
Sesión 2:

Instrumentos internacionales, obligaciones del Estado y derechos de los pueblos indígenas frente a la consulta.

Este material ha sido posible gracias al apoyo del pueblo de los Estados Unidos, a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) bajo los términos del Contrato No. 7200AA20CA00013. Las opiniones expresadas en esta publicación, video u otro producto de comunicación son exclusivas del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.



Obligaciones Genéricas del Estado sobre los Derechos Humanos

Obligaciones de promover: tiene la obligación de adoptar medidas encaminadas a lograr una cultura basada en derechos humanos a través de cambios en la conciencia pública; es decir realizar campañas de sensibilización y divulgación sobre sus derechos humanos.

Obligaciones de respetar: requiere que las autoridades se abstengan de llevar cabo acciones que vulneren derechos y, en paralelo, que no impidan u obstaculizan las circunstancias que hacen posible el goce de los derechos humanos a todas las personas.

Obligaciones de proteger: impone al estado el deber de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos cometidas por las autoridades o parte de un particular.

Obligaciones de garantizar: se refiere a que el Estado tiene que adoptar medidas que creen las condiciones necesarias para el goce efectivo los derechos humanos.

Obligaciones de las Autoridades del Estado

Interpretación

Art. 1º CPEUM

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de:

- a) Promover,
- b) Respetar, los derechos humanos
- c) Proteger y
- d) Garantizar

...de conformidad con los principios de:

- Universalidad,
- Interdependencia,
- Indivisibilidad y
- Progresividad

En consecuencia, el Estado deberá:

1. Prevenir,
2. Investigar,
3. Sancionar y
4. Reparar

...las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Obligaciones del Estado a la consulta de los pueblos indígenas

Obligaciones genéricas de los Estados

a) Obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación

1. Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010.

b) Obligación de adecuar la normativa interna.

1. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001.
2. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005.
3. Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015.

4. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014.

5. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 08 de octubre de 2015

c) Medidas de protección especiales para niños y ancianos indígenas.

- d) 1. Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012 Serie C No. 250.

- e) 2. Corte IDH. Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212.

Obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígenas frente a la consulta

Obligaciones de los Estados

1. Consultar a los pueblos indígenas antes de adoptar o aplicar leyes o medidas administrativas.
2. Consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte 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.
3. Consultar a los pueblos indígenas antes de autorizar o emprender cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan.
4. Consultar a los pueblos indígenas antes de utilizar las tierras o territorios indígenas para actividades militares.

Derechos de los pueblos indígenas

- a) Derecho a ser consultado por medio de sus institucionales representativas a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.
- b) Derecho a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional.
- c) Derecho a la reparación, por medio de la restitución.
- d) Derecho a la indemnización por su traslado o reubicación por cualquier pérdida y daño.
- e) Derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control desarrollo y proyección de su patrimonio cultural material e inmaterial y propiedad intelectual
- f) Derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta

Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo vs. Belice,

Descripción del caso:

El Estado, al otorgar concesiones [...] a terceros para utilizar los bienes y recursos que podrían estar comprendidos por las tierras que deben ser delimitadas, demarcadas y tituladas o aclaradas y protegidas [...], sin consulta efectiva y sin el consentimiento informado del pueblo maya, y que dieron lugar a un perjuicio contra el medio ambiente, también viola el derecho de propiedad [...] en perjuicio del pueblo maya.

Obligaciones del Estado:

- ✓ Realizar consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales.

- ✓ El Estado debía consultar a las comunidades mayas y obtener su consentimiento informado antes de tomar ninguna decisión que afectara sus tierras.
- ✓ Garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas, conforme a sus costumbres y tradiciones, y previo consentimiento libre e informado en relación con "todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción.

Por tanto,

- Violó el derecho el derecho a la propiedad, al medio ambiente sano, a la integridad de sus tierras, entre otros.

Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta

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.

Descripción del caso:

El Estado de Surinam emitió concesiones mineras de oro dentro del territorio de Saramaka, sin realizar o supervisar evaluaciones previas de impacto ambiental y social y sin consultar al pueblo de Saramaka conforme a sus tradiciones y sin garantizar la participación razonable de sus miembros a los beneficios que pudiera obtener; por ello el estado viola el derecho a la propiedad y a la consulta.

Obligaciones del Estado:

- ✓ Consultar al pueblo indígena de Saramaka sobre la implementación de los planes de desarrollo o de inversión, así como obtener el consentimiento previo, libre e informado.
- ✓ Compartir, razonablemente, los beneficios del proyecto con el pueblo Saramaka.

- ✓ No garantizó la participación efectiva del pueblo Saramaka, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisión, respecto de las concesiones madereras emitidas dentro del territorio Saramaka.

Por tanto,

- Violó los derechos fundamentales del pueblo de Saramaka
- Al poner en riesgo de perder sus tierras y territorios tradicionales, sufrir desalojo, migración o posible reasentamiento, agotamiento de recursos naturales para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del medio ambiente, la desorganización social, comunitaria y los impactos negativos sanitarios y nutricionales, abuso y violencia, entre otros.

Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Descripción del caso:

Este caso se refiere al otorgamiento por parte del Estado de un permiso a una empresa petrolera privada para realizar actividades de exploración y explotación petrolera en territorio del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku en la década de 1990, sin que se hubiere consultado previamente al pueblo ni obtenido su consentimiento.

Además, introdujeron explosivos de alto poder en varios puntos de su territorio creando una alegada situación de riesgo a la población ya que durante un período le habría impedido buscar medios de subsistencia y libre circulación.

Obligaciones del Estado:

- ✓ La obligación de garantizar el derecho a la consulta en relación con los derechos a la propiedad comunal indígena e identidad cultural del Pueblo Sarayaku.

- ✓ No implementó medidas para garantizar que Sarayaku participara a través de sus propias instituciones y mecanismos y de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que incidían o podían incidir en su territorio, vida e identidad cultural y social, afectando sus derechos a la propiedad comunal y a la identidad cultural.

Por tanto,

- Violó los derechos a la propiedad comunal y a la identidad del Pueblo Sarayaku.
- Al poner en riesgo la vida, la integridad personal y a la libertad personal y al acceso a la justicia.

Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.

Descripción del caso:

En 2014 la Corporación Minera Caxina S.A. obtuvo una concesión para la exploración minera no metálica por un período de 10 años, sobre una extensión territorial de 800 ha, que abarca parte del margen este de los dos títulos de propiedad otorgados a la Comunidad de Punta Piedra. Dicha concesión autorizó expresamente a la empresa el uso del subsuelo y la realización de actividades mineras, geológicas, geofísicas y otros trabajos en el área de la concesión.

El Estado en 1993 otorgó a la Comunidad de Punta Piedra un título de propiedad sobre una superficie de 800 hectáreas en relación con un territorio respecto del cual contaba con un título ejidal desde 1920. Posteriormente, esta Comunidad solicitó la ampliación de su territorio por un área de 3,000 ha.

No obstante, se le demarcaron y titularon 1,513 ha adicionales, excluyendo expresamente 46 ha de quienes tenían título en la zona.

En el título de ampliación de 1999, se preveía que "se excluyeran de la adjudicación las superficies ocupadas y explotadas por personas ajenas a la Comunidad, reservándose el Estado el derecho de disponer de las mismas para adjudicarlas a favor de los ocupantes que reúnan los requisitos de ley.

Obligaciones del Estado:

- ✓ Efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta.
- ✓ Realizar un estudio previo de impacto ambiental y social.
- ✓ Compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales.

Por tanto,

- Es responsable de la violación al derecho de la propiedad comunal y de la identidad cultural de la Comunidad de Punta Piedra y sus miembros.

**Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta
Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones
Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304.**

Descripción del caso:

La tierra de la comunidad se encuentra dentro de dos inmuebles, que en conjunto tienen una extensión cercana a 643.000 hectáreas, identificados actualmente con las matrículas catastrales 175 y 5557 del Departamento Rivadavia, de la Provincia de Salta en referencia a ambos inmuebles, "lotes 14 y 55".

Dichos inmuebles fueron considerados formalmente, antes de 2014, como tierras "fiscales", de propiedad estatal, denominándose "lotes fiscales 14 y 55". En 2012 fueron "asignados" para su "posterior adjudicación" a comunidades indígenas y pobladores no indígenas que habitan la zona, y en 2014 fueron "transferidos", en forma indivisa, a la misma población.

Además de la falta de titulación, el Estado violó el derecho a la propiedad ante la omisión de "emprender acciones efectivas de control de la deforestación del territorio indígena", así como llevar a cabo "obras públicas" y otorgar "concesiones para la exploración de hidrocarburos" sin cumplir requisitos de realizar estudios previos de "impacto social y ambiental" y "consultas previas, libres e informadas".

Argentina manifestó que el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas había “considerado que la construcción del Puente Internacional sobre el río Pilcomayo Misión La Paz (Argentina) – Pozo Hondo (Paraguay), así como otros caminos y edificios diversos, modifica sensiblemente la forma de vida de las comunidades indígenas y que habría sido oportuna la celebración de consultas, así como un informe sobre el impacto medioambiental de esas obras”.

El Estado alega que se trata de una obra de mejora o de mantenimiento de obras ya existentes y no la realización de obras o proyectos nuevos que pudiera implicar una consulta.

Obligaciones del Estado:

- ✓ Procurar mecanismos adecuados de consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas afectadas.

Por tanto,

- Violó el derecho de propiedad y a la participación, en relación con las obligaciones estatales de respetar y garantizar los derechos.

Ejemplos o casos sobre las obligaciones del estado y derechos de los pueblos indígena frente a la consulta

Recomendaciones de la CNDH sobre acciones de consulta indígena en México

Descripción del caso:

En el 2010, varias empresas mineras efectuaron operaciones en el área natural protegida y territorio sagrado denominado Wirikuta, en San Luís Potosí; estos proyectos mineros, ocasionaron daños irreparables a la comunidad, toda vez que, para la explotación de los recursos, se emplearon materiales altamente contaminantes, transgrediendo el derecho a la propiedad, agua, salud, entre otros.

Ante tales circunstancias, el pueblo Wixárika promovió las acciones legales necesarias por la violación a los derechos a la propiedad, cultura y consulta, obteniendo la suspensión de las actividades de explotación de las concesiones mineras.

Obligaciones del Estado:

- ✓ Las autoridades responsables vulneraron los derechos humanos a la consulta y participación, al uso y disfrute de los territorios indígenas, a la identidad cultural, a un medio ambiente sano, al agua potable, al saneamiento y a la protección a la salud del pueblo Wixárika.
- ✓ La Secretaría de Economía, SEMARNAT y CONAGUA vulneraron el carácter previo de la consulta, al omitir consultar el otorgamiento de las concesiones mineras, de igual forma, no realizó un proceso de consulta libre e informada, ni hizo partícipe al pueblo Wixárika en los procedimientos que se siguen o se siguieron para otorgar concesiones o autorizaciones mineras y en sus áreas adyacentes.

Instrumentos Jurídicos Internacionales sobre el Derecho a la Consulta

Derecho a la consulta previa, libre e informada y Derecho al consentimiento previo, libre e informado

Convenio núm. 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional de Trabajo

Obligaciones de los Estados

1. Desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar el respeto a su integridad.
2. No emplear ninguna fuerza o coacción que viole a sus derechos humanos.
3. Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados.
4. Establecer los medios para participar libremente y en la misma medida que otros sectores de la población.
5. Establecer o mantener procedimientos adecuados para la consulta.
6. La consulta debe efectuarse de buena fe y de manera apropiada para lograr el consentimiento de los pueblos.
7. Garantizar que los Pueblos Indígenas reciban una indemnización equitativa por cualquier daño que pueda sufrir como resultado de sus actividades.
8. Tomar medidas para proteger y preservar el medio ambiente en los territorios que habitan.
9. Adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones.

Derechos de los pueblos indígenas

- a) Gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales.
- b) Derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.
- c) Participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional.
- d) Participar en la utilización, administración y conservación de sus recursos naturales en sus tierras y territorios.
- e) Derecho al no desplazamiento de sus tierras que ocupan, de lo contrario, su traslado y la reubicación deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa.
- f) Derecho a la indemnización por su traslado o reubicación por cualquier pérdida y daño.

Derecho a la consulta previa, libre e informada y Derecho al consentimiento previo, libre e informado

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena

Obligaciones de los Estados

1. Tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo cunado se consulte.
2. Celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas, por medio de sus institucionales representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.
3. Celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.
4. Celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios... , la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
5. Proveerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.
6. En consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de la consulta, incluida las medidas legislativas para los fines de la Declaración.

Derecho a la consulta previa, libre e informada y Derecho al consentimiento previo, libre e informado

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígena

Derechos de los pueblos indígenas

- a) Al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.
- b) No serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios, ...sin el consentimiento libre, previo e informado, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.
- c) Derecho a la reparación, por medio de la restitución, o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos naturales que tradicionalmente ha poseído u ocupado.
- d) No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público.
- e) Derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
- f) Normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar

Derecho a la consulta previa, libre e informada y Derecho al consentimiento previo, libre e informado

Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Obligaciones de los Estados

1. Tomar medidas para prevenir y prohibir que los pueblos y las personas indígenas sean objeto de programas de investigación, experimentación biológica o médica
2. Garantizar la reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución...bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado.
3. Realizar consultas y en cooperación con los pueblos indígenas, medidas efectivas para facilitar el ejercicio y asegurar la aplicación de estos derechos.
4. Celebrar 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.
5. Celebrar 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.
6. Adoptarán medidas necesarias para que los acuerdos y regímenes nacionales provean el reconocimiento y la protección adecuada del patrimonio cultural y la propiedad intelectual.
7. Adoptarán consultas para obtener el consentimiento libre, previo, e informado de los pueblos indígenas.
8. Celebrar consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios.
9. Promover la adopción de las medidas legislativas y de otra índole.

Derecho a la consulta previa, libre e informada y Derecho al consentimiento previo, libre e informado

Declaración Americana sobre los derechos de los Pueblos Indígenas

Derechos de los pueblos indígenas

- a. Derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.
- b. Derecho al pleno reconocimiento y respeto a la propiedad, dominio, posesión, control, desarrollo y protección de su patrimonio cultural material e inmaterial, y propiedad intelectual.
- c. Derecho a mantener y determinar sus propias prioridades en lo relacionado con su desarrollo político, económico, social y cultural, de conformidad con su propia cosmovisión.
- d. Derecho a la elaboración de políticas, planes, programas y estrategias para desarrollo y su implementación.
- e. Derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de desarrollo.
- f. Normas mínimas para la supervivencia, dignidad y bienestar.

