



Intercambio de experiencias del tema de salvaguardas con el Ejido San Agustín, Yucatán.

- Tanto el marco legal como el marco programático en México velan por el derecho a la participación y establecen la obligación de los tres órdenes de gobierno de promover la participación de la sociedad en la planeación, ejecución y vigilancia de la Política Nacional de Cambio Climático.
- El último borrador de la Estrategia Nacional REDD+, establece como uno de sus principios el cumplimiento del Consentimiento Libre, Previo e Informado de las comunidades rurales e indígenas en todos aquellos aspectos de la ENAREDD+ que incidan o puedan afectar los territorios, bienes, derechos individuales o colectivos
- La participación, el derecho a la consulta y el Consentimiento, Libre, Previo e Informado enmarcan el proceso de construcción e implementación de la ENAREDD+ y la consecución de sus objetivos mediante una perspectiva de integralidad, transversalidad y de enfoque territorial.

Introducción

La Estrategia Nacional REDD+ (ENAREDD+) es un instrumento de política pública que busca contribuir a la mitigación de los gases de efecto invernadero (GEI), planteando políticas, medidas y acciones para reducir la deforestación y degradación de bosques y selvas, así como impulsar la conservación, gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono; que deberán ser incorporadas en instrumentos de planeación para lograr un desarrollo rural sustentable.

A lo largo del proceso de construcción de la Estrategia Nacional REDD+, se han dilucidado diferentes temas críticos a través del diálogo y con la participación de diversos actores. México implementó durante 2015 y 2016 el proceso de consulta de la ENAREDD+, con el objetivo de recopilar las opiniones sobre la estructura y las propuestas en torno a los principales temas de la ENAREDD+, por medio de la participación, intercambio de perspectivas, aprendizaje y entendimiento mutuo con ejidos, comunidades y pueblos indígenas,

LOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL CONCEPTO DEL CLPI SE DEFINEN A CONTINUACIÓN

LIBRE: EN AUSENCIA DE COERCIÓN, INTIMIDACIÓN O PRESIÓN; OTORGADO DE MANERA VOLUNTARIA.

PREVIO: CON SUFICIENTE ANTICIPACIÓN A LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES, AUTORIZACIÓN O TOMA DE DECISIONES.

INFORMADO: CON LA PROVISIÓN DE LA INFORMACIÓN SUFICIENTE PARA LA TOMA DE DECISIONES; DE MANERA CLARA, ACCESIBLE Y TRANSPARENTE.

a fin de contar con una estrategia nacional cultural, social y ambiental pertinente y viable construida a través de un proceso voluntario, abierto, libre e incluyente.

Este documento resume el marco legal nacional e internacional aplicable en la implementación de la consulta de la ENAREDD+, así como una propuesta de análisis para dar claridad sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado (CLPI) en torno a la preparación e implementación de REDD+ en México.

Marco legal internacional

El derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado

I. Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El artículo 6 de este convenio establece que los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

Asimismo, el propio artículo 6 establece que “las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Esta última parte del artículo resulta de gran relevancia, ya que de la sola lectura se puede llegar a la conclusión de que todas las consultas que se realicen sobre cualquier medida legislativa o administrativa susceptibles de afectarles a los pueblos indígenas, tendrán como fin último el logro de acuerdos o —en su caso— el consentimiento de los consultados.

Ahora bien, continuando con lo establecido sobre el derecho a la consulta y al CLPI, el artículo 16 del convenio dispone que:

1. *A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.*
2. *Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtener su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados.”*

Este artículo nos presenta un caso específico en el que el Estado no podrá ejecutar una medida sin la obtención previa del consentimiento de los pueblos afectados.

II. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas

Por su parte la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en congruencia con el convenio 169 de la OIT, establece en su artículo 10 que Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. “No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.” Es decir, describe una situación específica en la que el Estado no puede realizar una medida sin la obtención del CLPI.

La misma Declaración, dispone que Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.¹

De la lectura de este artículo podemos observar la coincidencia que guarda con lo establecido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT y concluir que una consulta tiene como fin último obtener el consentimiento.

Marco legal nacional

I. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Para iniciar el análisis del marco legal nacional sobre el derecho a la consulta y el CLPI, es necesario aludir a las reformas constitucionales del 2011 relativas a los derechos humanos y contemplar dos principios:

- Interpretación Conforme: Las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deben interpretar a la luz de la propia CPEUM y de los tratados internacionales ratificados por México (art. 1).
- Principio Pro Persona: Cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que proteja de mejor manera al titular de un derecho humano (art. 1).

¹ Artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de Los Pueblos Indígenas

La CPEUM reconoce el derecho a la participación y a la consulta de los pueblos indígenas. En su artículo 2º impone a la federación, estados y municipios la obligación de consultar a los pueblos indígenas en la elaboración de sus planes de desarrollo respectivos y en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que estos realicen y que con base en los tratados internacionales en materia indígena, el Estado tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas mediante procedimientos apropiados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

II. Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (aplicación del principio pro persona)

Como se ha descrito en los puntos anteriores, tanto el marco legal internacional como la CPEUM reconocen el derecho a la consulta y al CLPI para los pueblos indígenas cuando se prevean medidas legislativa o administrativas susceptibles de afectarles directamente. No obstante, resulta necesario señalar que la legislación secundaria amplía este derecho.

El 4 de junio de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable (LGDFS) mediante la que, entre otras cosas, se añadió el artículo 134 BIS, que establece:

“Artículo 134 bis. Los propietarios y legítimos poseedores de terrenos forestales que, como resultado de un manejo forestal sustentable, conserven y/o mejoren los servicios ambientales, recibirán los beneficios económicos derivados de éstos.

Los instrumentos legales y de política ambiental para regular y fomentar la conservación y mejora de los servicios ambientales, deben garantizar el respeto a las salvaguardas reconocidas por el derecho internacional, así como lo siguiente:

- I. **Consentimiento libre, previo e informado de ejidos, comunidades y pueblos indígenas;**
- II. **Distribución equitativa de beneficios;**
- III. **Certidumbre y respeto a los derechos de propiedad y posesión legítima y acceso a los recursos naturales de los propietarios y legítimos poseedores de la tierra;**
- IV. **Inclusión y equidad territorial, cultural, social y de género;**
- V. **Pluralidad y participación social.”**

Con esta reforma a la LGDFS, el derecho al CLPI es ampliado al ámbito de derecho de los ejidos y comunidades y no sólo de los pueblos indígenas, situación que implicaría la aplicación del principio pro persona; es decir, no obstante que el marco legal internacional sólo contempla el derecho al CLPI para pueblos indígenas, se deberá aplicar la legislación nacional que otorga este derecho a ejidos y comunidades por ser la normatividad que más beneficia y protege al titular del derecho.

Marco institucional para la consulta indígena

El país cuenta con la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) como instancia de consulta obligada en cualquier tema que involucra o que se relaciona con las comunidades indígenas para el conjunto de la Administración Pública Federal, así como de evaluación de los programas y acciones de gobierno y de capacitación de servidores públicos para mejorar la atención a

la población indígena. Adicionalmente está el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas (INALI) que asesora al gobierno para articular las políticas públicas necesarias en la materia.

Para ello, la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, establece que la CDI tiene la función de ser instancia de consulta para la formulación, ejecución y evaluación de los planes, programas y proyectos que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal desarrollen en la materia y de consultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno.²

Protocolo para la implementación de consultas elaborado por la CDI

La CDI desarrolló un instrumento para la implementación de procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT.

Asimismo, se describen los cuatro supuestos reconocidos por el marco legal internacional en los que invariablemente se requiere el CLPI para ejecutar una medida legislativa o administrativa:

Se requiere CLPI:

1. Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales (Declaración ONU, Pueblos Indígenas, art. 10).
2. Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios (Declaración ONU, art. 29.2).
3. Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas (Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, párrafo. 133).
4. Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

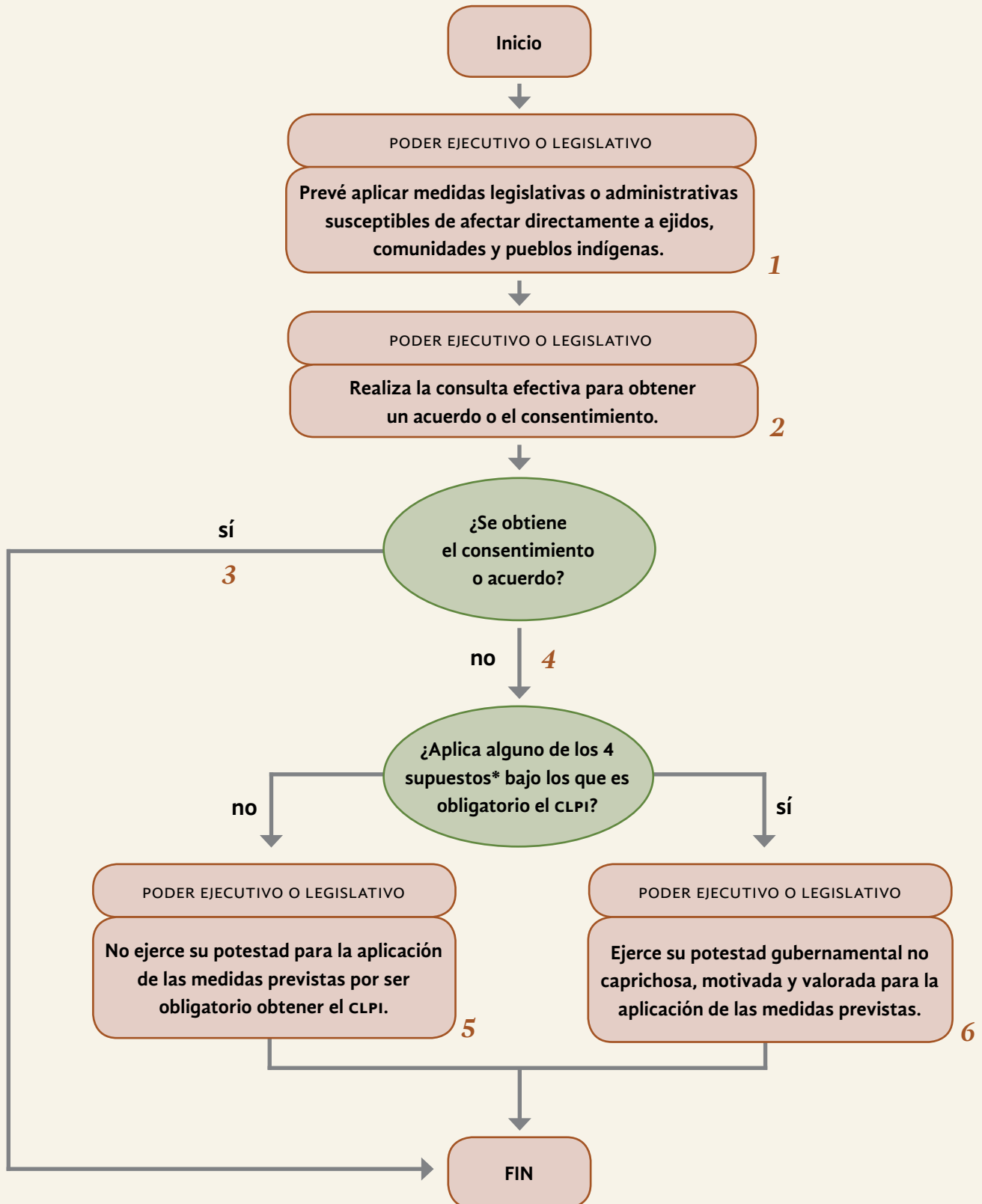
EL PROTOCOLO RECONOCE TRES NIVELES DE PARTICIPACIÓN:

1. CUANDO LA MEDIDA QUE LES CONCIERNA SEA DE APLICACIÓN PARA TODA LA POBLACIÓN INDÍGENA DEL PAÍS, DONDE HABRÍA EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN.
2. CUANDO LAS MEDIDAS ADMINISTRATIVAS O LEGISLATIVAS SEAN SUSCEPTIBLES DE AFECTARLOS DIRECTAMENTE, DONDE EL ESTADO TIENE EL DEBER DE LLEVAR A CABO LA CONSULTA PREVIA PARA LLEGAR A ACUERDOS, Y
3. CUANDO LA AFECTACIÓN SEA DE TAL GRADO EN CUYO CASO NO ES SUFICIENTE LA CONSULTA SINO QUE ES NECESARIO EL CONSENTIMIENTO LIBRE, PREVIO E INFORMADO.

² Artículo 2 fracción I y artículo 3 fracción VI de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

ANÁLISIS PROPUESTO

Tomando en cuenta la normatividad tanto nacional como internacional, la Alianza México REDD+ desarrolló la siguiente propuesta de análisis, con el propósito de dar mayor claridad sobre el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado.



- 1 Existe una regla general: el Estado deberá consultar siempre que prevea aplicar medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a ejidos, comunidades y pueblos indígenas.
- 2 El objetivo o fin último de dichas consultas será obtener acuerdos o —en su caso— el consentimiento.
- 3 En caso de que sí se obtenga un acuerdo o el CLPI, es decir que no exista una oposición en la aplicación de la medida o se lograron consensos, el proceso se termina.
- 4 En caso de que no se logre un acuerdo o el CLPI, se debe evaluar si aplica alguno de los 4 supuestos reconocidos por el marco internacional bajo los cuales invariablemente se requiere CLPI para las medidas a aplicar.
- 5 En caso de que sí aplique alguno de estos 4 supuestos, el Estado no puede ejercer su potestad gubernamental por ser obligatorio obtener el CLPI
- 6 En caso de que no aplique ninguno de los supuestos, es Estado puede ejercer su potestad gubernamental no caprichosa, motivada y valorada para la aplicación de las medidas previstas.



Encuentro de comunidades de aprendizaje, Yucatán.

*** Supuestos bajo los cuales invariablemente se requiere CPLI:**

- a] Cuando el proyecto implique traslado de los pueblos indígenas de sus tierras tradicionales (Declaración ONU, Pueblos Indígenas, art. 10).
- b] Cuando el proyecto implique el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus territorios (Declaración ONU, art. 29.2).
- c] Cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que pudieran tener un impacto mayor en los territorios indígenas (Corte IDH, Caso Saramaka vs Surinam, párrafo. 133).
- d] Cuando se trate de actividades de extracción de recursos naturales en territorios indígenas que tengan impactos sociales, culturales y ambientales significativos (Relator Especial de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2010).

Consideraciones

La ENAREDD+ es un instrumento de política pública que se ha construido de manera participativa a través de diferentes plataformas como el Comité Técnico Consultivo REDD+ (CTC-REDD+), el Consejo Nacional Forestal (CONAF) y los Comités Técnicos Consultivos REDD+ Estatales existentes. Este proceso culmina con la implementación de la consulta nacional de la enaredd+ durante el 2015 y 2016.

Aún cuando México no cuenta con legislación específica para la implementación de consultas, en el proceso de consulta de la ENAREDD+, aplican los principios establecidos en los instrumentos y tratados internacionales de los que México es parte, en apego a los mandatos de la Constitución Política.

Aunado al proceso de consulta de la ENAREDD+, la propia estrategia establece dentro de sus líneas de acción las relativas a la creación y fortalecimiento de mecanismos culturalmente adecuados para garantizar la participación de ejidos, comunidades y pueblos indígenas en el proceso de implementación de la ENAREDD+, así como garantizar el consentimiento previo, libre e informado.

De esta manera se espera que los derechos a la participación, a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado enmarquen la implementación de la Estrategia Nacional REDD+ y la consecución de sus objetivos mediante una perspectiva de integralidad, transversalidad y con un enfoque territorial.

Referencias

- Comisión Nacional Forestal (2014). *Estrategia Nacional para REDD+ (ENAREDD+) Abril 2014*. Borrador para consulta. México: Comisión Nacional Forestal.
- Diario Oficial de la Federación (1917, 5 de febrero) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Diario Oficial de la Federación (2011, 10 de junio) *Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Diario Oficial de la Federación (2013, 7 de junio). *Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable*. México.
- Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y comunidades Tribales en Países Independientes. (2005). *Convenio No 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*
- Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (2013). *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*.
- Programa ONU-REDD (2013). *Directrices para el Consentimiento Libre, Previo e Informado del Programa ONU-REDD (UN-REDD Programme Guidelines on Free, Prior and Informed Consent)*

