

Curso en línea



Fortalecimiento de la
impartición de justicia
con perspectiva de
género e interculturalidad

5 Derecho a la consulta con consentimiento libre, previo e informado



Derecho a la consulta con consentimiento libre, previo e informado

Esta serie de fascículos son parte del material didáctico del curso en línea “Fortalecimiento de la impartición de justicia con perspectiva de género e interculturalidad” en ellos se analizan distintos derechos de los pueblos y comunidades indígenas abordando con más detenimiento aquellos que con frecuencia se vulneran en perjuicio de las mujeres por razones de género.

- 1 Derecho a una vida libre de violencia de género.
- 2 Derecho a la autoadscripción o autoidentificación.
- 3 Derecho al autogobierno y la autodeterminación.
- 4 Derecho a la participación política y a los espacios de toma de decisión: ciudadanía indígena.
- 5 Derecho a la consulta con consentimiento libre, previo e informado. ✓
- 6 Derecho a la tierra y al patrimonio.
- 7 Derecho a la salud sexual y reproductiva

5. Derecho a la consulta con consentimiento libre, previo e informado

La consulta es un derecho colectivo de los pueblos indígenas reconocido a nivel internacional y nacional en instrumentos como el Convenio 169 de OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; en el artículo 2º, Apartado B, fracción IX, de la CPEUM; y en la jurisprudencia:w

“Suprema Corte de Justicia de la Nación / México, Tesis Aislada, Primera Sala, Décima Época. COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES. La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe. En el entendido que el deber del Estado a la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.”



El derecho a la consulta implica, en primer término, el deber y obligación de los gobiernos de solicitar la opinión a los pueblos indígenas por conducto de sus instituciones representativas; y en segundo lugar, brindar información veraz y oportuna que pueda orientar su consentimiento y opinión.

Para que este derecho sea efectivo, la autoridad jurisdiccional debe revisar el cumplimiento de los requisitos a lo que se ha referido la SCJN:

- Debe ser previa. Se trata de un elemento formal, pues su realización tiene que ser organizada con antelación a la toma de la decisión que afecta a la comunidad.
- Culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales e informada. Estos dos requisitos requieren de la implementación de la perspectiva de género y de interculturalidad, pues la “idoneidad” de una consulta sólo puede determinar a partir de la revisión del contexto cultural de la comunidad: sus modos de vida, prácticas, valores ancestrales y espirituales, entre otros elementos. La información por su parte, obliga a la autoridad a evaluar los posibles impactos diferenciados por género que podría propiciar la decisión que se pretende tomar, y hacerlos del conocimiento de toda la comunidad.
- De buena fe. Este elemento indica que el contenido de la consulta y la información que se entregue a la comunidad no debe ser tendenciosa, es decir, no debe manipular el consentimiento de sus integrantes respecto a la decisión que se pretende tomar.

El derecho a la consulta está asociado al derecho de participar en la toma de decisiones públicas, en particular en lo que relativo a programas, proyectos, legislaciones, etc., que afectan directamente a los pueblos indígenas y a sus integrantes; y su implementación implica respeto y reconocimiento de parte del gobierno y la sociedad nacionales, hacia los pueblos indígenas.

En numerosas ocasiones este derecho se ve violentado por los intereses económicos de grupos y empresas transnacionales y falta de voluntad política por parte de las autoridades del Estado para cumplir con sus obligaciones constitucionales y convencionales; de este modo, a la autoridad jurisdiccional corresponde garantizar su ejercicio.

Desde una perspectiva de género, aunque el derecho a la consulta involucra – al menos formalmente– tanto a hombres como mujeres, su ejercicio por parte de ésta últimas se ve limitado por las mismas condiciones y circunstancias de desigualdad a las que ya se ha hecho referencia: subordinación de género, su condición socioeconómica y la discriminación.

- La consulta es indispensable para el ejercicio de cualquier derecho humano; sin embargo, en el caso de las mujeres la toma de decisiones sobre algunos derechos específicos toma mayor relevancia, por ejemplo: ante la problemática de los derechos sexuales y reproductivos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la importancia de que los Estados garanticen el cumplimiento del derecho de las mujeres a la consulta y el acceso a la información, como medida para garantizar e implementar su derecho a la salud integral, acorde a sus diversos modos de vida, su cosmovisión y sus recursos propios de salud, como la medicina tradicional y la partería.
- De igual forma, este derecho constituye una acción de inclusión que promueve la participación de las mujeres, en la toma de decisiones colectivas. En México se cuenta con algunas experiencias que han pretendido implementar este derecho, como la *Consulta Nacional sobre la situación que guardan los derechos de las mujeres indígenas en sus pueblos y comunidades*, impulsada por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en 2012.¹



LECTURAS

Le invitamos a revisar el documento: **Consentimiento libre previo e informado: cómo hacerlo realidad**. Disponible en: www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/FPIC_Dev_Acct.doc

Caso hipotético en materia de derecho a la consulta

Una comunidad de la Montaña de Guerrero celebra su fiesta tradicional el 20 de septiembre de cada año. En enero de 2013, una empresa de entretenimiento anunció su intención



de realizar un “Gran festival musical ancestral” en el territorio de la comunidad, por tratarse de una zona sagrada y con el fin de acercar al turismo a esa zona. El Estado sometió esta iniciativa a consulta de la comunidad: se les dio información sobre la cantidad de personas que aproximadamente podrían asistir, el tiempo que duraría el evento; el Estado

entre otras cosas, se obligó a proteger el área en donde llevan a cabo sus rituales religiosos. En la Asamblea de la comunidad participan hombres y mujeres, pero sólo 10 hombres y 1 mujer tienen derecho a voz y voto; las mujeres manifestaron su preocupación por el consumo de alcohol que pudiera haber

en el evento (consideraban que esto sería un problema pues incentivaría más el consumo por parte de los hombres y con ello, el dispendio de los escasos recursos económicos de las familias); a pesar de su reclamo, no se les entregó información al respecto y tampoco se plasmó su inquietud en la decisión final. La comunidad a través de sus autoridades comunicó al Estado que estaban de acuerdo con la realización del evento. Ante la negativa, la única mujer con derecho a voz y voto en la Asamblea, decidió someter a revisión de la autoridad jurisdiccional del Estado, el contenido de la consulta realizada en la comunidad, con el fin de saber si debían haberles informado sobre el consumo de bebidas alcohólicas. Respecto a este caso:

- ¿Qué factores evaluaría usted para determinar si la consulta cumplió con los requisitos previstos en la Constitución y los tratados internacionales?
 - ¿Considera que los datos sobre las bebidas alcohólicas forma parte de lo que se debió haber informado a la comunidad?
 - ¿Advierte en este caso alguna valoración desde la perspectiva de género que deba ser considerada en la realización de la consulta?
-