

7 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Con fundamento en la información contenida en las secciones anteriores del presente documento, se puede afirmar que las diferentes instancias del Estado mexicano han incumplido sistemáticamente la obligación de respetar y garantizar el DCCPLI de los pueblos indígenas. En primer lugar, la armonización de la legislación federal y estatal frente a los estándares internacionales es deficiente e incompleta. Un aspecto que resalta es el hecho de que cada estado regula el DCCPLI según sus propios criterios, sin ajustarse a los parámetros internacionales. En el orden federal, donde recae la facultad de otorgar la mayoría de los permisos para proyectos de inversión, se observa una disparidad en la actuación de las diferentes secretarías y comisiones federales involucradas en procesos de consulta.

A lo anterior hay que sumar que, si bien la CDI²⁵⁷ y otras dependencias han desarrollado protocolos sobre la materia, son de carácter orientador, por lo que no obligan a las demás instancias del Estado a acatarlos a la hora de aplicar la consulta ni tampoco resuelve del todo el problema de disparidad regulatoria.

En cuanto a la implementación del DCCPLI por parte del Ejecutivo Federal, subsiste la omisión de consultar a los pueblos indígenas, pese a que el Estado mexicano ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1991. Ejemplos recientes como la aprobación de la Reforma Energética, la Ley de Zonas Económicas Especiales y numerosos casos judicializados por la falta de consulta previa demuestran que la omisión en la obligación de consultar a los pueblos indígenas sigue siendo la regla desde hace más de dos décadas.

La omisión de consultar es especialmente preocupante si se toma en cuenta que, con frecuencia los pueblos indígenas en cuyos territorios se busca la implementación de proyec-

tos extractivos, se encuentran en condiciones de pobreza extrema. La exclusión y discriminación histórica de las que han sido víctimas, sumadas a numerosas políticas de asimilación, despojos sistemáticos y denegación de derechos sobre sus tierras ancestrales, han propiciado que los pueblos se encuentren en una situación menos favorable que los demás sectores de la sociedad en general. Esta situación se coloca como telón de fondo de los procesos de consulta y genera una asimetría de condiciones que termina siendo determinantes para que las autoridades estatales y empresas busquen condicionar el consentimiento de las comunidades a cambio de prebendas y presiones económicas.

En cuanto al carácter previo de la DCCPLI, se evidencian procesos de consultas con permisos ya otorgados a los proyectos o con obras construidas y en operación. Con relación al principio de buena fe y de consulta libre, la constante ha sido la conducción de procesos de consultas en contextos de criminalización y descalificación de los representantes de las comunidades, lo que ha incluido ataques directos contra defensores y el encarcelamiento de líderes indígenas. Asimismo, es frecuente que las autoridades responsables y empresas intenten imponer los tiempos y ritmos del proceso y no respeten los acuerdos tomados con las comunidades. En cuanto al carácter de consulta informada, es usual la entrega de información insuficiente, contradictoria e inaccesible para las comunidades. En cuanto a la necesidad de consultar con las autoridades representativas y el carácter “culturalmente adecuado” de la consulta, se han visto varios casos en los que las autoridades consultantes desconocen de forma arbitraria y discrecional a los representantes de las comunidades. Ante esta situación, en la mayoría de los casos las consultas han generado mayor división y polarización comunitaria.²⁵⁸

257. 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, febrero de 2013, disponible en https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/252234/CDI_Protocolo_Consulta_Pueblos_Indigenas_2014.pdf

258. De igual forma se señala este patrón en el “Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017. Informe alternativo a los Informes V y VI Periódicos combinados del Estado mexicano ante el Comité DESC de la ONU”, p. 22. <http://www.socialwatch.org/sites/default/files/swindia/Otros/2018-Mexico-Informe-DESCA-esp.pdf>

Por su parte, la tutela judicial del DCCPLI no se ha traducido en un acceso efectivo a la justicia de las comunidades que han reivindicado sus derechos ante tribunales. Los fallos emitidos por la SCJN en los últimos años se han limitado a reponer los procedimientos de consulta sin pronunciarse por las violaciones de fondo sobre territorio, libre determinación, derecho a la salud, al agua y al medio ambiente, entre otros derechos fundamentales que las comunidades buscaron tutelar por medio de acciones judiciales.

Mediante interpretaciones regresivas de los estándares internacionales, en ocasiones las sentencias han acotado el derecho a la consulta, negado la obligación de obtener el consentimiento y han validado la aplicación de consultas con permisos autorizados, en contra de su carácter previo. Por otra parte, se ha dado un fenómeno de incumplimiento reiterado y sistemático de las sentencias por parte de las autoridades responsables. Dicha situación se ha agravado por la ausencia de mecanismos de seguimiento y ejecución de las sentencias por parte del Poder Judicial. En efecto, es usual que las autoridades judiciales que emiten sentencias favorables al DCCPLI, incluyendo la propia SCJN, se nieguen a iniciar procedimientos de ejecución de sentencia, pese al manifiesto desacato de las autoridades gubernamentales emplazadas a realizar la consulta.

En este contexto, podría argumentarse que las deficiencias, tanto en la regulación como la implementación del derecho, deberían ser resueltas con la promulgación de una ley general y/o mejores protocolos de actuación que permitan al gobierno aterrizar de forma más apropiada los estándares internacionales en los procesos de consulta. Sin embargo, esta propuesta es limitada e insuficiente frente al amplio conjunto de políticas y leyes promulgadas en la última década que han promovido la instalación de grandes pro-

Las diferentes instancias del Estado mexicano han incumplido sistemáticamente la obligación de respetar y garantizar el DCCPLI de los pueblos indígenas. la armonización de la legislación federal y estatal frente a los estándares internacionales es deficiente e incompleta.

yectos de inversión y desarrollo en los territorios indígenas desde una lógica en la que los intereses privados priman sobre los derechos fundamentales de los pueblos. Por otro lado, al tratarse de un derecho auto-aplicable, el DCCPLI no requiere una ley general para que sea implementado por las autoridades estatales y, ante eventuales vacíos legislativos, los estándares internacionales dan pautas claras sobre la manera como deben ser llevados a cabo los procesos de consulta.

En adición, es fundamental reconocer que la consulta previa se enmarca, en términos más amplios, en la relación de los Estados con los pueblos indígenas. Si bien este derecho ha sido por varios años el centro de la lucha de las organizaciones indígenas y de la sociedad civil, no debe ser visto como una garantía aislada, ni mucho menos como el único derecho relevante. La cuestión principal es el establecimiento de relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado que partan de su reconocimiento como sujetos colectivos de derechos, con la libertad de determinar sus propias prioridades de desarrollo. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, consagrado en nuestra Constitución y en la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se traduce en otros derechos como el autogobierno, territorialidad, autonomía e identidad. Si bien la implementación efectiva de procesos de consulta previa puede ser una oportunidad para ponerse al día con deudas históricas relativas a estos derechos, no puede ser la única política del Estado en esta materia pues se vería condenada al fracaso en tanto se ahogaría en demandas insatisfechas. La satisfacción de los derechos específicos de los pueblos indígenas exige, entre otros, políticas públicas diferenciadas y espacios efectivos de participación en instancias locales, regionales y nacionales donde se toman decisiones que repercuten en ellos.

La existencia de parámetros legales y jurisprudenciales o de protocolos del Poder Ejecutivo son herramientas importantes pero inocuas si no se logra consolidar una actuación estatal pautada en el respeto de los derechos de los pueblos y sobre todo al ejercicio de su autodeterminación sobre sus territorios, formas de vida y de desarrollo. Si no se logra este cometido, el derecho a la consulta seguirá siendo

utilizada como una simulación legal para imponer proyectos “de desarrollo” orientados hacia la mercantilización de bienes comunes.

En ese sentido es indispensable orientar las prácticas estatales bajo una perspectiva de derechos humanos, que aseguren la libre determinación y la autonomía los pueblos y comunidades. Desafortunadamente, esta es una deuda histórica no resuelta en México y que en la actualidad ha sido desplazada y encubierta por la sobrestimación del derecho a la consulta y sus procedimientos.

RECOMENDACIONES FINALES

En vista de cuanto se ha planteado hasta aquí, entre las medidas que debería implementar el Estado mexicano se destacan las siguientes:²⁵⁹

1. Modificar las relaciones de dominación cultural existente entre el Estado mexicano y los pueblos indígenas, a partir de un amplio y continuo proceso de diálogo incluyente que abra una nueva cultura política basada en el respeto de los derechos colectivos de los pueblos originarios.
2. Derogar las leyes y modificar las políticas públicas que están provocando la violación sistemática de los derechos de los pueblos indígenas y que establecen figuras legales como la utilidad pública de las actividades extractivas, la ocupación de los territorios y el acceso preferente a recursos naturales, entre otros supuestos. De forma especial, recomendamos modificar y, en su caso, derogar la Reforma Constitucional en materia energética y algunas de sus leyes secundarias (Ley de Hidrocarburos, Ley de la Industria Eléctrica y Ley para prevenir y sancionar delitos en materia de hidrocarburos), la Ley de Zonas Económicas Especiales, la Ley Minera y otras, en sus apartados que privilegian estas actividades por encima de los derechos y facilitan el libre acceso de particulares sobre los territorios de comunidades indígenas.
3. Reconocer y proteger por vía legal los territorios de los pueblos indígenas, estableciendo las garantías efectivas para el ejercicio de su autodeterminación y autonomía y su derecho a definir sus prioridades de desarrollo.

259. Estas recomendaciones se sustentan, entre otros, en las recomendaciones de la relatora especial de Pueblos Indígenas en el Informe sobre su visita a México, A/HRC/39/17/Add.2, ob. cit., pp. 16-20. Así como del Informe conjunto de sociedad civil sobre los derechos, económicos, sociales, culturales y ambientales en México 2017...”, ob. cit., pp. 25, 26.

4. Garantizar la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y obtener su consentimiento previo, libre e informado antes de la emisión de permisos, autorizaciones y concesiones de proyectos de desarrollo que puedan afectar sus tierras y territorios.

5. Asegurar durante los procesos de consulta la entrega de información suficiente, actualizada, técnica y culturalmente accesible sobre los impactos de los proyectos en los derechos de las comunidades, así como la posibilidad de que puedan presentar estudios independientes y contar con la asesoría de especialistas, instituciones académicas y organizaciones en todas las fases del proceso.

6. Respetar, durante el ejercicio de las consultas, los tiempos, usos, costumbres y formas de toma de decisión de las comunidades, así como sus instancias representativas, que deberán ser definidas por las propias comunidades y no de forma discrecional por las agencias de gobierno, quienes deberán abstenerse de acelerar estos procesos con el fin de aprobar los proyectos de desarrollo.

7. Vigilar y sancionar aquellas prácticas de actores estatales y no estatales, como las empresas, dirigidas a condicionar la decisión de los pueblos consultados, por vía de recortes o entregas de programas, sobornos y cualquier otra forma de coerción o de violencia sobre las comunidades y sus representantes.

8. Que las autoridades del Estado (y no las empresas) lleven a cabo de forma previa a cualquier proyecto o plan de desarrollo e inversión y con la participación efectiva de los pueblos, estudios de impacto social, ambiental y cultural. Dichos estudios deberán orientarse conforme a los estándares internacionales e interamericanos de derechos humanos.

9. Proteger, durante las consultas, mediante mecanismos ágiles y efectivos, la integridad personal y la vida de las y los defensores/as del territorio de comunidades indígenas, así como a sus organizaciones y acompañantes. En particular, dicha obligación debe ser observada en contextos de

consultas a fin de que pueda realizarse de forma libre y de buena fe.

10. Implementar medidas, programas y presupuestos públicos que sean definidos y ejecutados con los propios pueblos y comunidades, en especial tratándose de planes de desarrollo y de ordenamiento territorial.

11. Emitir resoluciones judiciales apegadas a los estándares internacionales que garanticen un acceso efectivo a la justicia de los pueblos y comunidades, mediante la cancelación de proyectos de desarrollo que vulneren sus derechos humanos, y asegurar la reparación integral del daño ocasionado, así como de mecanismos de seguimiento de las sentencias con participación de las comunidades y de la autoridad responsable.