

La Constitución mexicana y el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales

Clara
Castillo Lara*

Resumen

México ha ratificado diversos instrumentos de protección a los derechos humanos, entre los que se encuentra el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Instrumento de derecho que se invoca como referente jurídico para la creación o la reforma de la legislación doméstica, en la lucha por los derechos de los pueblos indígenas. El Convenio refiere principios como el respeto a la identidad, la cultura y a las diferentes formas de vida y tradiciones de los pobladores indígenas; la participación efectiva en sus decisiones; y el establecimiento de mecanismos y procedimientos para su cumplimiento, según las condiciones de cada país. En este sentido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha sufrido una serie de cambios importantes desde tiempo atrás, acentuándose más del 2008 a 2011.

Abstract

Mexico has ratified various instruments for the protection of human rights, including Convention 169 of the International Labor Organization on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries. Instrument of law invoked as a legal reference for the creation or reform of domestic legislation, in the struggle for the rights of indigenous peoples. The Convention refers to principles such as respect for identity, culture and the different ways of life and traditions of indigenous people; effective participation in their decisions; and the establishment of mechanisms and procedures for compliance, according to the conditions of each country. In this sense, the Political Constitution of the United Mexican States has undergone a series of important changes since long ago, accentuating more during 2008 to 2011.

Sumario: Introducción / I. La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos / II. Artículo 1º constitucional y los principios que lo rigen / III. Artículo 2º constitucional / IV. Artículo 133º constitucional / V. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas / VI. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes / VII. Los pobladores indígenas como minorías / VIII. La consulta previa y la participación (artículos 6 y 7 del Convenio 169) / IX. A manera de reflexión: Obligaciones de los Estados miembros / Fuentes de consulta

* Profesora Titular del Departamento de Derecho. Dra. en Ciencias Penales y Dra. en Derecho Público. Investigadora Nacional del SNI-CONACYT.

Introducción

En junio del 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) sufrió una importante modificación en materia de derechos humanos, lo que motivó a un planteamiento general sobre el efecto que dicho cambio trajo al contenido del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, con relación a la problemática que padecen los pobladores indígenas mexicanos para la eficaz protección de sus derechos. Por lo anterior, es necesario revisar el contenido del Convenio 169 con relación al artículo 1º constitucional, donde se observan los principios de Convencionalidad y de *Pro persona*. Con esto, el Estado mexicano reconoce la obligación de respetar los derechos humanos contenidos en los diversos instrumentos en la materia firmados y ratificados. En el entendido de que los tratados técnicamente no son leyes, sino convenciones que los miembros de la comunidad internacional deciden implementar de común acuerdo en sus sistemas normativos internos.

En el caso mexicano los tratados son sometidos a consideración del Senado, y sólo después de constatar que su contenido no es contradictorio con la CPEUM se procede a su ratificación, previa firma del presidente de la República.

Ahora bien, el tratamiento que reciben los distintos Tratados ratificados por México, se encuentra en el contenido del artículo 133 constitucional que ya se contemplaba en el sistema jurídico nacional desde tiempo atrás, donde mandataba al órgano jurisdiccional su observación obligatoria.¹ En ese sentido, los instrumentos internacionales de protección a los derechos humanos son acuerdos creados por la comunidad internacional y los estados partes, como México, considerando que los Tratados son el resultado del trabajo de los organismos nacionales e internacionales para el establecimiento de las reglas de protección. Cuestión distinta es llevarlos a la práctica y *armonizarlos* con todo el sistema normativo interno a fin de asegurar la vigencia de los criterios establecidos. La particularidad de los tratados internacionales de derechos humanos² es que su cumplimiento se fundamenta en los principios de buena fe³ y de reciprocidad. Este último no es exigible a los demás estados. Más en el supuesto caso de que uno de ellos incumpliera con sus obligaciones, lo demás no

¹ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma; celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados. Artículo 133-1ª Reforma *DOF* 18-01-1934 y 2ª Reforma *DOF* (Consulta el 29 de enero de 2016). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México, 2017.

² *Cfr.*, Cees de Rover, *Derecho de los derechos humanos y derecho humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2008, p. 39.

³ El principio de buena fe obliga al Estado a evitar actitudes o conductas dirigidas a burlar lo acordado o a interferir u omitir cooperar con el desarrollo de la otra parte, así como la falta de diligencia en el cumplimiento de lo acordado. Este principio permite excluir una serie de conductas, abiertas o disimu-

podrán invocar el derecho de incumplirlos también, dado que la obligación de respetar, proteger y garantizar⁴ los derechos humanos, deviene del principio de buena fe.⁵

I. La reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La reforma a la CPEUM de 2011 resulta trascendental en el campo político, social y jurídico,⁶ pues del artículo 1º constitucional, emanan al menos, tres niveles de problemas.⁷ El proceso de la reforma constitucional se relaciona al cumplimiento de los requisitos del artículo 135 según el término del procedimiento sobre la modificación en sus artículos 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 del apartado B y el artículo 105 fracción II de la CPEUM, lo cual, es muy significativo en materia de derechos humanos por ser un modelo de protección y garantía de derecho.

La reforma constitucional se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 6 de junio de 2011,⁸ en conjunción con el cambio de denominación de *los derechos humanos y sus garantías* del título primero, capítulo I, así como de los artículos 1º,

ladas, destinadas a desconocer el derecho a la consulta. El cumplimiento del principio de buena fe se verifica en tres etapas: 1) en la evaluación de cuando estamos ante una afectación directa de la medida a consultarse; 2) en el desarrollo del proceso de consulta y 3) en la ejecución de la medida consultada. *Cfr.*, Carlos María Pelayo Moller, *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*, Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (Fascículo 11), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf> (01-01-2017) p. 37 y Artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT.

⁴ *Cfr.*, Héctor Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, 2ª. Ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1999. p. 81-82.

⁵ *Cfr.*, Juan José Gómez Camacho, en: "Derechos Humanos, Instrumentos de Protección Internacional". (Coord.), Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, (prólogo), México, 2004.

⁶ *Cfr.*, Miguel Carbonell Sánchez, *Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana*, en: "La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma", Miguel Carbonell Sánchez; Pedro Salazar Ugarte, México, UNAM, III, 2011, p. 63.

⁷ a) el primer nivel corresponde a las obligaciones de todas las autoridades del Estado mexicano, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos; b) el segundo nivel es con relación a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los cuales deben ser interpretados y aplicados a la luz de las obligaciones referidas en el inciso anterior; c) el tercer nivel refiere lo que debe hacer el Estado mexicano, cuando se presente o antes, una violación de derechos: prevenir, investigar, sancionar y reparar. *Ibid.*, p. 64.

⁸ Artículos 94, 103, 104 y 107 con la evolución del juicio de amparo y el artículo 103, fracción I que prevé la procedencia del amparo. De esto, se deduce la importancia del significado y alcance de la reforma, relacionados al derecho internacional de los derechos humanos y los derechos de la CPEUM con los tratados ratificados por el gobierno mexicano. DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/dof/CPEUM_ref_193_06jun11.pdf (Consulta el 1 de enero de 2016).

11, 15, 89 y 105 fracción II,⁹ del que venía su necesaria actualización para alcanzar el nivel exigido por los estándares internacionales en la materia.

En el cambio referido, previamente confluyeron diversos factores, como la creación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) en 1990; la ratificación de un número importante de instrumentos internacionales de derechos humanos; la significativa participación de las Organizaciones no gubernamentales (ONG's), o de la sociedad civil; la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en 1998; la creación de los Comités de las Naciones Unidas, encargados de supervisar el cumplimiento de los tratados; los criterios que favorecieron el tratamiento respecto de la jerarquía de los tratados en la CPEUM y demás leyes federales y locales; las violaciones a los derechos humanos, objeto de observaciones, recomendaciones y sentencias de las instancias internacionales, así como de la opinión académica que evidenció las inconsistencias, incompatibilidades y rezagos en la materia.¹⁰

Por todo lo anterior, se colige que el término *derechos humanos*, explica la intención del legislador sobre de su reconocimiento. Sin embargo, se añadió la nomenclatura de *garantías*, cuyo significado respecto al término anterior es distinto, aunque el título en sí mismo denota la diferencia entre los derechos humanos y las garantías individuales.¹¹ De esa manera, la frase: *Los derechos humanos y sus garantías*, ahora se refiere a los derechos humanos y a las estructuras que garantizan el cumplimiento de esos derechos; esto es, a los medios, agencias u órganos, donde se hacen valer los derechos humanos cuando son agredidos por las autoridades. Es aceptado que el catálogo normativo respectivo, está previsto en los artículos 97, 99, 102, 103, 105 y 107 constitucionales; como la facultad de investigación que ahora posee la CNDH, en el juicio de protección de los derechos político-electorales, el juicio de amparo, las controversias y las acciones de inconstitucionalidad.¹²

Resalta el hecho de que el gobierno del estado mexicano ha incorporado mediante decreto la regulación internacional protectora de los derechos humanos, reformando al artículo 1º de la CPEUM que adopta una posición *dualista* respecto a la relación existente entre el ordenamiento jurídico internacional con el nacional, en el entendido de que la incorporación de los derechos humanos al orden jurídico interno se realizó a través de la técnica legislativa respectiva.

Cabe advertir, que la filiación de los derechos humanos al orden jurídico interno incorpora los tratados internacionales a la CPEUM, superando con ello, el pasado criterio de la SCJN que es anterior a la reforma.¹³ La tesis aislada de abril de 2007, se

⁹ Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales*, en: "La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma", *op. cit.*, p. 42.

¹⁰ *Ibid.*, p. 42-43.

¹¹ *Idem.*, p. 43.

¹² *Ibid.*, p. 44.

¹³ Jorge Ulises Carmona Tinoco, *La reforma y las normas de derechos humanos [...]*, *op. cit.*, p. 44.

encuentra relacionada al artículo 133 Constitucional, que sostenía la superior jerarquía de la CPEUM por encima de todos los tratados, en general, ratificados por México. En la misma tesitura, ahora se cuenta con la siguiente Contradicción de Tesis 293/2011, donde la “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales, específicamente, tienen rango constitucional”.¹⁴

II. Artículo 1º constitucional y los principios que lo rigen

A partir de 2006, la política de seguridad del Gobierno Federal incrementó la violencia institucional y social del país, y en paralelo, las políticas de militarización y paramilitarización, así como el combate al narcotráfico, permitieron múltiples violaciones contra luchadores sociales documentadas por las organizaciones de derechos humanos. Una de las mayores preocupaciones del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU (GTDFI), señaló en su informe preliminar de marzo de 2011, una recomendación al gobierno, el retiro de los militares de las operaciones de seguridad pública, y la aplicación de la ley penal para prevenir las desapariciones forzadas.

Este delito que se encuentra definido en la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, en vigor desde el 20 de diciembre de 2006,¹⁵ que establece una prohibición absoluta de este crimen y obliga a los Estados partes¹⁶ a adaptar su normativa a las previsiones en ella contenidas,¹⁷ pues constituye una violación a los derechos de la persona desaparecida y a sus familiares, equivalente a la tortura y la violación al derecho a la vida familiar, por ser un delito de tipo múltiple y pluri ofensivo, que, bajo ciertas condiciones, puede ser un crimen contra la humanidad, según el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional considerando su carácter continuo e imprescriptible.

Los antecedentes del estudio de la Desaparición Forzada en México se encuentran en el GTDFI, agrupación que visitó por primera vez la Ciudad de México en

¹⁴ Contradicción de Tesis 293/2011: “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”. <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556>. (Consulta el 1 de septiembre de 2017).

¹⁵ La adopción, por parte de la Asamblea General de la ONU, de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, se llevó a cabo el 20 de diciembre de 2006. Carlos María Pelayo Moller, “Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas”, *op. cit.*, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf> (Consulta el 1 de enero de 2017), p. 13.

¹⁶ México ratificó la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, el día 18 de marzo de 2008.

¹⁷ El delito de desaparición forzada, violenta los derechos humanos fundamentales, como el derecho a la vida, a la integridad personal, a ser protegido por la ley, a no ser arbitrariamente privado de la libertad, a ser reconocido como persona jurídica, a no ser sometido a tortura o tratamiento cruel, inhumano o degradante, entre otros.

1982, y fue invitado por el gobierno por segunda ocasión en 2011, presentando su primer informe donde refiriere 100 casos de desaparición forzada señaladas por parte de organizaciones de derechos humanos, de las cuales 73 fueron transmitidas al gobierno mexicano. Por su parte, el Comité Nacional Pro Defensa de presos, perseguidos, desaparecidos y exiliados por motivos políticos de 1977, registró 532 desapariciones forzadas ocurridas entre 1969 y 1988, sin considerar la cifra oscura. La Fiscalía Especial para la investigación de hechos constitutivos de delitos, cometidos por servidores públicos en contra de personas vinculadas a Movimientos Sociales y Políticos del Pasado (FEMOSPP), dependiente de la Procuraduría General de la Republica, publicó el informe histórico a la sociedad mexicana, que las víctimas de desaparición forzada ascendían a 788,643 de casos acreditados y 145 presuntos.

Los tratados en materia de derechos humanos tienen como finalidad reconocer los derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos, puesto que su objetivo es regular las relaciones entre los individuos y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a cumplir por este último.

Los tratados en materia de derechos humanos tienen como finalidad reconocer los derechos y libertades fundamentales a favor de los individuos, puesto que su objetivo es regular las relaciones entre los individuos y el Estado, imponiendo determinadas obligaciones a cumplir por este último. El Estado, en concreto, debe respetar y garantizar el libre ejercicio de los derechos humanos y no podrá negar a los gobernados la protección jurisdiccional de sus derechos. De ahí, su relación con el artículo 1º de la CPEUM,¹⁸ en tanto que la incorporación al orden constitucional de los derechos humanos está prevista en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, con lo cual,

contrae la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar, las violaciones¹⁹ a los derechos humanos, en cuanto norma constitucional. Por consiguiente, las normas consagradas en los tratados serán exigibles y aplicables por todas las autoridades en el ámbito de sus competencias, con base en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, previstos en el artículo 1º de la CPEUM. Una vez, que el gobierno del Estado mexicano ha incorporado todos los derechos humanos previstos en los tratados internaciones a la CPEUM; los derechos allí consagrados son exigibles a las autoridades, puesto que conllevan la obligación

¹⁸ “Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...]”.

¹⁹ David Chacón Hernández, “La corrupción financiera y la violación de derechos humanos”, en: *Revista Alegatos*, núm. 90, Segunda Época, mayo-agosto 2015, ISSN 1665-5699 México, División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana, 2015, p. 342.

de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, precisamente. Y junto a ello, también se encuentra expresada la obligación del Estado de observar las disposiciones contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

En cuanto el párrafo segundo del artículo 1º de la CPEUM²⁰ que adopta el principio *pro homine en derechos humanos*, resalta que, la interpretación de las normas de derechos humanos se hará favoreciendo la protección más amplia de la persona; lo cual, es un principio orientado a privilegiar, preferir, seleccionar, favorecer, tutelar y adoptar, la aplicación de la norma que más proteja los derechos de la persona.

Destaca la importancia de invocar toda norma constitucional o reglamentaria y demás gama de leyes intermedias, siempre que sean útiles para una protección más amplia, por ello, se toma en cuenta el artículo 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH),²¹ y lo previsto en los artículos 29, 30 y 31 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como también el artículo 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de donde se desprende que el principio *pro homine* es un criterio hermenéutico que informa todo derecho de los derechos humanos, en virtud del cual, se debe adecuar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos a favor de la persona.²² Entonces, el principio *pro homine* tiene como objetivo reconocer todos sus derechos al ser humano, y la interpretación es a favor de la norma que más y mejor proteja al individuo o a la víctima de una violación a sus derechos humanos. Estas son las razones por las que el principio *pro homine*, asienta que los derechos inherentes a la persona humana deben ser protegidos frente al accionar ilegítimo del Estado. En virtud de esto, todas las autoridades mexicanas, emitirán sus resoluciones atendiendo a lo previsto en la materia.

²⁰ “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia [...]”.

²¹ “Artículo 30. -Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración [...]”.

²² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), artículo 5.- a) Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (7/11/1967), art. 2 y 11. Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989), artículo 41. b) Convención contra la Tortura, y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (10/12/1984), artículos 12 y 16. b). Convención Americana sobre Derechos Humanos (22/11/1969), artículo 29. c) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), artículo VII, En: *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos. México-Comisión Europea. SRE. México 2004. (Coord.), Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Director del Programa.

III. Artículo 2° constitucional

La composición pluricultural del país, referida en el artículo 2° Constitucional, suscita la existencia de los habitantes de los pueblos indígenas, como descendientes actuales de las poblaciones originarias que habitaban el territorio mexicano al inicio de la colonización, y que, aún ahora, conservan sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas,²³ además, la conciencia de su identidad étnica, es el criterio que determina la aplicación de tales disposiciones como integrantes de esos pueblos asentados en el territorio concreto, de tal forma, que el llamado derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure su unidad nacional. Es por eso, que, para ejercer el reconocimiento de los derechos y la autonomía de sus habitantes, deberá constar en la constitución y en las leyes locales, que se debe tomar en cuenta los principios generales de derecho y los criterios etno-lingüísticos y de asentamiento respectivos.

Siguiendo el anterior criterio, el 27 de junio de 1989, el gobierno mexicano adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes,²⁴ en un proceso que finalizó con su publicación en el *DOF* el 24 de enero de 1991.²⁵

Posterior a su entrada en vigor en México y a veinticinco años de su publicación, los habitantes de los pueblos originarios siguen sufriendo graves violaciones a sus libertades fundamentales, por lo que se deduce que una de las razones a que obedece esta situación, consiste en que el gobierno mexicano no cumple eficazmente su función de garantizar, respetar, promover y proteger los derechos de los pobladores indígenas, establecidos en la CADH.

Generalmente, las violaciones ocurren porque los pobladores indígenas desconocen los mecanismos que garantizan y protegen sus derechos. Ordinariamente, algunos gobiernos de los distintos países le restan importancia y no cumplen voluntariamente la observancia de las leyes referidas. Esto, evidencia la falta de voluntad política e interés en proteger sus derechos, lo que se refleja en la exigencia que los

²³ El derecho a la identidad étnica está contenido en el artículo 2 de la Constitución donde se expresa que todo pueblo indígena, comunidad campesina o comunidad nativa tiene el derecho constitucional a que se le reconozca el conjunto de valores, creencias, instituciones y estilos de vida que lo identifican, es decir, su identidad étnica. Este derecho comprende: a) El derecho a decidir sobre su propio desarrollo b) El respeto a sus formas de organización c) El derecho a ser escuchados y consultados en forma previa a toda acción o medida que se adopte y pueda afectarles. *Idem*.

²⁴ Aprobado por el Senado el 11 de julio de 1990 por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 3 de agosto de 1990. Se ratificó el 13 de agosto de 1990 y se depositó ante la Organización Internacional del Trabajo el 5 de septiembre de 1990. Y para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la Fracción Primera del Artículo 89 Constitucional, se promulgó el Decreto el 25 de septiembre de 1990. *Cfr.*, Carlos Humberto Durand Alcántara, *Derecho Indígena*, 2ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 299.

²⁵ Jorge Alberto González Galván, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, UNAM, 2010, p. 273. Y http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (Consulta el 1 de enero de 2016).

pobladores indígenas le hacen al Estado sobre el cumplimiento del Convenio 169,²⁶ en el entendido de que es un instrumento jurídico de naturaleza vinculante para México,²⁷ según la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados,²⁸ porque se invoca como referente jurídico, para la creación o la reforma de la legislación doméstica relativa y demás instrumentos específicos, en la lucha por los derechos de los habitantes de las comunidades indígenas como beneficiarios. Es también un instrumento, cuyos principios básicos son relativos al respeto de las distintas culturas indígenas, y a las formas de vida tradicionales de sus pobladores; la participación real y efectiva en sus decisiones; y el establecimiento de los mecanismos y procedimientos para cumplimentarlo, según las condiciones del país concreto.

IV. Artículo 133° constitucional

Se considera al artículo 133 de la CPEUM, la puerta de acceso de los tratados internacionales al ordenamiento jurídico nacional,²⁹ siempre y cuando los tratados no sean contrarios a la CPEUM y conforme a la interpretación de la SCJN, serán de aplicación preferente los tratados internacionales que amplíen las garantías de los gobernados en virtud del principio *pro homine*. Así lo manifestó la SCJN al resolver el amparo directo 202/2004 del 20 de octubre de 2004, donde señala que la aplicación de este principio se encuentra en los artículos 29 de la CADH y 5 del PIDCP de los que México forma parte.³⁰

²⁶ En conclusión, la jurisprudencia de ratificación y aplicación del Convenio, revela que el movimiento indígena se apropió de este instrumento y lo utiliza crecientemente como parte de su programa de reivindicaciones tanto jurídicas como políticas. *Cfr.*, Magdalena Gómez, (Coord.), *Derecho Indígena*, Instituto Nacional Indigenista, México, 1997, p. 141.

²⁷ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

²⁸ *Cfr.*, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 26.- “*Pacta sunt servanda*”. *Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.*

2. *Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.* *Cfr.*, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf (Consulta el 28 de noviembre de 2016).

²⁹ Humberto Francisco Guerrero Rosales y Mario A. Solórzano Betancourt, (Coordinadores), *Incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Sistema Jurídico Mexicano*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., 2008, pp. 45 a 47.

³⁰ Tesis aislada I.4o.A.464 A de rubro “Principio *Pro Homine*. Su aplicación es obligatoria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XXI. Febrero de 2005, p. 1744. Registro No. 179233 Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI. Febrero de 2005, página: 1744 Tesis: I.4o.A.464 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa. Principio *Pro Homine*. Su aplicación es obligatoria. El principio *pro homine* que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a

Aunque en ese entonces no había una norma o práctica interna que estableciera que la legislación nacional, debía interpretarse según el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tampoco existían reglas para resolver los conflictos normativos entre los tratados internacionales y las leyes internas. De esta manera, la interpretación del artículo 133 constitucional, determinó que, en caso de conflicto entre tratados y leyes federales o locales, prevalecía lo dispuesto en el instrumento internacional. Esta regla aplicaba al conflicto entre leyes y tratados con el fin de determinar la disposición que prevalecía cuando se contraponía a su contenido, pero no permitía determinar la existencia de una obligación de interpretar las leyes, según el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Por lo mismo, se acudía a la interpretación de la naturaleza especial de los tratados internacionales.

Actualmente, la SCJN ha establecido que la aplicación del principio *pro homine* es obligatoria, y cuando se trate de leyes en materia de derechos humanos, la interpretación se hará más extensiva si se trata de reconocer derechos, o más restrictiva, si se trata de limitar su ejercicio. Por lo anterior, si la interpretación más favorable a la persona es la contenida en un tratado de derechos humanos, el máximo órgano judicial mexicano, establece que se dé esa interpretación a la ley de que se trate, al igual que si lo que más la protege fuese un reglamento interno.

V. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas,³¹ es un instrumento que expresa el derecho de los pobladores indígenas a vivir con dignidad, a mantener y fortalecer sus instituciones, culturas y tradiciones, y a buscar su desarrollo libremente conforme a sus necesidades e intereses. También aborda los derechos individuales, colectivos, culturales, identidad, educación, salud, empleo e idioma, entre otros más. Los pueblos indígenas,³² como pueblo o como personas cuyo derecho al disfrute pleno de sus derechos y libertades, están contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, así como en la DUDH y demás instrumentos relativos al reconocimien-

su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el siete y el 20 de mayo de 1981, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez, 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

³¹ Aprobado por la Asamblea General de la ONU, el 13 de septiembre de 2007. La Declaración fue aprobada por mayoría de la Asamblea General, en Nueva York, el 13 de octubre de 2007.

³² Pueblos indígenas son aquellas comunidades que desciendan directamente de los pueblos que habitaron en el territorio antes de la conquista y que conservan todas o algunas de las costumbres de sus antepasados, y, por último, que sean conscientes de que pertenecen a un pueblo distinto del de la mayoría, con características y rasgos propios. *Cfr.*, Artículo 1 del Convenio 169 de la OIT.

to de su libertad e igualdad con otros pueblos. Su derecho a no ser discriminados se funda en su identidad indígena. Su derecho a la libre determinación permite establecer su condición política y su desarrollo, así como a conservar y reforzar sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, y a participar en los asuntos públicos.



<http://cdn.proceso.com.mx>

Muchos de los derechos allí consagrados exigen nuevos enfoques respecto al desarrollo, la descentralización y la democracia multicultural.

El proceso de creación, incorporación e implementación de la Declaración ha sido muy productivo con el

diálogo de los Estados y los Pueblos Indígenas sobre los derechos grupales e individuales, como en el caso de sus tierras y los recursos naturales que fueron objeto de debates y forjaron elementos importantes. Muchos de los derechos allí consagrados exigen nuevos enfoques respecto al desarrollo, la descentralización y la democracia multicultural. Y aunque la Declaración no crea nuevos derechos, sí proporciona una interpretación de los derechos consagrados en otros instrumentos. En todo caso sólo tiene un efecto vinculante para la promoción, el respeto y el cumplimiento de sus derechos, como instrumento útil para evitar la violación de los derechos de cerca de 370 millones de personas que luchan contra la discriminación, marginación y exclusión.

VI. Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

El Convenio 169 sobre Pueblos³³ Indígenas y Tribales en Países Independientes,³⁴ fue adoptado por México en 1991, y a 26 años de su entrada en vigor, los habitantes de los pueblos originarios siguen sufriendo graves violaciones a sus derechos, porque el gobierno del estado mexicano no cumple eficazmente con su función de ga-

³³ El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, fue adoptado en 1989, ante la Organización Internacional del Trabajo. El Senado lo aprobó el 11 de julio del año de 1990 mediante Decreto. Y se publicó en el *DOF* el 3 de agosto, entro en vigor el 5 de septiembre de 1991 y su proceso de incorporación finalizó con su publicación en el *DOF* el 24 de enero de 1991. *Cfr.*, Carlos Humberto Durand Alcántara, *Derecho Indígena*, 2ª edición, México, Porrúa, 2005, p. 299.

³⁴ Jorge Alberto González Galván, *El Estado, los indígenas y el derecho*, México, UNAM-IIIJ, 2010, p. 273.

garantizar, respetar, promover y proteger sus derechos y libertades, además porque las violaciones suceden aprovechando el desconocimiento de los mecanismos que los garantizan y la falta de voluntad política. De allí, la necesaria divulgación sobre las obligaciones del Estado y de sus agencias estatales, para proteger los derechos de los pobladores indígenas quienes vislumbraron el valor político programático del Convenio 169 y exigieron su ratificación.³⁵

El Convenio 169 es un instrumento vinculante,³⁶ que se invoca como referente jurídico para la creación o la reforma de la legislación, y demás instrumentos específicos en la lucha del respeto a los derechos de los pueblos indígenas, cuyos principios están ligados al respeto a su cultura, formas de vida tradicionales, la participación efectiva en las decisiones de su interés; y el establecimiento de mecanismos y procedimientos, para cumplir el Convenio 169, según las condiciones y el derecho de cada país.

VII. Los pobladores indígenas como minorías

La Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, aprobada en 1992, refiere en su artículo 1º,³⁷ sobre la base de su identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística, dispone que cada Estado proteja su existencia.

Aunque no hay definición sobre cuáles son los grupos que se constituyen como minorías étnicas, su presencia es una cuestión de hecho y toda definición ha de incluir factores objetivos tales como la existencia de una etnia, un lenguaje o una religión compartida, así como también de factores subjetivos, como cuando se identifican a sí mismos como miembros de una minoría. Sin embargo, la dificultad para lograr una definición sobre el término de “minorías”, estriba en la diversidad de situaciones en las que son concebidas como tales, aunque algunas están ubicadas en zonas definidas y separadas del sector dominante de la población, otras, se han dispersado. Y si bien es cierto que los grupos conocidos como minorías, denotan su identidad colectiva y su historia, también lo es que algunas más conservan la noción de un fragmento de su cultura. Por eso, el término *minoría* está intrínsecamente relacionada con los derechos humanos y refiere a distintos tipos de minorías, según la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías.

³⁵ “En conclusión, la jurisprudencia de ratificación y aplicación del Convenio revela que el movimiento indígena se apropió de este instrumento y lo utiliza crecientemente como parte de su programa de reivindicaciones tanto jurídicas como políticas”. *Cfr.*, Magdalena Gómez, *Derecho Indígena*, (Coord.), México, Instituto Nacional Indigenista, 1997, p. 141.

³⁶ *Cfr.*, Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, *entered into force*, January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

³⁷ *Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*. 2010. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina del Comisionado. Nueva York y Ginebra, 2010, p. 3.

Todos los Estados tienen en sus territorios uno o varios grupos minoritarios que se caracterizan por su identidad nacional, étnica, lingüística o religiosa, y difiere de la identidad de la población mayoritaria.³⁸

Y según el criterio de nacionalidad, el requisito de que la minoría se encuentre en una posición no dominante es importante, puesto que un grupo así constituirá una minoría de tipo numérica, pero a veces, una mayoría numérica puede encontrarse en una posición similar a la de una minoría, o en una posición no dominante, como ocurrió con la raza negra en el régimen del *apartheid* en Sudáfrica, por ejemplo. Por eso, en algunas situaciones, un grupo que constituye una mayoría en su conjunto puede encontrarse en una posición no dominante en una región de un Estado. Para su definición se toman en cuenta criterios subjetivos, tales como la voluntad de los miembros de los grupos en cuestión, sobre preservar sus características, así como el deseo de que se las considere como parte del grupo, unidos a otros requisitos. Así, el reconocimiento de su condición de minoría no incumbe sólo al Estado, sino que, además, ha de estar fundado en criterios objetivos y subjetivos.

También habría que cuestionarse si constituyen minorías las personas con algún tipo de discapacidad, o las que pertenecen a grupos políticos, o las que tienen una orientación sexual particular, como las lesbianas, gays, bisexuales, transexuales, entre otros. Pues si bien, la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, refiere a las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas, no se han de permitir las discriminaciones múltiples, como las discriminaciones por motivo de género, discapacidad u orientación sexual, entre otros.

VIII. La consulta previa y la participación (artículos 6 y 7 del Convenio 169)

El establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta³⁹ de los pobladores indígenas y tribales es lo más importante del Convenio 169, sin embargo, también es uno de los desafíos de su aplicación, pues exige que puedan participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que afecten sus derechos e

³⁸ Según una definición de 1977 de Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, una minoría es: *Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma.* 1 E/CN.4/Sub.2/384/Rev.1, párr. 568.

³⁹ Los principios que regulan el derecho a la consulta son; a). Buena fe; b). Flexibilidad; c). Objetivo de alcanzar un acuerdo; d). Transparencia; y, e). Implementación previa del proceso de consulta. Estas características son también principios orientadores, *Cfr.*, Juan Carlos Ruiz Molleda, Luis Andrés Roel Alva y Javier La Rosa Calle, *En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas, op. cit.*, p. 37.

intereses.⁴⁰ Los mecanismos de consulta resultan fundamentales para garantizar su participación efectiva. Y los artículos 6 y 7 referidos a la consulta y la participación son esenciales en el Convenio 169, porque tales acciones deben leerse juntamente con las medidas coordinadas y sistemáticas, tendientes a implementar los derechos de los pueblos indígenas.⁴¹

Es importante resaltar que el objetivo de lo dispuesto en los artículos 6⁴² y 7 del Convenio 169, es el de garantizar que los pueblos indígenas participen efectivamente en la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos, así también, como en los procesos que pudieran afectarles. Según el Convenio 169, la consulta es una forma de diálogo para armonizar intereses contrapuestos, y evitar o resolver conflictos. El área central de aplicación de los conceptos de consulta y participación se encuentra en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los Estados.

La obligación de los Estados sobre consultar a los pueblos indígenas, surge con la aplicación de las disposiciones del Convenio 169 que exige la libre *participación* de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que les concierna. Por tal motivo, el Estado se responsabiliza de garantizar las medidas de consulta y participación necesarias. El requisito de consulta y participación, no se aplica sólo a la toma de decisiones en los procesos locales, sino también en los internacionales. Puesto que el Convenio 169 contiene las características de los procesos de consulta que exige llevarse a cabo de la siguiente manera: A través de instituciones representativas,⁴³ apoyando el desarrollo de las instituciones e iniciativas de los pueblos indígenas, y brindando los recursos necesarios,⁴⁴ con buena fe y recurriendo a un modo adecuado a las circuns-

⁴⁰ La existencia de los derechos de los pueblos indígenas no depende de la personería jurídica. Son derechos anteriores al Estado. No obstante, ello, el Estado está en la obligación de reconocer la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, pues acorde con el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, *toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, Ibid.*, p. 25.

⁴¹ *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT.* Programa para promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169). Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo, 1ª ed., Ginebra Suiza, Perú, 2009, p. 59.

⁴² La finalidad del proceso de consulta previa, es que el Estado y los pueblos indígenas se pongan de acuerdo en relación con la materia consultada. No que los representantes del Estado conozcan las opiniones de los pueblos indígenas, o el impacto que en estos tengan, las previsibles decisiones a tomar, según el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT. Ruiz Molleda, Juan Carlos, Luis Andrés Roel Alva y Javier La Rosa Calle, *En defensa de los derechos de los pueblos indígenas, Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas. op. cit.*, p. 35.

⁴³ Antes de realizar cualquier tipo de consulta, las comunidades deberán identificar las instituciones que reúnan los requisitos de representatividad. Respecto a la determinación de las instituciones representativas, los órganos de control de la OIT han señalado que: “lo importante es que éstas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”.

⁴⁴ La medida es importante para evitar los procesos discriminatorios que han socavado la legitimidad, la capacidad y la base de recursos de las instituciones gubernamentales de los pueblos indígenas, produciendo desigualdad en sus relaciones entre y con los Estados.

tancias,⁴⁵ a través de los procedimientos⁴⁶ adecuados, y con una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta.⁴⁷

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, también refiere mecanismos de consulta y participación, cuyo propósito es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado. Las Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUD) sobre los asuntos de los pueblos indígenas,⁴⁸ exponen las características de los “Elementos del consentimiento libre, previo e informado”.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, también refiere mecanismos de consulta y participación, cuyo propósito es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado.

IX. A manera de reflexión: Obligaciones de los Estados miembros

Las obligaciones de los Estados miembros de la ONU, como México, surgen al ratificar un tratado o convenio internacional de derechos y se vinculan al mismo, como sucede con el Convenio 169, que impone el deber de cumplir con las obligaciones jurídicas que del mismo derivan. El Convenio 169 es ejecutivo por él mismo y tiene fuerza vinculante, por lo cual, resaltan dos aspectos importantes:

- 1).- En la aplicación del Convenio 169, los Estados pueden obligarse a aplicarlas sin cambio al ordenamiento jurídico interno, o realizar un acto intermedio para su aplicación, como reglamentar, ordenar medidas administrativas, llevar a cabo consultas a los pobladores indígenas, establecer una sanción y/o publicar el Convenio.
- 2).- Algunas partes del Convenio 169 requieren de la emisión de leyes que desarrollen sus disposiciones. Las obligaciones de los Estados ratificantes se contienen en los artículos 4, 6, 8, 12, 14, 15, 17, 19, 20, 22, 25, 26, 30, 31, 32, 33 del mismo,⁴⁹ con-

⁴⁵ Las consultas deben llevarse a cabo en un clima de confianza mutua. Y por eso, es necesario que los distintos gobiernos reconozcan los organismos de representación y logren acuerdos, con negociaciones genuinas que eviten demoras injustificadas, cumplan con los acuerdos pactados implementados de buena fe. Los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con la información a tiempo para que organicen sus procesos de toma de decisiones, y participen eficazmente, según sus tradiciones culturales y sociales.

⁴⁶ *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT.* Programa para promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169), *op. cit.*, p. 62.

⁴⁷ Debe realizarse una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta, con la participación de los pueblos interesados, para continuar mejorando su eficacia.

⁴⁸ Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUD) sobre los asuntos de los pueblos indígenas*, Nueva York, Ginebra, 2000, p. 10.

⁴⁹ *Cfr.*, Gabriela Olguín Martínez, *Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano*, Guía legal sobre la utilización del Sistema Interamericano para la defensa de los derechos indígenas. Serie

siderando que los Convenios tienen el carácter de promocionales y obligan a los Estados a tomar medidas legislativas y administrativas que establezcan las bases para que instrumenten políticas de desarrollo.

Los convenios promocionales, son aquellos que tienen la finalidad de provocar que los Estados miembros adopten políticas efectivas con el objeto de mejorar las condiciones de vida de los pobladores indígenas. Y en esa tesitura, cada estado obrará libremente en la instauración de normas y prácticas.⁵⁰

Conviene subrayar que la norma que ordena a los estados a respetar los tratados celebrados deviene del principio *pacta sunt servanda*, y debe ser cumplido de buena fe por los Estados. Lo mismo puede ser invocado por los pueblos indígenas en el derecho internacional, expresado en el artículo 35.1 de la OIT y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De tal manera, que cuando los estados ratifican el Convenio 169 quedan vinculados jurídicamente por su obligatoriedad, y con eso, toda agencia del estado específico, así como los jueces, legisladores y demás funcionarios públicos, se obligan a acatarlo y a hacerlo cumplir.

Los jueces están obligados a aplicar el contenido del instrumento en sus decisiones; igualmente, el poder ejecutivo se obliga a proponer y establecer políticas públicas con la participación efectiva de los pueblos indígenas; y los legisladores tienen el deber de adecuar las normas nacionales al Convenio 169, con consulta previa.

La consulta previa y efectiva es un derecho que no puede ser omitido por los Estados miembros, porque de serlo, violentaría los derechos de los pobladores indígenas, al no respetar su derecho a ser consultados y tomados en cuenta en asuntos de su interés que pueden llegar a afectarlos, como las cuestiones relativas a sus tierras, recursos naturales o su cultura, entre otros más igual de importantes, porque el incumplir con lo especificado en el Convenio 169 y demás leyes relativas, deriva en una gravísima violación.

En 2013, México aceptó las recomendaciones, con algunas reservas como la figura del arraigo y la desaparición forzada,⁵¹ formuladas por el Examen Periódico Universal (EPU). Los pueblos indígenas son sujetos de derecho, pero en la realidad generalmente, son excluidos. El diálogo entre las organizaciones civiles y el gobierno para intercambiar opiniones sobre las recomendaciones, reafirmaron que la sociedad civil se solidariza con las demandas. Y se observa la importancia del diálogo gubernamental con los pueblos indígenas a través de sus instituciones representativas; y no sólo con un grupo de ellos.

Guías Legales. Derechos Indígenas. núm. 4. Oficina Internacional del Trabajo, San José, Costa Rica, 2002, p. 46 y ss. Y Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión. <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>. (Consulta el 20 de octubre de 2013). Y Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Sista, 2017.

⁵⁰ Cfr., Jorge González Galván, *El Estado, los indígenas y el derecho*. México, UNAM, IJ, 2010, p. 276.

⁵¹ Magdalena Gómez, “Pueblos indígenas: la consulta en serio”, *Opinión*, martes 25 de marzo de 2014. <http://www.jornada.unam.mx/2014/03/25/opinion/018a2pol> (Consulta el 1 de enero de 2017).

El gobierno aceptó la recomendación 148.113⁵² relacionado al artículo 2 constitucional que reconoce la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, incluyendo la aplicación de sus sistemas normativos. Pero esta ley no existe, y “la SCJN publicó el ‘Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas’”.⁵³ Y se llevó a cabo con resoluciones ajenas y no vinculatorias para quienes administran justicia. Al final, el discurso oficial esquivó el tema de fondo.

El Estado mexicano acepta las recomendaciones relativas a consulta (148.166, 148.169 y 148.171), afirmando que desde 2013 existe un mecanismo para cumplir la obligación de consulta a pueblos y comunidades indígenas en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, según el Convenio 169 de la OIT.⁵⁴ Pero esta ley tampoco existe, a menos que el protocolo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) tenga ese alcance; pues otra de las distorsiones del neoindigenismo⁵⁵ es asumir que una institución creada para el caso concreto, puede suplantar la responsabilidad de quien emite una resolución sin hacer la consulta respectiva, es el caso de la Secretaría de Economía o la de Medio Ambiente; encargadas de pactar con los interesados el proceso de consulta.⁵⁶

El Centro Mexicano de Derecho Ambiental (CEMDA) interpretó que el Estado se comprometió a delinear con los pueblos indígenas un marco normativo sobre consulta indígena y consulta campesina, y reformar o derogar las leyes secundarias, según los estándares internacionales de derechos humanos en materia forestal y minera. También, se comprometió a reformar la consulta pública de la Ley General del Equilibrio Ecológico y de Protección al Ambiente (LGEEPA). Acorde con Magdale-

⁵² 61. Se acepta la recomendación 148.113. El artículo 2 constitucional reconoce la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas, incluyendo la aplicación de sus sistemas normativos. La SCJN publicó el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, Párrafo 44. *Cfr.*, “Derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes”, *Cfr.*, “Consejo de Derechos Humanos”. 26º período de sesiones. Tema 6 de la agenda. Examen Periódico Universal. Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal México. Adición. Opiniones sobre las conclusiones y/o recomendaciones, compromisos voluntarios y respuestas presentadas por el Estado examinado. Naciones Unidas-A/HRC/25/7/Add.1 Asamblea General-Distr. General 14 de marzo de 2014. Y Magdalena Gómez, *Pueblos indígenas: la consulta en serio, op. cit.*

⁵³ La SCJN publicó el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. [https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-de-actuacion-para-quienes-imparten-justicia-en-casos-que-involucren-personas-comunidades-y-\(Consulta 1 de enero de 2018\)](https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-de-actuacion-para-quienes-imparten-justicia-en-casos-que-involucren-personas-comunidades-y-(Consulta%201%20de%20enero%20de%202018)).

⁵⁴ Se aceptan las recomendaciones 148.166, 148.169 y 148.171. Desde 2013 existe un mecanismo para dar pleno cumplimiento a la obligación de consulta a pueblos y comunidades indígenas en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, conforme al Convenio 169 de la OIT. El Senado estudia una iniciativa para establecer la obligación de promover la igualdad de oportunidades y garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y su desarrollo integral, mediante políticas que sean consultadas, diseñadas y operadas conjuntamente. Estas iniciativas buscan asegurar el consentimiento previo, libre e informado en la toma de decisiones sobre asuntos que los puedan afectar, *Idem*.

⁵⁵ Antonio Urrello, “Antecedentes de neoindigenismo”, *Cuadernos hispanoamericanos*, núm. 268, 1972, pp. 5-25. <http://www.biblioteca.org.ar/libros/134657.pdf> (Consulta 1 de enero de 2017).

⁵⁶ Magdalena Gómez, *Pueblos indígenas: la consulta en serio, op. cit.*

na Gómez,⁵⁷ para que esto sea viable, se debe reformar el artículo 2º constitucional y alcanzar un derecho a la consulta, amplio y vinculado al consentimiento previo, aparte de restringir el Plan Nacional de Desarrollo y reformar la ley que creó la CDI, para evitar su injerencia como consultora a nombre de los tres poderes del Estado. Respecto al tema de la exclusión, el gobierno se comprometió a establecer un mecanismo de seguimiento y evaluación de las recomendaciones del EPU, en conjunción con la sociedad civil y las entidades del Estado, aunque este mecanismo tampoco es idóneo para omitir la consulta a los pueblos indígenas, mismo que se ha convertido en una estrategia de lucha en contra de las acciones del Estado y los intereses empresariales. Al respecto, es visible que urge llevar a cabo acciones concretas, dirigidas a la creación, implementación y aplicación de las medidas específicas respectivas, para alcanzar los estándares internacionales específicos exigidos y cumplir con sus responsabilidades ante la comunidad nacional e internacional.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Carbonell Sánchez, Miguel. “Las obligaciones del Estado en el artículo 1º de la Constitución mexicana”. En: *La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma*. Carbonell Sánchez, Miguel; Salazar Ugarte, Pedro. México, UNAM-III, 2011.
- Carmona Tinoco, Jorge Ulises. “La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales”. En: *La reforma constitucional en derechos humanos. Un nuevo paradigma*. Carbonell Sánchez, Miguel; Salazar Ugarte, Pedro, México, UNAM-III, 2011.
- De Rover, Cees. Derecho de los Derechos Humanos y Derecho Humanitario para las fuerzas de policía y de seguridad. Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 2008.
- Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación*. 2010. Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Comisionado, Nueva York y Ginebra, 2010.
- Durand Alcántara, Carlos Humberto. *Derecho Indígena*. 2ª ed., México, Porrúa, 2005.
- Faúndez Ledesma, Héctor. *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*. 2ª ed., Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1999.
- Gómez Camacho, Juan José. *En Derechos Humanos, Instrumentos de Protección Internacional*. (Coord.), Juan Carlos Gutiérrez Contreras. México, Secretaría de Relaciones Exteriores-Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, Prólogo, 2004.

⁵⁷ *Idem*.

- Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUM) sobre los asuntos de los pueblos indígenas*. Nueva York, Ginebra, 2000.
- Guerrero Rosales, Humberto Francisco y Mario A. Solórzano Betancourt. (Coordinadores). *Incorporación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Sistema Jurídico Mexicano*. México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. 2008.
- Gómez Magdalena. *Derecho Indígena*. (Coord.), México, Instituto Nacional Indigenista, 1997.
- González Galván, Jorge Alberto. *El Estado, los indígenas y el derecho*. México, UNAM-IJ, 2010.
- Olgún Martínez, Gabriela. *Derechos de los pueblos indígenas en el Sistema Interamericano*. Guía legal sobre la utilización del Sistema interamericano para la defensa de los derechos indígenas, *Serie Guías Legales*, Derechos Indígenas, núm. 4, Oficina Internacional del Trabajo, San José, Costa Rica, 2002.
- Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT*. Programa para promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169). Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo, 1ª, Ginebra Suiza, Perú, 2009.
- Ruiz Molleda, Juan Carlos, Luis Andrés Roel Alva y Javier La Rosa Calle. *En defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Manual para líderes comunales. Preguntas y respuestas*. Ed. Instituto de Defensa Legal, y la Fundación Hanns Seidel de Alemania, Lima, 2011.

Electrónicas

- González Galván, Jorge Alberto. *El estado, los indígenas y el derecho*. México, UNAM, 2010. http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312314:NO (Consultado de 1 de enero de 2016).
- Pelayo Moller, Carlos María. *Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas*. Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (Fascículo 11). Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf> (01-01-2017) <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r29729.pdf> (Consultado el 1 de enero de 2017).
- Urrullo, Antonio. "Antecedentes de neoindigenismo". *Cuadernos hispanoamericanos* núm. 268. (1972) pp. 5-25, <http://www.biblioteca.org.ar/libros/134657.pdf>, (Consultado el 1 de enero de 2017).

Hemerográficas

- Chacón Hernández, David. "La corrupción financiera y la violación de derechos humanos". En: *Revista Alegatos*, núm. 90, Segunda Época, mayo-agosto 2015. ISSN 1665-5699, División de Ciencias Sociales y Humanidades, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2015.

Fundamentos jurídicos

Artículo 133. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México, Porrúa, 2017.

Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo: Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congrega en dicha ciudad el 7 de junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión. <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.shtml>. (Consultado el 20 de octubre de 2013).

Contradicción de Tesis 293/2011: “SCJN determina que las normas sobre derechos humanos contenidas en Tratados Internacionales tienen rango constitucional”. <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimiento=556> (Consultado el 1 de septiembre de 2017).

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980. Viena, 23 de mayo de 1969. http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf. (Consultado el 28 de noviembre de 2016).

Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, fue adoptado en 1989, ante la Organización Internacional del Trabajo.

La SCJN publicó el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-de-actuacion-para-quienes-imparten-justicia-en-casos-que-involucren-personas-comunidades-y> (Consultado el 1 de enero de 2018).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (16/12/1966), artículo 5.- a) Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (7/11/1967), art. 2 y 11. Convención sobre los Derechos del Niño (20/11/1989), artículo 41. b) Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/12/1984), artículos 12 y 16. b) Convención Americana sobre derechos Humanos (22/11/1969), artículo 29. c) Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (7/06/1999), artículo VII. En: *Derechos Humanos. Instrumentos de protección Internacional*. Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos, México-Comisión Europea, SRE, México, 2004, Coordinador: Juan Carlos Gutiérrez Contreras, Director del Programa.

Tesis aislada I.4o.A.464 A de rubro “Principio *Pro Homine*. Su aplicación es obligatoria”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo: XXI. febrero de 2005, p. 1744. Registro No. 179233 Novena Época Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXI. Febrero de 2005 p. 1744 Tesis: I.4o.A.464 A Tesis Aislada Materia(s): Administrativa. Principio Pro Homine. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.