los recursos naturales que hace la industria extractiva o de exfoliación de la biodiversidad e incluso las culturales, se da en sus territorios. Y se encuentran defendiéndose en las peores condiciones normativas, sociales y económicas. pese a ello están dando la lucha por todos los mexicanos.