



Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Estudios Superiores Aragón

T E S I S

para obtener el título de Licenciada en Derecho

**LA HOMOLOGACIÓN DE LA CONSULTA
PREVIA, LIBRE E INFORMADA A LAS
COMUNIDADES INDÍGENAS EN LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

Cecilia Valencia Canul

Asesor: Lic. en Derecho Erick García López

México, CDMX, 4 de enero de 2021



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi familia

A mis padres, por su dedicación y empeño durante toda mi formación académica; en especial a mis tías Silvia y Virginia, por su apoyo incondicional en mi vida; a mi hermano, a mi abuela, a mis tíos y tías, que justifican la persona que soy ahora. Agradezco especialmente a mi abuelo, Cecilio Canul, por ser un ejemplo de superación e inteligencia, por inculcar en mí el amor a la lectura, el estudio, por dejar una huella en mi vida y por acercarme a mis raíces.

A mis profesores

A Erick García López, por ser una guía en el camino del Derecho, por su paciencia, sus consejos, por motivarme en cada momento y acompañarme en estos últimos años. A Carlos González Romero, por su apoyo durante mi formación académica, por ser más que un profesor, un amigo. A los maestros que contribuyeron en mi formación desde las primeras etapas de mi vida y hasta la universidad. A Juan Manuel Ponce Orozco, por su enseñanza continua y las oportunidades brindadas.

A mis amigos

Joel, Marco, Giovana, Jenni y Luis, por acompañarme en el camino de la vida, por su apoyo, su objetividad, sus consejos, su cariño y amistad. A Damián Macías Cahum, por su amistad, su apoyo, su motivación, sus consejos, su cariño y por seguir formando parte de mi vida. A Alejandro, Berenice y Heriberto, por ser un apoyo y motivarme durante el tiempo que convivimos y por seguir compartiendo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por brindarme tantas satisfacciones a través de los años, a nivel académico, profesional y personal, por todos los aprendizajes y experiencias que brinda ser universitaria, por ser un segundo hogar y brindarme las herramientas necesarias para ser la persona y profesionista que un día anhelé.

Al Instituto de Justicia Procesal Penal A.C.

De manera especial a Ana Dulce Aguilar García por su confianza, motivación y ejemplo en la investigación y defensa de los derechos humanos. A Araceli Olivos Portugal, por compartir, por ser un ejemplo de lucha, resistencia y pasión en la defensa de los derechos de las personas y las comunidades indígenas. A todo el equipo del IJPP, por la motivación día a día. A la vida y el universo, así como a todas las personas que me acompañaron durante estos años y contribuyeron a ser la persona que fui y sigo construyendo.

A quienes me acompañan en el camino.

YUUM BO'OTIK

Índice de contenido

Glosario	7
Introducción.....	13
Capítulo I. Conceptos generales aplicados a la investigación	19
1.1 Los indígenas y su derecho humano a la identidad	20
1.1.1 Indígenas, identidad y cultura	20
1.1.2 Comunidad y pueblo indígena.....	32
1.2 Población indígena en México	41
1.2.1 Estadísticas sobre los indígenas en México	43
1.3 La consulta previa a los pueblos indígenas	45
1.3.1 Características de la consulta a los pueblos indígenas	49
1.3.2 Principios internacionales de la consulta.....	51
Capítulo II. El derecho de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas en México	61
2.1 Cronología	62
Época prehispánica	62
Época Colonial	64
Siglo XIX	65
Siglo XX	67
Levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional	70
Firma de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar	71
2.2 Instrumentos jurídicos nacionales de los derechos indígenas	75
2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	75
2.2.2 Instrumentos jurídicos nacionales en materia indígena.....	85
2.2.3 Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	89
2.2.4 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la consulta previa, libre e	

informada a las comunidades indígenas	93
2.3 Instrumentos jurídicos internacionales de los derechos indígenas	102
2.3.1 Sistema universal de derechos humanos	102
2.3.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos	113
Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada	123
3.1 Reforma constitucional. Artículo segundo	125
3.2 Ordenamiento jurídico para reconocer el derecho al consentimiento a través de la homologación de la consulta	131
3.2.1 Estructura general	131
3.2.1.1 Aspectos generales	133
3.2.1.2 Sujetos	134
3.2.1.3 Materia de la consulta	139
3.2.1.4 Procesos	141
3.2.1.5 Resultados y notificación	153
3.2.1.6 Sanciones	155
3.3 Aportaciones jurídicas y sociales de la ley nacional	155
Conclusiones	161
Anexos	169
Bibliografía	184

Glosario

D

Derecho internacional: La conducta de los Estados y de los organismos internacionales entre sí, así como de algunas de sus relaciones con personas naturales o jurídicas.¹

E

Etnónimos: Es el fenómeno iniciado antes de la conquista española que se utiliza entre pueblos indígenas para identificarse.²

I

Interculturalidad: I. Se refiere a la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo.³

II. Es distinta, en cuanto se refiere a complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales, y busca desarrollar una interacción entre personas, conocimientos y prácticas culturalmente diferentes; una interacción que reconoce y que parte de las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder y de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad que el «otro» pueda ser considerado como sujeto con identidad, diferencia y agencia la capacidad de actuar. No se trata simplemente de reconocer, descubrir o tolerar al otro, o la diferencia en sí, tal como algunas perspectivas basadas en el marco de liberalismo democrático y multicultural lo sugieren.⁴

¹ BUERGENTHAL, Thomas, *et al.*, *Manual de derecho internacional público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1984, pp. 11-12.

² *Vid.*, ZOLLA, Carlos, *Los pueblos indígenas de México*, p. 31.

³ Artículo 4.8 de la *Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales*.

⁴ WALASH, Catherine, *¿multi-, pluri- o interculturalidad?* Disponible: <https://red.pucp.edu.pe/ridei/>

M

Multiculturalismo: Se entiende, aquella ideología o modelo de organización social que afirma la posibilidad de convivir armoniosamente en sociedad entre aquellos grupos o comunidades étnicas que sean cultural, religiosa, o lingüísticamente diferentes. Valora positivamente la diversidad sociocultural y tiene como punto de partida que ningún grupo tiene por qué perder su cultura o identidad propia.⁵

Es un término principalmente descriptivo. Típicamente se refiere a la multiplicidad de culturas que existen dentro de un determinado espacio, sea local, regional, nacional o internacional, sin que necesariamente tengan una relación entre ellas. Su uso mayor se da en el contexto de países occidentales como los Estados Unidos, donde las minorías nacionales (negros e indígenas) coexisten con varios grupos de inmigrantes, minorías involuntarias como los puertorriqueños y chicanos, y los blancos, todos descendientes de otros países principalmente europeos; o como en Europa donde la inmigración se ha ampliado recientemente.⁶

N

Normas ius cogens: La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, artículo 53, define: una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

O

Organización de Estados Americanos: La OEA se crea en 1948. Fue fundada

<files/2012/03/120319.pdf> 24/07/2020 17:48

⁵ CORTINA, Adela, Ciudadanía intercultural, en CNDH, Recomendación general N°. 27/2016, p. 2.

⁶ WALASH, Catherine, *op. cit.*

con el objetivo de lograr en sus Estados Miembros, como lo estipula el Artículo 1 de la Carta, “un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad, robustecer su colaboración y defender su soberanía, su integridad territorial y su independencia”. Para lograr sus más importantes propósitos, la OEA se basa en sus principales pilares que son la democracia, los derechos humanos, la seguridad y el desarrollo.

P

Peritaje antropológico: Dentro del contexto de procuración de justicia, es un medio de prueba por medio del cual el perito aporta elementos cuantitativos y cualitativos sobre una cultura determinada, el cual permite al juzgador determinar si la diferencia cultural es una condición de esclarecimiento en el proceso de análisis y resolución de un conflicto.

El mismo permite aportar elementos en conflictos relacionados con la diversidad cultural, la labor de los peritos antropólogos incursiona en otros campos, por ejemplo, la protección y daño al patrimonio nacional.

El peritaje antropológico comprende la elaboración de dictámenes en cualquiera de las siete disciplinas que integran la antropología, las cuales pueden ser aplicadas en todas las ramas del derecho:

1. Antropología social y etnología: Estos dos tipos de peritaje puede ser útil para asuntos en donde se requiere conocer la diferencia cultural de una persona, también en casos donde exista una violación a derechos colectivos de pueblos indígenas. Puede ser aplicable en proceso penal, civil, electoral, ambiental, agrario, propiedad intelectual y juicios de amparo entre otros.
2. Antropología Física: Este tipo de peritaje ayuda en casos relacionados con cuestiones de identificación de restos o condiciones de salud y vida de poblaciones, por lo cual puede ayudar principalmente en procesos penales y civiles.

3. Etnohistoria e Historia: Estos dos peritajes permiten validar todo tipo de fuente histórica de la cual derive un derecho, por ello puede ser de especial relevancia en procesos de conflictos de propiedad o posesión, ya sea en materia agraria, civil, propiedad intelectual, juicios de amparo, entre otros.
4. Lingüística: Este peritaje es útil para el análisis del discurso en el caso de declaraciones, sobre la identificación de la lengua materna o grado de bilingüismo y puede ser de relevancia en materia penal, electoral, civil, propiedad intelectual, etc.
5. Arqueología: Un peritaje que determina casos de daño a patrimonio material, robos, falsificaciones, se usa con mayor frecuencia en materia penal, pero también puede auxiliar otras áreas jurídicas.

Además de la restauración y la paleontología.

Pluralismo: Se refiere a la oposición a cualquier postura “monista” Y “designa la existencia de más de una realidad, de múltiples formas de acción practica y de la diversidad de campos sociales con particularidad propia, o sea, incluye el conjunto de fenómenos autónomos y elementos heterogéneos que no se reduce entre sí.” En términos antropológicos, el pluralismo significa que los grupos étnicos mantienen un estilo propio de vida, con su idioma, sus costumbres, sus formas de pensar, sus sistemas normativos⁷ y sus organizaciones.

Pluriculturalidad: es el referente más utilizado en América Latina, reflejo de la necesidad de un concepto que represente la particularidad de la región donde pueblos indígenas y pueblos negros han convivido por siglos con blancos-mestizos y donde el mestizaje ha sido parte de la realidad, como también la resistencia cultural y, recientemente, la revitalización de las diferencias. A diferencia de la multiculturalidad, la pluriculturalidad sugiere una pluralidad histórica y actual, en la

⁷ WOLKER, Carlos Antonio, *Pluralismo jurídico*, MAD, Sevilla, 2006, p. 155, en *idem*.

Glosario

cual varias culturas conviven en un espacio territorial y, juntas, hacen una totalidad nacional.⁸

⁸ WALASH, Catherine, *op. cit.*

Introducción

El presente trabajo de investigación aborda los conceptos básicos para entender el contexto histórico, social y jurídico de los pueblos y las comunidades indígenas en México. En cuanto al contexto jurídico, se hace especial énfasis en el derecho colectivo a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta.

El interés por realizar una investigación de esta índole se debe al incremento de la vulneración de derechos colectivos, la falta de voluntad política por parte del Estado mexicano en la protección y reconocimiento de los mismos, así como su omisión ante sus obligaciones internacionales, lo cual ha provocado un despojo histórico de tierras y recursos naturales a los pueblos indígenas de México. Además de los contextos políticos de simulación en la protección, apoyo e inclusión participativa en la vida política, económica y social de la población indígena.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

La omisión en el reconocimiento de estos derechos colectivos vulnera, además, los interrelacionados con ellos, tales como: la libre autodeterminación, el desarrollo sustentable, el derecho a la propiedad, el derecho al territorio y disponibilidad de los recursos naturales, el derecho a la diversidad cultural, la identidad cultural, entre otros. Esta situación tiene como resultado la continuidad de patrones discriminatorios y exclusión de la población indígena. El derecho a la identidad, de manera concreta la identidad indígena, es un tema crucial que se aborda desde una perspectiva psicosocial, psicológica y jurídica. Su relevancia radica en que es a partir de ésta que se aplican las disposiciones legales mencionadas.

La metodología empleada a lo largo de la investigación es diversa, con ayuda del método histórico, a fin de visibilizar las diversas problemáticas de desigualdad; los momentos históricos relevantes e importantes por los que las comunidades y los pueblos indígenas han luchado en la búsqueda del reconocimiento de sus derechos y una protección jurídica; y las diversas normativas, nacionales e internacionales a las que está obligado el Estado mexicano en la protección y reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas. Con el fin de entender el origen y la cosmovisión actual de los pueblos y las comunidades originarias, se retoman el origen prehispánico y la evolución de los mismos a través del tiempo.

Por lo que respecta a las estadísticas presentadas, se aplica el método cuantitativo a fin de argumentar y contextualizar la población afromexicana y mexicana que se autoadscribe como indígena dentro del territorio nacional; visibilizar la situación de desigualdad y discriminación que se ejerce sobre las personas y cómo esto contribuye a colocarlos en situaciones de vulnerabilidad histórica, aunado a la falta de reconocimiento y protección de sus derechos individuales y colectivos.

Una vez desarrollados los conceptos generales de la investigación en el primer capítulo, se ofrece una exposición, mediante un análisis inductivo, respecto al contexto jurídico nacional e internacional, en el que se contempla el derecho a la

Introducción

obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta y su relación con otros derechos humanos colectivos fundamentales.

El propósito es visibilizar las múltiples problemáticas existentes: por un lado, la inexistencia de un ordenamiento jurídico en territorio nacional que regule la consulta y proteja los derechos colectivos, y por otro, la omisión del Estado mexicano frente a su obligación internacional en el cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derecho indígena y protección de derechos humanos, tanto individuales como colectivos.

Finalmente, se aplica el método propositivo y, tomando en consideración las problemáticas identificadas que se enumeran a lo largo de la investigación, para que exista un reconocimiento, respeto y ejercicio pleno de estos derechos humanos colectivos por parte de las personas pertenecientes a las comunidades y pueblos indígenas en territorio nacional, se ofrecen diversas propuestas como una potencial solución a la omisión jurídica existente. En cada una de dichas propuestas se presenta, necesariamente, la forma de realizarlas y las posibles repercusiones jurídicas positivas en el derecho mexicano que conllevan.

Capítulo I. Conceptos generales aplicados a la investigación

Capítulo I. Conceptos generales aplicados a la investigación

El derecho indígena involucra diversas disciplinas para su estudio, tales como antropología, etnología, sociología, psicosociología, historia, entre otras. En el presente capítulo se exponen conceptos fundamentales para comprender el tema: indígena, comunidad y pueblo indígena; cultura, identidad, comunalidad, etc. Estos conceptos se han definido en el marco jurídico nacional e internacional, así como por los especialistas en su respectiva disciplina, plasmados en diversos artículos, convenios, documentos jurídicos, sociales, investigaciones, por mencionar algunos. Encontramos primeramente que, en función de la ciencia que estudia los conceptos, pueden existir semejanzas o discrepancias respecto a un mismo concepto.

Los conceptos señalados se han modificado a través del tiempo y continúan evolucionando en función del contexto social, del espacio geográfico y del momento histórico en el que se desarrollan.

1.1 Los indígenas y su derecho humano a la identidad

Las personas que se autoadscriben como indígenas, al adquirir conciencia de su identidad –creando de esta manera, un sentido de pertenencia a alguna comunidad y pueblo originario que habita en el país– son sujetos de diversos derechos, tanto individuales como colectivos, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM) y los tratados internacionales. La identidad es uno de estos derechos, y su importancia como derecho humano radica en que es a partir de ella y de la autoadscripción que aplican las diversas disposiciones jurídicas que se abordarán en la presente investigación.

1.1.1 Indígenas, identidad y cultura

Indígenas

El artículo segundo de la CPEUM refiere:

Artículo 2º. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

La CPEUM no brinda una definición de indígena, pero sí refiere que la conciencia de cada individuo respecto a su identidad como indígena es un criterio fundamental para determinar la aplicación de las disposiciones en la materia, tal y como lo señala

la Constitución. El criterio que en ella se establece es coincidente con el de distintos instrumentos internacionales que protegen a los indígenas y sus derechos.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificado por el Estado mexicano, en su artículo segundo, a la letra dice:

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio.

Por lo que respecta a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en la sección primera, artículo I.2, expresa:

La autoidentificación como pueblos indígenas será un criterio fundamental para determinar a quiénes se aplica la presente Declaración. **Los Estados respetarán el derecho a dicha autoidentificación como indígena en forma individual o colectiva**, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena.

En la declaración observamos que, además de considerar la autodeterminación o autoidentificación un criterio fundamental, es un derecho que los Estados deben respetar y se relaciona con las prácticas e instituciones de cada pueblo.

Cabe destacar que, tal como se menciona en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos: “no se ha adoptado una definición oficial en el marco del Derecho Internacional”.¹ Es por ello que los “requisitos” para ser considerado o determinar quién es una persona indígena han variado a través del tiempo y difieren dependiendo de cada autor.

¹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [La Declaración](#)

El estudio de Martínez Cobo resalta elementos que definen a una persona indígena:

Una continuidad histórica anterior a la invasión y precoloniales, considerarse distinto de otros sectores de la población, sectores no dominantes y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir su identidad étnica de acuerdo con sus patrones culturales, instituciones sociales y sus sistemas legales. Además de pertenecer a una población autóctona por autoidentificación, lo que se conoce como conciencia de grupo, y es reconocida y aceptada por el grupo.²

Dicho estudio contribuyó a sentar las bases del actual sistema interamericano de derechos humanos de los pueblos indígenas; del mismo se desprenden elementos temporales, históricos y culturales, además se observa la identificación con un grupo y la aceptación del mismo. Este último elemento no lo tienen las definiciones anteriores, aspecto poco relevante, debido a que la identificación es suficiente en los diversos instrumentos jurídicos, sin que sea requisito una aceptación por otros individuos. La aceptación puede estar influenciada y sujeta a distintas circunstancias que pueden no depender completamente del individuo identificado como indígena.

La Presidenta Relatora del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas, en el Manual para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, enlistó factores relacionados al concepto indígena: el espacio-tiempo de determinado territorio, la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, la conciencia de su identidad y una experiencia de sometimiento.³

Los criterios usados para determinar quién es una persona indígena, son

de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos, p. 7. [en línea] Disponible: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf [28/06/2019 15:08 PM].

² *Idem.*

³ *Vid., idem.*

diversos. Algunos difieren y otros son coincidentes: 1) el espacio geográfico –el territorio–, 2) el elemento temporal, que se establece por un periodo que parte de la conquista hasta nuestros días, 3) el sociocultural y 4) la identidad o autoidentificación de la persona.

Coincido con estos instrumentos al priorizar y tomar en cuenta como criterio esencial el último elemento mencionado, la identidad indígena, para aplicar las disposiciones legales correspondientes en la materia. Por lo que respecta a la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ésta refiere la identidad como un derecho y obliga al Estado que haya firmado y ratificado el instrumento a respetarlo.

Para efectos de la presente investigación, se entiende por indígena toda persona que se identifique como tal, bajo el supuesto de que la identificación de cada individuo tiene implicaciones más complejas, las cuales se abordarán a continuación.

Identidad

Los distintos instrumentos internacionales, la CPEUM y diversos estudios jurídicos advierten que la identificación como persona indígena es suficiente para que ésta sea sujeto de derechos y obligaciones aplicables en la materia. Esta identidad se logra a través de la autoadscripción, de la conciencia de tal identidad, es decir, identificarse y saberse indígena. Debido a su complejidad, por relacionarse con el *ser*; analizaremos la identidad desde algunas disciplinas, con el objetivo de enfocar elementos esenciales que conforman la identidad en el ser humano.

Desde la psicología, “por identidad se entienden las características que posee un individuo y mediante las cuales es conocido. Sin desconocer los aspectos biológicos que la conforman, buena parte de la identidad personal la formamos a partir de las interacciones sociales, las cuales comienzan con la familia, en la escuela y con la gente que se conoce a lo largo de la vida. La identidad así construida va a

influir en la manera como actuamos en el mundo”.⁴

La psicología contempla los diversos factores que influyen en la construcción de la identidad. Estos factores pueden ser endógenos y exógenos: el espacio y el lenguaje, por ejemplo, los cuales a su vez se relacionan con núcleos sociales básicos como la familia nuclear, la familia extensa, los amigos, y se expanden de manera gradual hasta ser parte de un grupo complejo, que puede ser una comunidad o una sociedad.⁵

La identidad, desde la perspectiva de esta disciplina, es una serie de características personales que se forman a través de la interacción con las personas durante nuestra vida, y se ve influida por factores endógenos y exógenos. La identidad determina el actuar en cada núcleo social en que se relaciona el ser humano.

La psicología, retomando lo dicho por Gilberto Giménez, expresa: “En primera aproximación, la identidad tiene que ver con la idea que tenemos acerca de quiénes somos y quiénes son los otros, es decir, con la representación que tenemos de nosotros mismos en relación con los demás”.⁶

Esto implica hacer comparaciones para encontrar semejanzas y diferencias entre las personas. Cuando creemos encontrar semejanzas entre las personas, inferimos que comparten una misma identidad que las distingue de otras personas. Lo que distingue a las personas y a los grupos entre sí es la cultura que comparten con los demás a través de las pertenencias sociales, y el conjunto de rasgos culturales particularizantes que nos definen como individuos únicos, singulares e irrepetibles.⁷

⁴ PÁRAMO, Pablo, “La construcción psicosocial de la identidad y del *self*”, Revista Latinoamericana de Psicología, vol. 40, N°. 3, Bogotá, Colombia, 2008, p. 541. [en línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80511493010> [04/07/2019 19:30 PM].

⁵ *Vid., ibid.*, pp. 542-550.

⁶ GIMÉNEZ, Gilberto, Cultura, identidad y Procesos de individualización, Instituto de Investigaciones Sociales, UNAM, México, 2010, p. 1. [en línea] Disponible: http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/625trabajo.pdf [04/07/2019 20:03].

⁷ *Vid., ibid.*, pp. 2-3.

La identidad puede ser individual o colectiva. Los elementos de la identidad individual son: la permanencia en el tiempo del individuo, qué es lo que lo hace distinto de los demás, el reconocer a los demás, una reflexión interna, identificarnos con una nacionalidad, una idiosincrasia, las redes íntimas, etc. Este proceso es subjetivo y complejo.⁸

La identidad colectiva es producto de la interacción social. Puede suponer que las influencias sociales y culturales dan cabida a la identidad colectiva derivadas de la identificación con grupos sociales.⁹ En palabras de Pablo Páramo: “La identidad social (colectiva) se refiere entonces a aquella parte de un individuo que se deriva de la afiliación que hacen de los individuos, las instituciones sociales a grupos sociales, conjuntamente con el significado valorativo y emocional asociado a esta pertenencia”.¹⁰

Existen similitudes y diferencias entre cada identidad. La identidad colectiva, al tratarse de un grupo humano y social, tiende a modificarse a través del espacio y del tiempo, incluso puede desaparecer completamente. Algunas de las diferencias entre la identidad individual y la colectiva que enuncia el doctor Gilberto Giménez son: a) Los grupos carecen de un carácter, de autoconciencia, de voluntad o psicología propia. Es por ello que no se pueden atribuir rasgos, principalmente psicológicos. b) Además de que no constituyen entidades discretas, homogéneas y delimitadas nítidamente, por lo que no hay que deificarlas o naturalizarlas. c) Por último, éstas no constituyen un “componente natural”, sino un “acontecimiento” contingente y a veces precario producido a través del tiempo.¹¹

La identidad se forma de dos maneras: individual y colectiva. La primera es un proceso interno en el que influye la manera en que nos vemos respecto a los

⁸ *Vid., ibid.*, pp. 4-7.

⁹ *Vid., PÁRAMO, Pablo, op. cit.*, p. 542.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Vid., GIMÉNEZ, Gilberto, op. cit.*, p. 7.

demás, tomando en cuenta las diferencias o similitudes. Es un proceso psicológico. Esta identidad individual, al interactuar con distintos grupos sociales en los que nos identificamos y creamos lazos, construye, de forma social, una identidad colectiva. En cada identidad está presente la cultura, y es lo que ayuda a la construcción de cada una.

A nivel internacional, en 1989 se reconoció la identidad como un derecho humano al incorporarse en la Convención sobre los Derechos del Niño. Una vez ratificada por México, el Estado se obligó a respetar el derecho del niño a una identidad desde el nacimiento. En el Pacto de San José, también ratificado, México se compromete a no suspender este derecho ante graves emergencias.¹²

En México, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en lo sucesivo CNDH), al igual que la Convención Sobre los Derechos del Niño y el Pacto de San José, reconocen la identidad como un derecho humano, y deducimos a partir de allí que es un derecho natural, toda vez que se posee desde el nacimiento.

La CNDH define la identidad como “el conjunto de rasgos que caracteriza a un individuo o a una colectividad frente a los demás”.¹³ Además, distingue la identidad individual y la colectiva. En cuanto a la identidad individual señala:

resalta el hecho de que cada individuo es único y diferente debido a las particularidades comunes que distinguen a los seres humanos del resto del reino animal. En el caso de la identidad colectiva: una persona se representa como tal cuando se reconoce a sí misma y a otras personas como miembros de una comunidad. Esta última, a su vez, aunque comparte similitudes con otras comunidades, tiene rasgos que la diferencian.¹⁴

¹² *Vid.*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, El derecho a la identidad de las personas indígenas y los pueblos indígenas, 2ª. ed., México, 2015, pp. 6-7. [en línea] Disponible: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/Cartilla-Derecho-Identidad-Indigenas.pdf> [04/07/2019 09:12 PM].

¹³ *Ibid.*, p. 5.

¹⁴ *Idem.*

Por lo que respecta a las identidades grupales, la CNDH concluye: “Las identidades grupales son importantes y se componen de varios elementos: la construcción de una representación de quiénes somos y qué define a una cultura, e involucra entorno, historia, lengua, tradiciones, costumbres y educación”.¹⁵

La identidad, tomando en consideración las definiciones de las ciencias sociales referidas –y para efectos de la presente investigación–, es un derecho humano natural, que se forja de manera individual a través del tiempo y en la que influyen factores endógenos y exógenos. Es además la percepción individual ante los demás, y toda vez que como seres sociales convivimos con distintos grupos humanos, se crea a partir de esta interacción la identidad colectiva, en la que compartimos una cultura en sus diversas formas con uno o varios grupos sociales con los que nos sentimos identificados. Esta identidad se genera en un espacio histórico-temporal, el cual se puede modificar a través del tiempo.

Cultura

Al hablar de cultura en el presente trabajo de investigación, hacemos referencia a su definición en los términos más amplios. El diccionario de la Real Academia Española define la *cultura* como: “conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grados de desarrollo artístico, científico, industrial en una época, grupo social, etc”.¹⁶

La cultura, a partir de la definición que brinda la Real Academia, tiene elementos que la caracterizan. Es un conjunto de modos de vida, conocimiento y desarrollo en una época, grupo social u otro. Consideramos que si bien es una definición que engloba algunos elementos significativos, resulta muy escueta en relación con el término de cultura al que queremos hacer referencia en esta investigación.

Francisco Colom define la cultura como “toda forma de comportamiento aprendido, el ámbito por antonomasia de lo distinto de la naturaleza [...] el patrimonio

¹⁵ *Ibid.*, p. 7.

¹⁶ *Vid.*, [Diccionario en línea de la Real Academia Española](#). [02/07/2019 14:04 PM]

singularizador de los grupos humanos en función de sus prácticas simbólicas, normas y valores”.¹⁷

La definición de Colom nos parece acertada en el sentido de que puntualiza que es un comportamiento aprendido, adquirido a partir de una interacción social. Esto nos lleva a relacionarla con la identidad colectiva. Asimismo, Colom menciona que es singular de los grupos humanos en lo tocante a prácticas, normas y valores. No obstante, no encontramos todos los elementos que deseamos dentro de una definición para hacer uso de la cultura en esta investigación.

Desde un plano etnográfico, el antropólogo E. B. Tylor apunta: “la cultura es ese todo complejo que comprende conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualesquiera otras capacidades y hábitos adquiridos por el hombre en sociedad”.¹⁸

La cultura, desde el punto de vista de la etnografía, nos parece una definición más acertada para su uso dentro de esta investigación, en tanto que enuncia más elementos que la integran. Además, deja abierta la posibilidad de incorporar cualquier otra capacidad o hábito adquirido por el hombre en sociedad. Este elemento resulta de suma relevancia, dado que la sociedad se encuentra en constante cambio, y estos hábitos y características son maleables completamente. Integra además el elemento social, que es importante en la medida en que contempla la identidad colectiva.

Identidad indígena

Para definir la identidad indígena y su relación con la identidad cultural, partimos del concepto de identidad individual como aquel derecho humano natural que se forja cada individuo a lo largo del tiempo. En dicha identidad individual influyen

¹⁷ Vid., ZOLLA, Carlos, *et al.*, Los pueblos indígenas de México. 100 preguntas, México, UNAM, 2004, p. 83.

¹⁸ Apud BARRERA, Raúl, “El concepto de cultura: definiciones, debates y usos sociales”, artículo N° 343, Revista de Claseshistoria, publicación digital de Historia y Ciencias Sociales, p. 3. [en línea] Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5173324> [02/07/2019 14:49 PM].

factores endógenos y exógenos, es decir, la percepción de cada uno en relación con los demás. Mientras que en la identidad colectiva se comparte una cultura con un grupo social determinado, entendiendo por cultura la acepción del antropólogo E. B. Tylor a partir del espacio histórico temporal, el cual se puede modificar al paso de los años.

De lo anterior extraemos que la **identidad cultural** es la concepción e interacción de un individuo con otros en un grupo social en el que comparten conocimientos, creencias, arte, moral, derecho, costumbres y cualquier otra capacidad y hábitos aprendidos. La identidad cultural es, además, un derecho humano reconocido por diversos instrumentos jurídicos internacionales ratificados por el Estado mexicano; algunos de ellos son vinculantes y su relevancia radica en la obligación del Estado hacia los mexicanos y, de manera concreta, con las personas indígenas en México para su reconocimiento y protección. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 27, establece:

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

Es oportuno mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es un instrumento jurídico internacional vinculante para el país. El artículo referido reconoce y protege el derecho a una identidad cultural de las minorías, ya sea por motivos lingüísticos, religiosos o étnicos. La Declaración sobre Diversidad Cultural de la UNESCO reconoce la diversidad cultural en las sociedades y, además, los derechos culturales como derechos humanos. Por ello este derecho es universal, indisoluble e interdependiente.

El artículo 5, inciso e, de la Convención Internacional sobre la Eliminación de

todas las Formas de Discriminación Racial, reconoce y compromete a los Estados que la conforman a prohibir y eliminar la discriminación en todas sus formas y a garantizar, además de los derechos económicos y sociales, el derecho cultural.

La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, en el artículo 1.1 establece la obligación del Estado a: “**Proteger la existencia y la identidad** nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad”.

De esta manera los Estados protegen la existencia de las minorías y, de manera concreta, la cultura, además de que se adoptarán las medidas necesarias, tanto legislativas como de otra índole, para lograr dicho objetivo. El derecho cultural se encuentra en el artículo 2.1 de la misma declaración:

Las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (en lo sucesivo denominadas personas pertenecientes a minorías) tendrán **derecho a disfrutar de su propia cultura**, a profesar y practicar su propia religión, y a utilizar su propio idioma, en privado y en público, libremente y sin injerencia ni discriminación de ningún tipo.

De nueva cuenta se reconoce el derecho a la cultura y a una identidad, además de proteger el ejercicio de éste. La Declaración de los Principios de la Cooperación Cultural Internacional, en su artículo primero, dice a la letra:

1. Toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos.
2. **Todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura.**
3. En su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen unas sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad.

Dentro de esta declaración se mencionan además las obligaciones de cooperación entre los Estados y los pueblos de cada uno de ellos para desarrollar la cultura. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas contempla dentro de su regulación el reconocimiento y protección, así como la obligación de los Estados de respetar el derecho de una identidad y vida cultural. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo también menciona la identidad cultural, artículo 2.1: “Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras de proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su integridad”.

El artículo 2.2 menciona que esta acción deberá incluir medidas: b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y sus tradiciones.

Es así como la identidad cultural es un derecho de los pueblos indígenas protegido por diversos instrumentos jurídicos internacionales, los cuales obligan a los Estados miembros –México de manera concreta– a respetar y promover la cultura de las personas indígenas. Esta identidad cultural se debe materializar a través del ejercicio de este derecho humano, que si bien no está reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sí por estos instrumentos jurídicos que México ratificó. Atendiendo al principio de convencionalidad y pro-persona, es entonces obligatoria su observancia en territorio nacional.

La identidad indígena es un concepto de alta relevancia, ya que son los indígenas el grupo social en el que se centra la presente investigación. Aunado a esto, como ya se señaló al inicio, jurídicamente no hay un concepto de quién es una persona indígena. Esto se determina a través de la autoadscripción de cada individuo, en el que interviene la identidad individual y colectiva.

La “formación de la identidad indígena se da a través de los cambios históricos, que van desde la época prehispánica, la influencia de la migración, los sistemas de cargos, el papel de los partidos políticos, la educación, la localidad geográfica y diversos factores”.¹⁹ Esta definición de Warman respecto a la identidad indígena es coincidente con algunos elementos de identidad y cultura. No obstante, para nosotros **identidad indígena es** la percepción que tiene un individuo de sí mismo al identificarse y compartir una cultura particular con otros individuos. Esta cultura comprende un periodo específico, el cual inicia en la época prehispánica y continúa hasta nuestros días. Ésta se conserva en su totalidad o parte de ella. Es un derecho humano debido a que se interrelaciona con los derechos humanos de identidad y cultura. Es un derecho específico para quienes tienen una identidad indígena.

En esta parte de la investigación hemos definido algunos de los conceptos que son fundamentales para lograr comprender los temas que abordamos en las páginas subsecuentes, además de establecer su relevancia para la ciencia jurídica.

1.1.2 Comunidad y pueblo indígena

El concepto de comunidad indígena es un concepto social que se ha modificado a través del tiempo, abarcando diversos significados en relación con el área de estudio desde la que se aborda. En materia jurídica, la CPEUM, en su párrafo tercero, expresa: “Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”.

Si bien la Constitución mexicana se abstiene de brindar una definición *stricto sensu* de lo que es una comunidad indígena, sí refiere las características de ésta, diferenciando la comunidad indígena del resto de la población, por cumplir características particulares establecidas, además de tener una relación con

¹⁹ *Apud* EDUCA, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Concepto y clasificación de los derechos Indígenas, p. 4 [en línea] Disponible: https://cursos3.cndh.org.mx/pluginfile.php/49515/mod_resource/content/4/conceptos_m1.pdf [02/07/2019 11:07 AM].

los pueblos indígenas. De esta manera, la comunidad indígena es parte de los pueblos indígenas. Los elementos que caracterizan a las comunidades indígenas en la Constitución se relacionan con aspectos geográficos, de organización social y cultural. Así, entendemos que las personas que se identifican como indígenas son el núcleo principal de las comunidades, y éstas, a su vez, de los pueblos indígenas, realizando un análisis que va de lo particular a lo general:

Indígenas (persona) → comunidad indígena (grupo social) → pueblos indígenas.

César Augusto Ramírez (IIBI, UNAM) define la comunidad indígena como:

Aquella que concentra un legado cultural, ocupa un lugar en todo el país; se identifica respecto de la población que habla un idioma distinto a la lengua oficial; y que además tiene usos y costumbres distintas; y cuya organización política, social, cultural y económica se diferencia de los otros sectores sociales, porque se sostiene en sus costumbres.²⁰

La definición que nos brinda este autor es coincidente con algunas características que se encuentran contempladas en la CPEUM, enunciando elementos sociales y culturales dentro del país y la práctica de costumbres y tradiciones, las cuales se diferencian del resto de la población, sea un idioma, organización económica, política y jurídica, por mencionar algunas. Por su parte, Rodríguez García considera “distintas particularidades de las comunidades indígenas:

- a) Gran apego al territorio ancestral y los recursos naturales de su región.
- b) Identidad propia e identificación como grupo cultural distinto.
- c) Poseedores de una lengua indígena, comúnmente distinta a la lengua nacional.

²⁰ RAMÍREZ, César A., “Las comunidades indígenas como usuarios de la información”, *Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información, trimestral*, vol. 21, núm. 43, México, UNAM, 2007, pp. 211-212. [en línea] Disponible: <http://www.scielo.org.mx/pdf/ib/v21n43/v21n43a9.pdf> [08/07/2019 02:15].

- d) Presencia de sus organizaciones sociales y políticas consuetudinarias, y
- e) Producción principalmente orientada a la subsistencia”.²¹

Analizando las particularidades señaladas por este autor, encontramos elementos relevantes en estrecha relación con la identidad. Así, el territorio se relaciona con un vínculo (afectivo) ancestral. No sólo es habitarlo o estar en él, sino tener una relación íntima con los recursos que se encuentran ahí. La identidad individual se relaciona y proyecta con la colectiva. El grupo social debe ser distinto de los demás. La lengua indígena es distinta del idioma nacional y ésta a su vez se comparte con una colectividad. La organización social y política se basa en las costumbres de la comunidad. Y finalmente la producción, elemento que no encontramos en las características anteriores y que se orienta a la subsistencia.

La antropología refiere que la comunidad es una estructura social básica, suprafamiliar de los pueblos indígenas.

Parte de la ambigüedad o de la polisemia de la expresión proviene también del hecho de que frecuentemente comunidad ha sido usada como sinónimo de “localidad” (como unidad demográfico-territorial), “pueblo”, “paraje” e incluso “población indígena”. En pocos textos de indigenismo se habla frecuentemente de la “comunidad indígena” y la “comunidad nacional” mestiza [...] Aguirre Beltrán refiere que: la comunidad se convirtió sólo en la unidad espacial, social y cultural más adecuada para observar y conocer al indio y definirlo.²²

Desde esta disciplina, coincidimos en que la comunidad es una unidad espacial, social y cultural que auxilia en el estudio de los indígenas, además de ser una la estructura social básica. Si bien ésta no es la acepción más adecuada para efectos de la presente investigación, coincidimos en ciertos aspectos.

²¹ *Apud ibid.*, p. 213.

²² *Apud ZOLLA, Carlos, et al., op. cit.*, p. 17.

Pueblos indígenas

México tiene una composición pluricultural sustentada originariamente en sus pueblos indígenas, entendiéndose por **pueblo indígena**: “aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas”. Así está establecido en el artículo segundo, párrafo primero, de la CPEUM. De esta definición extraemos que la Constitución Federal establece una serie de elementos que caracterizan a un pueblo indígena. Dichos elementos son: geográficos, en un territorio actual del país; además del elemento temporal, que abarca desde que inició la colonización; el elemento social-organizacional,²³ que hace referencia a instituciones propias; y un elemento que se relaciona con la descendencia de estas poblaciones.

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 1.1, inciso b, considera como **pueblos indígenas**:

A los que por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

El Convenio 169, al igual que la Constitución Federal, no brinda una definición de pueblo indígena; sin embargo, sí brinda elementos específicos de un pueblo indígena, los cuales son similares a los contemplados en la Constitución. Quienes cumplan estos elementos serán los sujetos a los que se les apliquen las disposiciones establecidas en ambos ordenamientos jurídicos. La Corte Interamericana de

²³ *Vid.*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 7.

Derechos Humanos (en lo subsecuente Corte IDH) expone en su sentencia del Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam del 28 de noviembre de 2007. Serie C, N°172, párrafo 79:

...un pueblo que no es indígena a la región pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones.

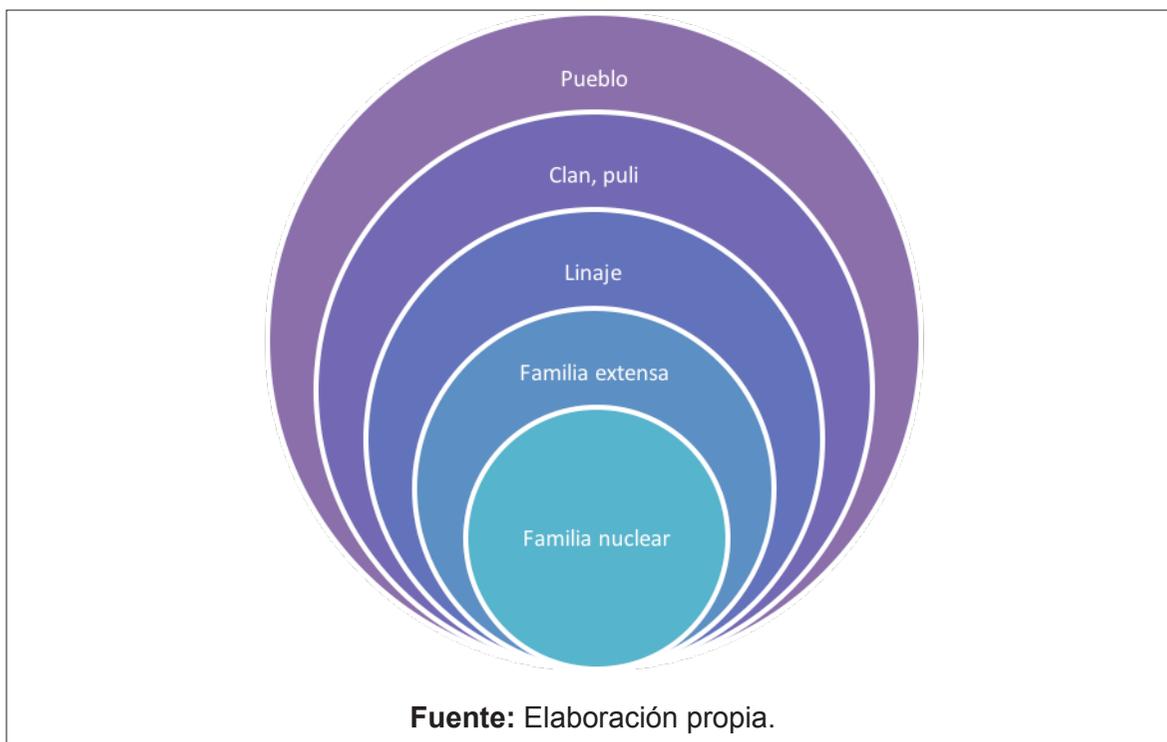
La Corte IDH en la sentencia citada va más allá de lo establecido en la Constitución de México y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, toda vez que considera al pueblo que no se encuentra en un territorio, pero comparte características similares con los pueblos indígenas. Este elemento introducido por esta sentencia es innovador y concuerda con las realidades sociales en el territorio mexicano, pues actualmente se observan fenómenos tales como la migración y el desplazamiento forzado interno, lo que puede modificar el elemento del territorio establecido en la referida Constitución, aunque siguen compartiendo tradiciones culturales, así como estructuras de organización económica y política, elementos que constituyen un pueblo indígena.

Es pertinente mencionar que, dentro de las comunidades indígenas, la concepción de comunidad y pueblo indígena es distinta a las que estamos acostumbrados y expresamos con anterioridad. Si bien comparten elementos que la componen, existen dentro de cada comunidad indígena rasgos específicos que la diferencian de las otras, debido a la cosmovisión que cada pueblo indígena tiene. En la siguiente ilustración simplificamos el análisis que Aguirre Beltrán y Pozas Arciniega realizan respecto a la estructura progresista de la comunidad, explicando sus características más relevantes y la función social que cada grupo tiene, desde lo particular hasta lo general.

La familia nuclear es una unidad funcional, la cual se encuentra ligada a un grupo menor de personas. Después, está la familia extensa, la cual se conforma por una agrupación de familias nucleares y que se puede integrar por parientes no consanguíneos; algunas de sus funciones visibles más importantes se expresan en el trabajo cooperativo y por el culto familiar. El linaje está constituido por la unión de un número variable de familias extensas, residentes en un territorio que consideran de su estricta pertenencia por tener derechos de ocupación ancestrales. Aparece por primera vez una autoridad institucionalizada que regula las relaciones entre los miembros y los representa ante otros. El clan, *puli* o barrio es la estructura en la que se combinan las diversas agrupaciones sociales en la estructura de la comunidad indígena. Las relaciones de parentesco pierden su carácter primordial y la relación entre ellos se liga a una organización política, religiosa y de trabajo cooperativo. Finalmente, está el grupo social denominado pueblo. En ocasiones da origen por sí solo a una comunidad, o bien, es formado por dos o más clanes o barrios integrados en una unidad endogámica. En el pueblo no existe una marcada estratificación social. Es una unidad cooperativa de producción autosuficiente; constituye una entidad cultural autónoma que los distingue de comunidades vecinas; forma una unidad política independiente, con autoridades privativas organizadas de forma propia, además de poseer reglas particulares que regulan la vida en sociedad.²⁴

²⁴ Vid. *apud* ZOLLA, Carlos *et al.*, *op. cit.*, pp. 19-22.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos



Si bien, a lo largo de estas páginas abordamos diversas acepciones sobre comunidad y pueblo indígena, para efectos de esta investigación, y retomando lo ya dicho por diversos autores, comunidad y pueblo indígenas son una unidad social que ocupa un territorio determinado, cuyos integrantes comparten una cultura y diversos sistemas de organización, que van desde lo económico, político, jurídico, etc., relacionado estrechamente con sus costumbres y tradiciones de forma particular. La diferencia entre estos conceptos radica en que dos o más comunidades van a formar un pueblo, es decir, la generalidad es el pueblo, lo particular va a ser cada comunidad con sus particularidades que las harán distinguirse entre sí.

El territorio es un elemento importante en las diversas definiciones expresadas. Consideramos pertinente aclarar que debido a fenómenos sociales y la diversidad de contextos que se pueden presentar, éste se puede modificar y, como resultado, se alteraría tal concepto; al igual que con el idioma, tema complejo dentro del estudio de las comunidades y pueblos indígenas, el cual lo integramos dentro de la cultura de cada comunidad.

Cosmovisión

La cosmovisión es un elemento sumamente complejo presente en cada pueblo indígena y quienes lo conforman, toda vez que en ésta se pueden engloban muchos de los elementos abordados que los caracterizan de manera particular y están presentes en su entorno social. Cabe aclarar que este concepto tiene un enfoque y uso particularmente filosófico en cada pueblo indígena. No pretendemos definir la cosmovisión de manera estricta o limitada, por el contrario, la intención que tenemos es mencionar algunos de los elementos que la conforman, mostrar su estrecha relación con la identidad en sus diversas formas de manifestación, la riqueza cultural que permanece de manera milenaria, así como la adopción de diversos elementos a través del tiempo que perduran hasta nuestros días.

Desde un enfoque indígena, “la cosmovisión es el conjunto de creencias, valores y sistemas de conocimiento que articulan la vida social de los grupos indígenas; es una forma particular de concebir la relación entre la persona, la sociedad y el mundo natural y sobre natural” (PUIC-UNAM, s.f.).²⁵

La cosmovisión se entiende como una concepción individual y a su vez colectiva respecto de la vida con el mundo que nos rodea. Se construye desde los valores y creencias que comparten los indígenas. El historiador Alfredo López Austin define la cosmovisión como: “el conjunto estructurado de los diversos sistemas ideológicos con los que el grupo social, en un momento histórico, pretende aprehender (sic) el universo, engloba todos los sistemas, los ordena y los ubica”.²⁶

La definición de cosmovisión brindada por el antropólogo implica diversos sistemas ideológicos, en la que se engloban factores económicos, jurídicos, religiosos que se comparten entre individuos y el grupo social que permite aprender.

Antropológicamente, la visión del cosmos o del mundo es lo que se denomina

²⁵ EDUCA, Comisión Nacional de Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 4.

²⁶ *Apud* ZOLLA, Carlos, *et al.*, *op. cit.*, pp. 79-80.

cosmovisión, e influye en cada aspecto de su vida, la cual tiene que ver con la manera en que se explican los fenómenos naturales, se relaciona con la naturaleza, organizan su vida social y religiosa, se comportan en el mundo y se relaciona con sus dioses y otros seres.

La idea de equilibrio es fundamental para las cosmovisiones, que conciben el cosmos como una realidad en constante movimiento y en perpetuo cambio. La labor de los seres humanos es mantener en armonía este movimiento. Es por ello que prefieren resolver los conflictos a través de la conciliación; de otra manera se podría poner en peligro el equilibrio cósmico.

Otra manera de mantener la armonía es rindiendo culto a los dioses. Allí se puede observar un sincretismo religioso importante en diversos pueblos indígenas. Por otro lado, en la cosmovisión el mundo se encuentra poblado por fuerzas anímicas que habitan en seres humanos, dioses, animales e incluso objetos inanimados. Los mitos o historias sagradas, narraciones sobre el origen del mundo, los dioses, los habitantes, las plantas y animales, entre otros, son parte de las tradiciones orales en las que se puede observar la cosmovisión viva de los pueblos indígenas. La naturaleza y la sociedad es una sola, por ello el cuidado de éstas se ve en prácticas ecológicas y sustentables.²⁷

Tal y como referimos al inicio, la cosmovisión es una concepción filosófica que rige la vida de los individuos y de los diversos pueblos indígenas, las fuerzas influyentes en la misma, su tiempo en el espacio, sus creencias, su idioma, las costumbres sociales, así como su manera de gobernarse, la justicia, su lengua, la autoconcepción. Es el eje de todo en los pueblos indígenas. Pese a las variaciones entre cada pueblo, se comparten rasgos comunes que abarcan, digamos, “el todo”, y su análisis es complejo, enriquecedor e interesante. Consideramos que todos

²⁷ *Vid.*, NAVARRETE LINARES, Federico, Los pueblos indígenas de México. Pueblos indígenas del México contemporáneo, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008, pp. 78-85.

los aspectos de las distintas cosmovisiones de los pueblos indígenas se deben proteger y respetar debido a la riqueza ancestral y cultural que tienen, además de ser, consideramos, la base de la identidad indígena, la identidad colectiva y, por ello, la identidad cultural, la cual es considerada un derecho humano que se debe proteger y respetar por los Estados. Así, no se debe transgredir de ninguna manera, se debe incluir.

1.2 Población indígena en México

El censo de población y vivienda realizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) en 2010 cuantificó la población indígena en México considerando a aquellas personas que eran hablantes de una lengua indígena, en la población de 5 años y más, y la población de 5 años y más hablante de lengua indígena que no habla español.²⁸ La población indígena se contabilizó en función de si la persona censada hablaba una lengua indígena o no. La población indígena en 2010 fue de 6,695,228 personas indígenas. Es pertinente precisar que en ninguna definición dentro de esta investigación se hace referencia a que el hablar o no una lengua indígena es sinónimo de ser indígena. Ser indígena es una autoconcepción. Así, este dato estadístico sólo muestra cuántos hablantes de una lengua indígena existían en 2010. (Ver gráfica I y gráfica II, anexo 1).

En México existen 68 pueblos indígenas distribuidos por todo el territorio nacional. Derivado del censo de 2010, el INEGI realizó la clasificación de lenguas indígenas y se actualizó el Catálogo de las Lenguas Indígenas Nacionales de 2008. La clasificación se estructura considerando las semejanzas y diferencias existentes entre las lenguas indígenas a partir de su parentesco lingüístico. Las lenguas se ordenan en diferentes familias, y al interior de grupo:

²⁸ INEGI, *Principales resultados: Censo de población y vivienda 2010, México*, 2011, p.55. [en línea] Disponible: <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/ccpv/2010/doc/presentacion.pptx> [15/07/2019 02:08 AM].

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos



En la actualización de 2010 se contemplan:

- a. 95 lenguas, reunidas en 42 grupos de 13 familias lingüísticas, considerando además una familia y un grupo especial.
- b. 136 lenguas agrupadas como otras lenguas indígenas de México.
- c. 103 lenguas agrupadas como otras lenguas indígenas de América.
- d. una clave especial para ubicar las descripciones insuficientemente especificadas o no especificadas. Clasificación detallada.²⁹

La metodología aplicada por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI) para contabilizar a la población indígena es a partir del hogar indígena, que se define como aquel donde el jefe(a) del hogar, su cónyuge y/o alguno de los ascendientes: madre o padre, madrastra o padrastro, abuelo(a), bisabuelo(a), tatarabuelo(a), suegro(a) declaró ser hablante de lengua indígena. Se complementa la cuantificación con las personas que declararon hablar alguna lengua indígena y que no forman parte de estos hogares.³⁰

Esta metodología genera la estadística nacional conocida como el Sistema de Indicadores sobre la Población Indígena en México.

Para efectos de dar a conocer el número de indígenas actual en México, tomaremos como referencia la Encuesta Intercensal 2015, toda vez que en ella

²⁹ Vid., INEGI, *Clasificación de lenguas indígenas 2016*, México, 2014, pp. 1-20. [en línea] Disponible: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825064617.pdf [15/07/2019 12:18 AM].

³⁰ Vid., Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018*, México, 2014, pp.13-14. [en línea] Disponible: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/32305/cdi-programa-especial-pueblos-indigenas-2014-2018.pdf> [14/07/2019 20:10 PM].

se añade la pregunta referente a la autoadscripción como persona indígena. De esta manera, vinculamos la estadística con las referencias contempladas en los ordenamientos jurídicos internacionales y la Constitución para determinar quiénes son personas indígenas. Y así se deja de lado la estadística del censo de 2010 para determinar la población indígena en cuanto a si son o no hablantes de una lengua indígena en los Estados Unidos Mexicanos.

1.2.1 Estadísticas sobre los indígenas en México

La encuesta intercensal 2015 realizada por el INEGI cuantifica una **población indígena de 12,025,947 personas**, representado el 10.1% de la población total del país, de ellas 4,623,197 no hablan una lengua indígena y 7,387,341 son personas mayores de 3 años de edad hablantes de lenguas indígenas.³¹ Las entidades con mayor número de población indígena son: Oaxaca, Chiapas, Veracruz, México, Puebla, Yucatán, Guerrero e Hidalgo.³² (Población indígena por entidad federativa 2015, gráfica III, anexo 1).

En seguimiento al Programa Nacional de Población 2014-2018 el Consejo Nacional de Población (CONAPO), también se muestran los resultados más relevantes respecto a la encuesta intercensal referida. Así, las lenguas indígenas más habladas por la población indígena son: el náhuatl con 24%, maya con 13.7% y tzetzal con 6.8% (Distribución porcentual de la población hablante de lengua indígena por tipo de lengua, 2015, gráfica IV, anexo 1).³³

La encuesta intercensal consideró para la cuantificación la autoadscripción como persona indígena, retomando lo establecido en el Convenio 169 de la OIT,

³¹ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2015, p.11. [en línea] Disponible: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf> [16/07/2019 21:43 PM].

³² *Idem*.

³³ *Vid.*, Consejo Nacional de Población, Infografía. Población Indígena, México, 2015. [en línea] Disponible: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/121653/Infografia_INDI_FINAL_08082016.pdf [20/07/2019 15:45 PM].

la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y distintos instrumentos internacionales. Consideramos muy acertada esta modificación para contabilizar a la población indígena, debido a que nos arroja datos estadísticos mucho más precisos respecto a la autoidentificación indígena, lo que refleja un respeto pleno del derecho humano de la identidad.

Si bien es cierto que la mayor concentración de personas indígenas se encuentra en ciertas entidades federativas, la presencia de personas indígenas está presente en todo el territorio nacional, independientemente de su lugar de origen.

Otro dato estadístico relevante en relación con la situación actual de la población indígena en México lo encontramos en la Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENADIS) de 2017, proyecto a cargo del INEGI, la CNDH, la UNAM, CONAPRED y el CONACYT, cuyo fin es hacer visible la discriminación en México, poder comprenderla y modificarla. En esta estadística observamos que tres de las cinco entidades que reportan haber sufrido discriminación por algún motivo o condición personal, tales como: tono de piel, manera de hablar, peso o estatura, forma de vestir o arreglo persona, clase social, lugar donde vive, creencias religiosas, sexo, edad, y orientación sexual coinciden con entidades en las que existe alta presencia de población indígena, a saber, Puebla, Guerrero y Oaxaca (gráfica V, anexo 1).

Las personas que se autoadscribieron como indígenas o son hablantes de alguna lengua indígena señalaron:³⁴

- a) El 29.2% de la población refiere que se le negaron sus derechos en los últimos 5 años (principalmente los de atención médica, recibir apoyos de programas sociales y atención en oficinas sociales).
- b) El 24% declaró haber experimentado al menos una situación de discriminación a cusa de su condición de indígena (estos actos de discriminación contemplan

³⁴ Vid., Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *et. al.*, Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017. Principales resultados. [en línea] Disponible: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/PtcionENADIS2017_08.pdf [23/07/2019 16:47 PM].

rechazo o exclusión de actividades sociales, insultos, burlas, amenazas o empujones y/o ser obligados a salir de una comunidad).

- c) El 49.3% de la población indígena opina que sus derechos se respetan poco o nada.

De los datos referidos observamos que la población indígena sufre discriminación por esta simple condición, lo cual se refleja en la negación del ejercicio pleno de sus derechos reconocidos en la Constitución y los distintos ordenamientos jurídicos nacionales aplicables de manera concreta. De esta manera, es el Estado mexicano, a través de sus instituciones públicas (sin dejar de lado a las instituciones privadas y la sociedad en general) quienes colocan a la población indígena en un estado de vulnerabilidad y desprotección jurídica, pese a que su obligación es respetar y proteger los derechos consagrados en la Constitución Federal, los ordenamientos jurídicos nacionales y la protección, respeto y garantía de los derechos humanos de los diversos instrumentos jurídicos internacionales de los que es parte.

1.3 La consulta previa a los pueblos indígenas

La consulta previa libre e informada es un derecho humano de los pueblos indígenas, el cual se encuentra consagrado en diversos ordenamientos jurídicos internacionales. A nivel nacional, y hasta antes de agosto del año 2019, no existía regulación alguna en México respecto a la consulta. Por lo anterior, no hay una acepción establecida de lo que es.

El Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6.1, obliga a los gobiernos: “a) **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**”.

El artículo 6.2 refiere: “**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”.

El Convenio 169 de la OIT, como se desprende de su lectura, se abstiene de brindar una definición de lo que es la consulta; sin embargo, de lo expresado deducimos que es un derecho de los pueblos indígenas y tribales, y su realización una obligación del Estado cuando exista una afectación directa. Agrega que la consulta debe ser de buena fe y en circunstancias apropiadas, sin explicitar a qué se refieren con esto.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, párrafo 166, refiere: “[...] Es decir, la obligación de consulta, además de construir una norma convencional, es también un principio general del Derecho Internacional”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia citada previamente, señala que, si bien es cierto que algunos países pertenecientes a la Organización de los Estados Americanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT y así se obligan a realizar la consulta previa a los pueblos indígenas, países que no han ratificado el convenio se ven obligados a su realización, debido a que en sus resoluciones jurisprudenciales lo establecen, y es de esta manera que se construye una norma convencional.

Es por ello que la consulta previa es un derecho de los pueblos indígenas; su realización, una obligación del Estado. En el Derecho Internacional es un principio y una costumbre. En México, la CPEUM, el artículo segundo, apartado B, fracción IX, establece:

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Capítulo I. Conceptos generales aplicados a la investigación

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

El marco normativo nacional no brinda una definición clara de lo que es la consulta; sin embargo, la menciona de manera implícita en el artículo referido, limitando su uso a Plan Nacional de Desarrollo, así como a los de las diversas entidades federativas y municipios. Es pertinente señalar que hasta antes del 3 de junio de 2019 no existía ningún instrumento jurídico en México que regulara la consulta. En la fecha indicada se hizo público el protocolo de la consulta previa, libre e informada para el proceso de reforma constitucional y legal sobre los derechos de pueblos indígenas y afroamericanos. En el protocolo no existe una definición respecto a lo que es la consulta. En este apartado sólo se hace mención de ello, ya que su estudio corresponde propiamente al capítulo III de esta investigación.

El Ministerio Federal de Cooperación Económica y Desarrollo de Alemania refiere que la consulta previa es:

Es el derecho de participación de los pueblos indígenas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y sus derechos. Es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse. Es el derecho de los pueblos indígenas para desarrollar normas buscando un acuerdo con los aspectos que los involucren.³⁵

En la definición previa de lo que es la consulta, vemos que es un derecho de

³⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: Pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas, México,

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

participación, es un método del reconocimiento de su autonomía, un derecho de los pueblos indígenas y que se lleva a cabo cuando hay afectación a éstos o a sus derechos. Todo esto es compatible entre sí; sin embargo, consideramos que el concepto, al ser tan amplio y ambiguo, no engloba todos los aspectos en una sola definición.

La Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2011) refiere:

La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada es un derecho humano colectivo de los indígenas que les ayuda a prevenir que puedan ser vulnerados sus derechos y se sustenta en principios internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales, entre otros.³⁶

La definición que brinda el Alto Comisionado nos parece muy acertada, al definir la consulta como un derecho colectivo de los pueblos indígenas, ya que hace referencia al objeto de la consulta, las características de ésta y los principios internacionales que la rigen. Así pues, en este trabajo nos apegamos a ella. La consulta, consideramos, se puede abordar desde diversos ángulos, por ello su naturaleza obedece a ser:



2016, p. 10. [en línea] Disponible: <http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf> [30/12/2019]

³⁶ *Ibid.*, pp. 10-11.

1.3.1 Características de la consulta a los pueblos indígenas

La Recomendación General núm. 27/2016, sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana, emitida por la CNDH, enlista una serie de características con las que debe contar la consulta, las cuales desarrollamos a continuación:

Previa

La consulta se debe realizar antes de que el Estado tome una decisión o inicie cualquier proceso, es decir, se debe consultar al pueblo o comunidad indígena desde que exista la planificación de realizar algún proyecto o cualquier acción administrativa o legislativa en la que se involucren a las comunidades o pueblos indígenas, no cuando ya se cuente con la elaboración o ejecución del proyecto. Debido a que se busca la participación en la toma de decisiones, no sólo su aprobación de una decisión ya tomada por el Estado, o cumplimiento de un requisito internacional.³⁷

Libre

Durante todo el proceso de la consulta no deben existir vicios, condiciones, manipulación, presión y otros, que influyan en la toma de decisiones por parte de los integrantes de la comunidad o pueblo indígena al que se le consulta. Además se debe garantizar, durante todo el proceso, la seguridad e integridad de los participantes.³⁸

Informada

Una consulta informada no se puede limitar a la entrega o difusión de información, es necesario que el Estado brinde información que por lo menos abarque los siguientes aspectos:

³⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, pp. 24-25. [en línea] Disponible: <http://informe.cndh.org.mx/uploads/menu/10064/Laconsultaprevia.pdf> [30/12/2019 12:00 AM].

³⁸ *Ibid.*, pp. 25-26.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

- a) La naturaleza, envergadura, ritmo y alcance de cualquier proyecto o actividad propuestos.
- b) La razón o razones o el objeto u objetos del proyecto y/o actividad.
- c) Los lugares de las zonas que se verán afectadas.
- d) Una evaluación preliminar de los probables impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluidos los potenciales riesgos y una distribución de beneficios justa y equitativa.
- e) El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto (incluidos los pueblos indígenas, el personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y otras personas).
- f. Procedimientos que pueda entrañar el proyecto.³⁹

Por lo que respecta a la información brindada a la comunidad o pueblo a consultar, coincidimos con los requisitos mínimos del autor, y agregamos lo siguiente:

- i. El idioma en que se presente la información debe ser el que corresponde al pueblo a consultar.
- ii. El lenguaje empleado debe ser comprensible para todos los integrantes del pueblo o comunidad.
- iii. Se debe contar con traductores e intérpretes para garantizar el total entendimiento del proyecto.
- iv. Contar con la participación de representantes y/o miembros de la comunidad o pueblo a consultar en las decisiones respecto a cómo se va a hacer llegar la información.
- v. Si es solicitado por la comunidad o pueblo indígena, contar con orientación

³⁹ GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *et al.*, De la consulta a la libre determinación de los pueblos: informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Fundación para el Debido Proceso, FUNDAR, México, 2019, p.14 [en línea] Disponible: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/5528-de-la-consulta-a-la-libre-determinacion-de-los-pueblos-informe-sobre-la-implementacion-del-derecho-a-la-consulta-y-al-consentimiento-previo-libre-e-informado-en-mexico> [30/12/2019 01:30 AM].

y asesoría, a cargo de cualquiera de las universidades nacionales u organizaciones no gubernamentales, respecto a las dudas que se tengan, para garantizar la comprensión de la información brindada.

Lo anterior se debe observar durante todo el proceso de la consulta, y es de suma importancia para una buena toma de decisiones.

Buena fe

La buena fe en la consulta refiere a un ambiente propicio para entablar un diálogo en igualdad de condiciones entre las personas a quienes se va a consultar y el Estado, respetando en todo momento los usos y costumbres de la comunidad o pueblo indígena.⁴⁰

Culturalmente adecuado

La realización de la consulta culturalmente adecuada tiene estrecha relación con el respeto a los métodos y tiempos de cada comunidad o pueblo indígena para su organización interna, en el respeto a sus sistemas normativos, usos y costumbres para que, de esta manera, establezcan su forma de participación en la toma de decisiones.⁴¹

Las características con las que debe cumplir la consulta están establecidas no sólo en la Recomendación General núm. 27/2016 de la CNDH, sino también en ordenamientos jurídicos internacionales y sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de las que se retoma lo dicho y se proponen estos conceptos que se usarán en la investigación.

1.3.2 Principios internacionales de la consulta

Los principios internacionales que sustentan la consulta y exponemos a continuación son los de la definición de consulta brindada por la Oficina del Alto

⁴⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, pp. 28-29.

⁴¹ *Ibid.*, pp. 29-31.

Comisionado de Naciones Unidas (citada con antelación), puntualizando que no son limitativos y se complementan con otros principios internacionales y derechos humanos. Consideramos pertinente observar y aplicar, además de estos principios, los señalados en materia de derechos humanos que refiere el artículo 1° de la Constitución Mexicana, tercer párrafo:

Universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Libre determinación y autonomía

El principio de libre determinación se encuentra contemplado en el artículo segundo, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala: El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

El principio de libre determinación de los pueblos indígenas en el marco nacional está relacionado con el ejercicio de su autonomía para decidir sobre los derechos contemplados en artículo segundo, apartado A, en sus ocho fracciones, de la Constitución Mexicana. El Convenio 169 de la OIT, en sus artículos 3 y 4, hace referencia al derecho de libre determinación, también relacionado con la autonomía para decidir sobre su condición política, su desarrollo económico, social y cultural, así como sobre sus asuntos internos y locales.

Este principio internacional –que además es un derecho– se reconoce en otros instrumentos jurídicos internacionales, tanto del sistema universal como del interamericano. Algunos de ellos son la Carta de las Naciones Unidas, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración y el Programa de Acción de Viena.

De lo anterior se desprende que el principio de libre determinación, además de ser un derecho y estar relacionado con la autonomía, es la libertad y capacidad de los pueblos indígenas para organizarse internamente de acuerdo con sus usos y costumbres. Esta organización se observa en lo político, social, cultural, económico,

en el respeto a los derechos humanos de los integrantes del pueblo o comunidad indígena.

Igualdad y no discriminación

El principio de igualdad en México se encuentra contemplado en el artículo 1° constitucional, que dice: “**Todas las personas** gozarán de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte”. El principio de igualdad se relaciona con la prohibición de la discriminación en el territorio mexicano por uno o más motivos, sean de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, etc., así establecido en el artículo primero de la CPEUM, último párrafo.

En México, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en el artículo primero, fracción tercera, define la **discriminación** como: “Toda distinción, exclusión o restricción que, por acción u omisión, tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir o menoscabar el reconocimiento o goce de los derechos humanos y libertades”.

En la investigación que nos ocupa, cuando hagamos referencia a la discriminación, estaremos retomando la definición de la Ley Federal. Aclaremos que, cuando hay un acto de discriminación que contempla dos o más razones de las enunciadas en la Constitución Mexicana y/o la Ley Federal, estamos hablando de discriminación interseccional.

La igualdad es un concepto abstracto que se ha definido innumerables veces desde diversas disciplinas. Para fines académicos, en este trabajo, al hablar de igualdad, haremos referencia a la **igualdad sustantiva**, definida por la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, en su artículo 5, fracción IV, como: “El acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.

La igualdad sustantiva es un concepto de reciente uso para ampliar el principio y derecho a la igualdad, la cual va más allá de estar en un ordenamiento, toda vez

que ésta aborda el acceso y el ejercicio de este derecho.

La no discriminación y la igualdad son principios fundamentales en el derecho internacional y protección de los derechos humanos para garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.⁴² En el marco internacional el principio de igualdad también se encuentra relacionado con la prohibición de la discriminación, así establecido en el artículo 3°, del Convenio 169 de la OIT, en el que se establece que los pueblos indígenas gozarán de los derechos humanos y libertades sin discriminación.

La Declaración Nacional de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en el artículo segundo, establece: “Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tiene derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen e identidad”.

Además de los instrumentos jurídicos mencionados, encontramos la prohibición de la discriminación y el principio de igualdad en diversos ordenamientos jurídicos internacionales:

Sistema Universal de protección a los Derechos Humanos

- Carta de Naciones Unidas
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos
- Declaración sobre la raza y los prejuicios sociales
- Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza

⁴² Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 11.

- Conferencia mundial contra el racismo
- Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas

Sistema Interamericano de protección a los Derechos Humanos:

- Convención Americana sobre los Derechos Humanos
- Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia
- Conferencia Mundial contra el racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia
- Carta social de las Américas

Identidad cultural⁴³

Pluralismo

La Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, en su artículo primero, refiere: “La cultura adquiere formas diversas a través del tiempo y del espacio. Esta diversidad se manifiesta en la originalidad y la pluralidad de las identidades que caracterizan a los grupos y las sociedades que componen la humanidad”.

Continúa en el artículo segundo:

...**el pluralismo cultural**, definido como la interacción armoniosa y una voluntad de convivir de personas y grupos como identidades culturales a un tiempo plurales, variadas y dinámicas. Las políticas que favorecen esta integración y la participación de todos los ciudadanos garantizan la cohesión social, la vitalidad de la sociedad civil y la paz. El pluralismo cultural constituye la respuesta política al hecho de la diversidad cultural. Inseparable de un contexto democrático, el pluralismo cultural es propicio para los intercambios culturales y el desarrollo de

⁴³ Dicho concepto se ha desarrollado previamente en las páginas 22-24 de este capítulo.

las capacidades creadoras que alimentan la vida pública.

Si bien aquí se menciona sólo al pluralismo cultural, es importante agregar que también existe el pluralismo jurídico. Para efectos de este capítulo, entendemos como pluralismo la interacción de diversas culturas de las comunidades indígenas, las cuales pueden ser o no compatibles, pero que se enriquecen unas a otras.

Respeto a la tierra, territorio, recursos naturales

Este principio es de suma importancia, toda vez que desde tiempos inmemoriales los pueblos indígenas mantienen una relación especial con la tierra, su fuente de sustento y la base de su existencia misma como comunidades. Las cuestiones relativas a la tierra, el territorio y el acceso a los recursos naturales siguen siendo esenciales para el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas.⁴⁴

En el marco nacional, el derecho a la libre determinación en relación con la tierra está consagrado en el apartado A, fracción V, de la Constitución: “Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución”. Este derecho se ve protegido en el Convenio 169 de la OIT, en la Parte II. Tierras, a partir del artículo 13 al 19. La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en los artículos 25 al 27, hacen referencia a la importancia del territorio, la tierra y los recursos naturales. Encontramos, pues, que este principio es un derecho humano consagrado en instrumentos internacionales, el cual se debe tomar en cuenta al momento de realizar una consulta en la que se vean afectados los derechos de las comunidades o pueblos indígenas, así como ellas mismas.

Finalizamos este capítulo enfatizando la importancia de conocer estos conceptos, los cuales se tratarán nuevamente en páginas subsecuentes, toda vez que partimos

⁴⁴ *Vid.*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *op. cit.*, p. 33.

de la premisa de que son derechos humanos reconocidos en ordenamientos jurídicos internacionales. Y dado que no todos se encuentran plasmados en alguna legislación nacional, es relevante integrarlos en la Constitución Mexicana para homologar los criterios internacionales con los nacionales, en pleno respeto a los derechos humanos y colectivos de las comunidades y pueblos indígenas.

Los conceptos abordados en el presente capítulo se interrelacionan entre sí, y la existencia de uno da pie a otro u otros. Su naturaleza es diversa, ya sea como derecho colectivo, derecho humano, principio internacional, obligación del Estado o costumbre internacional. Las definiciones retomadas de los autores presentados, así como las propuestas, tienen como objeto englobar el mayor número de elementos que definan estos conceptos de acuerdo con la realidad social que se vive en México.

Una vez estudiados los conceptos fundamentales para el desarrollo de la presente investigación –los cuales se retoman en el marco jurídico, expuesto a través del tiempo–, se hace énfasis en los acontecimientos históricos relevantes que han llevado al reconocimiento de derechos a favor de los pueblos y las comunidades indígenas, así como en la omisión y falta de reconocimiento del derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta, resaltando la obligación que ha incumplido el Estado mexicano respecto a este derecho colectivo y los relacionados con el mismo.

Capítulo II. El derecho de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas en México

Capítulo II. El derecho de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas en México

Como ya quedó dicho en el capítulo I, los derechos de las personas y pueblos indígenas se encuentran reconocidos en diversos instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. En este capítulo corresponde brindar el panorama legal de estos instrumentos a través del tiempo, los cuales contemplan diversos derechos reconocidos, así como las reformas realizadas durante los años para garantizar una amplia protección a estos grupos sociales en el territorio nacional.

Los diversos derechos reconocidos que protegen a las personas, las comunidades y los pueblos indígenas actualmente en México a nivel nacional y aquellos que se encuentran inmersos en instrumentos jurídicos internacionales han sido producto de diversos acontecimientos sociales. Éstos han obligado a que se modifique el

derecho para adaptarse a la realidad social en la que estas agrupaciones viven.

La definición de pueblos indígenas tiene implícito el elemento espacial y temporal, tal como se apunta en la CPEUM. El elemento temporal abarca las poblaciones que habitaban antes de la colonización, y el espacial tiene que ver con el actual territorio del país. Es por ello que en este apartado se abarca este lapso previo a la conquista, para saber quiénes son los grupos que habitaban el territorio mexicano y que actualmente se encuentran en él.

La división de los periodos históricos, desde época prehispánica hasta nuestros días, tiene únicamente fines didácticos, con el fin de comprender a cabalidad los diversos acontecimientos ocurridos. Partimos de la época prehispánica, en la que se establecen grupos indígenas que persistieron hasta el descubrimiento y la conquista de México. A continuación, con la situación de los indígenas durante época colonial, dando paso a la Revolución, la situación en época posrevolucionaria y hasta los tiempos actuales.

2.1 Cronología

Época prehispánica

La cronología prehispánica, para efectos didácticos, se divide en cuatro etapas: prehistoria, preclásico, clásico y posclásico. Es durante el periodo preclásico y hasta el posclásico que habitaron y convivieron diversas culturas en lo que ahora forma parte del actual territorio mexicano. Dicho territorio se dividió en tres principales áreas culturales denominadas: Aridoamérica, Oasisamérica y Mesoamérica (ver anexo 4).

Aridoamérica: La extensión de la región abarca la parte norte de lo que hoy es México y el sur de Estados Unidos de América. Algunos de los grupos étnicos que vivieron en Aridoamérica son: tarahumaras, seris, coras, zacatecos, guasaves, pintos y guamares.⁴⁵ Algunos otros grupos que habitaban en esta área son los

⁴⁵ Secretaría de la Defensa Nacional, *Cartografía militar mexicana*, México, 2019, p. 2. [en línea] Disponible: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3181/Titulo_primer_Cartografia.pdf [18/01/2020 20:29].

pames, tecuexes, caxcanes y guachichiles.⁴⁶

Oasisamérica: El área que abarcó el sureste de lo que hoy es Estados Unidos de América y la zona noreste y noroeste de los actuales estados de Sonora y Chihuahua; algunos de los grupos étnicos que habitaron esa zona son los hojokam y los mogollón.⁴⁷

Mesoamérica: La delimitación territorial de Mesoamérica se limita al norte por una línea que une los ríos Pánuco, Lerma y Sinaloa; al sur abarcó hasta la península de Nicoya en Costa Rica. Surgieron grandes civilizaciones agrícolas, entre las que destacaron los olmecas, mayas, zapotecas, mixtecos, teotihuacanos, toltecas, mexicas, purépechas,⁴⁸ así como las etnias izapa, chalchihuites, mezcala, huasteca, tarasca, entre otros.

El momento histórico en los que estos grupos sociales surgieron y permanecieron es diverso a través del preclásico y el postclásico. Estas poblaciones son las que actualmente denominamos prehispánicas: “la gran pluralidad social, cultural y étnica que existía en las tres áreas culturales del México antiguo es el origen de la pluralidad cultural de los pueblos indígenas de la actualidad. Además, la mayoría de estos grupos pueden trazar sus raíces culturales hasta los pueblos prehispánicos”.⁴⁹

La división de estas tres áreas culturales se realiza así, toda vez que las poblaciones que se asentaron en ellas compartieron características similares en cuanto a su organización social, religiosa, política y económica. La característica que diferencia drásticamente Mesoamérica de Aridoamérica es que en la segunda se practicó la agricultura, y esto conllevó el sedentarismo.

⁴⁶ DOMÍNGUEZ CHÁVEZ, Humberto, *et al.*, Los pueblos recolectores y cazadores de Aridoamérica, México, 2008, p.2. [en línea] Disponible: <https://portalacademico.cch.unam.mx/repositorio-de-sitios/historico-social/historia-de-mexico-1/HMI/Aridoamerica.pdf> [18/01/2020 21:28 PM].

⁴⁷ Secretaría de la Defensa Nacional, *op. cit.*, pp. 2-3

⁴⁸ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁹ NAVARRETE LINARES, Federico, *op. cit.*, pp. 28-29.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

La expansión española se inició con el dominio de las Islas Canarias, se consolidó con el matrimonio de los reyes católicos y la unificación de los reinos españoles de Castilla y Aragón. El 12 de octubre de 1492, Cristóbal Colón descubre un nuevo continente, que llamaron América; desembarcó en la isla Guanahaní. Posteriormente se realizaron diversas expediciones en el “nuevo continente” a cargo de Francisco Hernández de Córdoba, Juan de Grijalva y Hernán Cortés.⁵⁰

Año 1519

- Diego Velázquez organizó una expedición bajo la dirección de Hernán Cortés: salió de Cuba el 18 de febrero.
- Hernán Cortés funda la ciudad de la Villa Rica de la Vera Cruz e inicia la ruta hacia Tenochtitlán.
- El 8 de noviembre entran los conquistadores a Tenochtitlán.

El periodo histórico comprendido entre 1521 y 1821 recibe el nombre de época colonial. Durante este periodo, el territorio que ahora es México y su población estuvieron bajo el dominio de los reyes de España.⁵¹

Época Colonial⁵²

Durante la época colonial el régimen establecido modificó muchos aspectos de la vida de los pueblos indígenas. Los españoles fueron los primeros en llamar “indios” a los habitantes de estas tierras y en agrupar a todos bajo esta categoría, pese a las diferencias que existían entre ellos. La categoría de “indio” implicó, desde su origen en el siglo XVI, una relación de inferioridad y dominio. Ante las imposiciones del

⁵⁰ Vid., Portal Académico CCH, de la Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] Consultado: <https://e1.portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiademexico1/unidad3/conquistademexico/descubrimientodeamerica> [21/01/2020 21:03 PM].

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Línea del tiempo realizada con la información del Portal Académico CCH, de la Universidad Nacional Autónoma de México. [en línea] Consultado: <https://e1.portalacademico.cch.unam.mx/alumno/historiademexico1/unidad3/conquistademexico/introduccion> [21/01/2020 21:03 PM].

régimen colonial español, los pueblos indígenas buscaron defender sus formas de vida con diversas estrategias: desde la colaboración con los españoles, la rebelión y diversas formas de existencia.⁵³ La colonización a cargo de los españoles se vivió de manera distinta por parte de los grupos sociales que se encontraban en las diversas áreas culturales.

La lucha de Independencia duró 11 años. El Plan de Iguala fue la propuesta surgida para poner fin a la guerra de Independencia. En él se estableció igualdad para los habitantes de la Nueva España, reconociendo a todos como ciudadanos con igualdad de derechos, al mismo tiempo que ignoraban la existencia de los pueblos indígenas.⁵⁴

Terminada la lucha de independencia, la nueva nación buscaba la igualdad para todos los habitantes de la nación y también se pretendía homogeneizar la cultura, la organización social, económica, política, religiosa, etc., todo ello sin considerar la pluralidad cultural y étnica de los pueblos indígenas en la región conquistada, ahora libre del yugo español.

Siglo XIX

En este periodo comenzaron los despojos de las tierras indígenas en todo el país, se impulsó como lengua nacional el español, lo que representaba una abierta discriminación a la población indígena nacional, pues dejaba fuera su diversidad lingüística. La pérdida de la tierra amenazaba la supervivencia de las comunidades indígenas, pues ésta era la garantía de su vida, su autonomía y un elemento central de su identidad.

La amenaza a su existencia y la imposición de una noción de igualdad que los excluía y agredía desembocaron en rebeliones armadas. Las políticas “etnocidas”

⁵³ *Cfr.*, NAVARRETE LINARES, Federico, *op cit.*, pp. 29-30.

⁵⁴ *Vid.*, LÓPEZ BÁRCENAS, FRANCISCO, Legislación y derechos indígenas en México, 3ª. edición, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria/ Cámara de Diputados, LXI Legislatura, México, 2010, p. 25.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

de los gobiernos decimonónicos, que culminaron en el largo periodo de Porfirio Díaz, cumplieron parcialmente su objetivo: la población mexicana pasó de ser mayoritariamente indígena a ser no indígena o “mestiza”.⁵⁵

El cambio del siglo XIX fue cultural e identitario, se dejó atrás el habla de lenguas indígenas, se cambió la forma de vestir, y en algunos casos el lugar de residencia; se modificó la definición de identidad, para dejar de considerarse miembros de una comunidad indígena y volverse ciudadanos de la nación mexicana. “Es por ello que el antropólogo Guillermo Bonfil se ha referido a este proceso como ‘desindianización’, pues afirma que a estos millones de personas se les obligó, o se les convenció, de abandonar su identidad y su cultura indígenas”.⁵⁶

Durante estos años ningún instrumento jurídico federal reconoció o mencionó algún derecho referente a consultar a los pueblos indígenas cuando su territorio se encuentre afectado. Por el contrario, la Constitución de 1857 “prohibía a las corporaciones civiles, entre ella las comunidades indígenas, administrar bienes rústicos”.⁵⁷

Dada la situación social, económica y política dentro del país, en los siguientes años se comienza a gestar un movimiento social a partir del cual se vuelve a modificar radicalmente la situación de los pueblos indígenas en el territorio mexicano. Consideramos que a partir del siguiente siglo se da un cambio sustancial y significativo, gracias al que se visibiliza a los pueblos indígenas del país como titulares de derechos específicos a nivel nacional e internacional. Este cambio se realiza paulatinamente y continúa hasta nuestros días.

⁵⁵ *Vid.*, NAVARRETE LINARES, Federico, *op. cit.*, pp. 37-38.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 39.

⁵⁷ LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *op. cit.*, p. 29.

Siglo XX⁵⁸

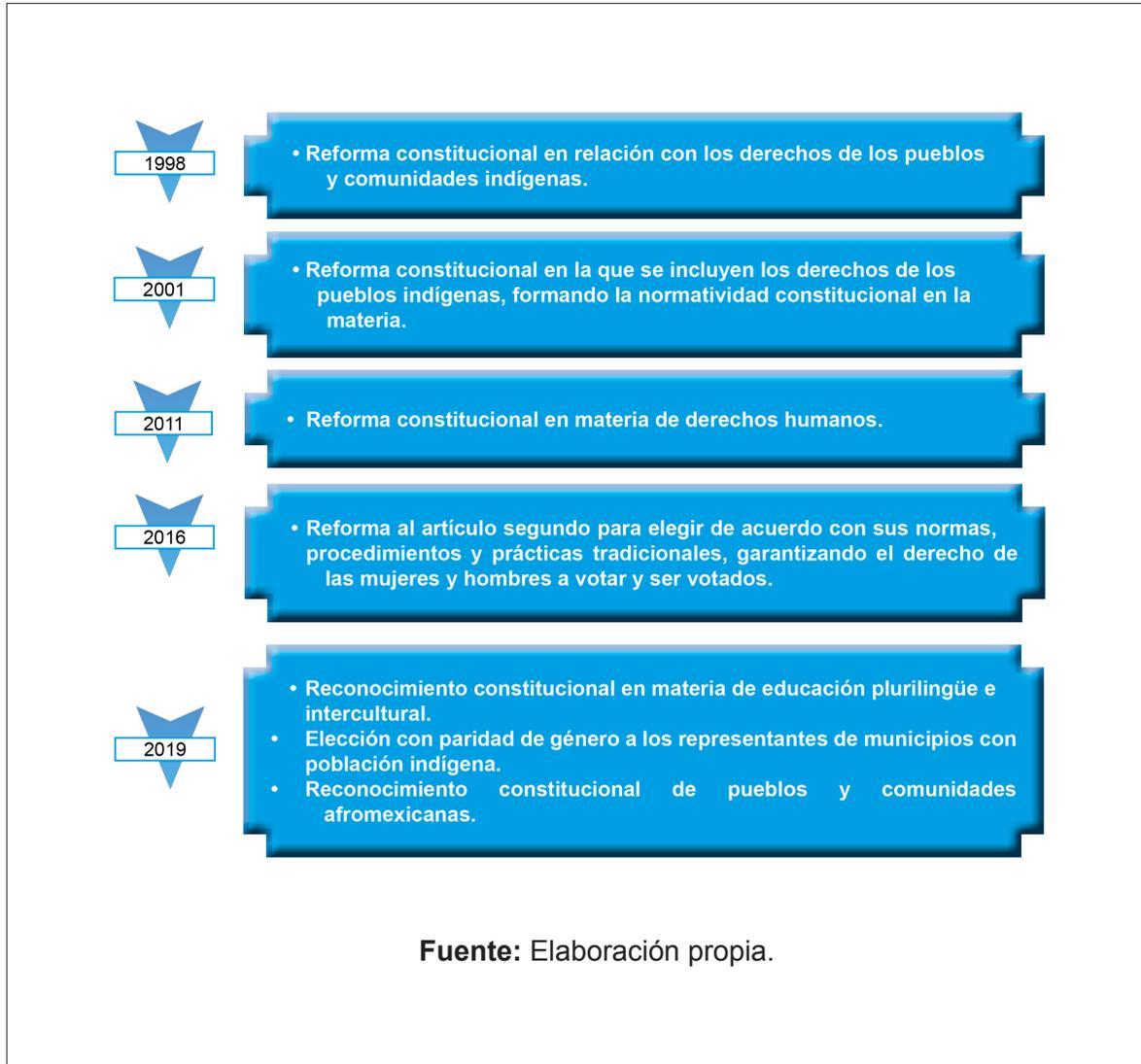
Los acontecimientos históricos que se resumen a continuación corresponden al siglo XX en México. Durante este siglo hay acontecimientos de gran relevancia para las personas, comunidades y pueblos indígenas del país, toda vez que se visibilizan en los instrumentos jurídicos y el Estado mexicano adopta disposiciones que los involucran.



⁵⁸ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, Derechos indígenas. Estudio teórico conceptual, de antecedentes e iniciativas, presentadas en la LIX legislatura y en los dos primeros años de ejercicio de la LX legislatura (primera parte), Centro de Documentación, Información y Análisis, México, 2008.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos





La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

De los acontecimientos históricos y sociales antes señalados, es pertinente destacar y profundizar en dos de ellos, debido a su gran relevancia en el derecho indígena; jurídica e históricamente son un antecedente para el respeto, el reconocimiento y la protección de los pueblos indígenas de México, nacional e internacionalmente.

Levantamiento del Ejército Zapatista de Liberación Nacional

En México, el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) se formó el 17 de noviembre de 1983, compuesto por diversos grupos del estado de Chiapas. Su levantamiento ocurrió en 1994, encabezado por indígenas del estado, entre los que destacan: tzotziles, tzeltales, choles, tojobales, entre otros, que exigían, entre otras demandas, justicia e igualdad. “Entre las quejas de los integrantes de este movimiento se encontraba la exigencia de dignidad para los pueblos indígenas de Chiapas”.⁵⁹

Otras de sus exigencias en su lucha era la falta de trabajo, recursos, educación, salud, el despojo y desplazamiento de sus tierras, “techo, alimentación, independencia, libertad, democracia, justicia y paz. Poco más tarde, a estas demandas se le sumarían las del reconocimiento a la diversidad cultural y los derechos de los pueblos indígenas”.⁶⁰

El movimiento se originó en un contexto social y económico en México donde entraba en vigor el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN). El presidente de la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), Gerardo Gutiérrez Candiani, “sostuvo que la aparición del EZLN fue una muestra de que no todos los mexicanos estaban de acuerdo con la apertura comercial y el nuevo modelo de desarrollo que se planteaba”.⁶¹

⁵⁹ El Ejército Zapatista de Liberación Nacional en el Levantamiento Zapatista. [en línea] Disponible: <https://www.historiando.org/levantamiento-zapatista/> [12/02/2020 19:40 PM].

⁶⁰ BAILÓN CONTRERAS, Moisés Jaime, *et al.*, Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2011, p. 58.

⁶¹ MIRANDA, Juan Carlos, “Vigentes, las causas que motivaron el alzamiento zapatista: Corpamex”, La Jornada, México, 2010. [en línea] Disponible en: <https://www.jornada.com.mx/2010/01/19/politi->

Las causas del levantamiento del EZLN en Chiapas son diversas; sin embargo, su condición de vida en ese momento fue el detonante para hacer que se atendieran sus exigencias. Dichas condiciones eran muy similares para todos los indígenas del país, las exigencias, las mismas para todos. Este levantamiento fue de suma importancia para todos los indígenas en el territorio nacional: se visibilizaron como integrantes de la sociedad mexicana, se conoció la precariedad en la que vivían, hicieron saber sus necesidades y se organizaron para que se atendieran sus exigencias. Este movimiento conllevaría no sólo a la creación de la Cuarta Visitaduría en la CNDH, sino también a que se legislara en materia indígena en los siguientes años.

Firma de los Acuerdos de San Andrés Larráinzar

En el mes de octubre de 1995, el gobierno mexicano y el EZLN iniciaron la discusión acerca de las causas del levantamiento armado de 1994. En ella participaron indígenas, campesinos, intelectuales, religiosos, comunicadores, legisladores, funcionarios entre otros. Se planteó el reconocimiento político de las comunidades indígenas, su forma de participación, la reglamentación del derecho a la información, para garantizar su acceso a los medios de comunicación e impulsar la cultura y tradiciones autóctonas.

El 16 de febrero de 1996 el gobierno federal y el EZLN firman los Acuerdos de San Andrés Larráinzar –también conocidos como Acuerdos sobre Derechos y Cultura Indígenas–, los cuales significaron el fin del levantamiento zapatista. La Secretaría de Gobernación se comprometió a “impulsar la aprobación de la propuesta de reformas y adiciones en materia indígena a la Constitución, elaborada por la Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA)”,⁶² respaldada por los representantes del movimiento.

[ca/003n1pol](#) [12/02/2020 19:51 PM].

⁶² BAILÓN CONTRERAS, Moisés, Jaime, *et al.*, *op cit.*, p. 61

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

El contenido de los Acuerdos de San Andrés se compone de cuatro documentos:

1. El pronunciamiento conjunto de las partes.
2. Las propuestas conjuntas entre el gobierno federal y el EZLN.
3. Los compromisos para Chiapas de los gobiernos del estado, el gobierno federal y el EZLN.
4. Los compromisos y las propuestas conjuntos de los gobiernos del estado, el gobierno federal y el EZLN.

En ellos “se establecieron 8 compromisos con los pueblos indígenas”⁶³:

1. Reconocerlos,
2. Ampliar su participación y representación políticas,
3. Garantizar su acceso pleno a la justicia,
4. Promover sus manifestaciones culturales,
5. Asegurar educación y capacitación,
6. Garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas,
7. Impulsar su producción y el empleo y
8. Proteger a los indígenas migrantes.

Los “compromisos asumidos en su nueva relación con los pueblos indígenas se erigían por los principios de: i) pluralismo, ii) sustentabilidad, iii) integridad, iv) participación y v) libre determinación”.⁶⁴

En estos acuerdos, las partes reconocieron que “los pueblos indígenas han sido objeto de formas de subordinación, desigualdad y discriminación que los han mantenido en una situación estructural de pobreza, explotación y exclusión política, y que para superar esa realidad se requería de nuevas acciones profundas

⁶³ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación núm. 2/2017, 31 de enero de 2017, párr. 133, p. 58. [en línea] Disponible: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/2017/Rec_2017_002.pdf [27/02/2020 12:00 PM].

⁶⁴ *Idem*.

sistemáticas, participativas y convergentes de parte del gobierno y de la sociedad, incluidos ante todo, los propios indígenas”.⁶⁵

También se reconoció la necesidad de la “participación de los pueblos indígenas, para que sean actores fundamentales de las decisiones que afectan su vida, y reafirmen su condición de mexicanos con pleno uso de derechos que por su papel en la edificación de México tienen ganada por derecho propio, y que esa nueva relación debe superar la tesis del integracionismo cultural para reconocer a los pueblos indígenas como nuevos sujetos de derecho, en atención a su origen histórico, a sus demandas, a la pluriculturalidad de la nación mexicana y a compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, en particular el Convenio 169 de la OIT”.⁶⁶ Los compromisos que el Estado mexicano asumía al firmar y cumplir estos acuerdos implicaban para los indígenas del país un reconocimiento real y crucial de sus derechos de manera individual y, sobre todo, colectiva. Dichos compromisos contribuirían a su integración y organización interna, reconociendo su autonomía y libertad. El alcance de éstos se vería reflejado a nivel nacional y traería consigo el inicio de una relación cordial entre el Estado mexicano y los indígenas. Asimismo, pondría fin al levantamiento armado zapatista.

El compromiso incluía una reforma a la CPEUM “y al sistema jurídico en su conjunto para garantizar el ejercicio de sus derechos políticos, de jurisdicción, sociales, económicos y culturales; el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de derecho público, así como el derecho de los municipios con población mayoritariamente indígena a asociarse libremente; y el fortalecimiento de la participación indígena en el gobierno, la gestión y administración en sus diferentes

⁶⁵ *Vid.*, LÓPEZ BÁRCENAS, FRANCISCO, “Los Acuerdos de San Andrés, proceso constituyente y reconstitución de los pueblos indígenas”, *El cotidiano*, núm. 196, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2016, p. 90. [en línea] Disponible: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=32544732009> [13/02/2020 13:47].

⁶⁶ *Idem.*

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

ámbitos y niveles”.⁶⁷ Después de la firma se mantuvo una lucha constante para que los acuerdos firmados se cumplieran, pero el gobierno mexicano arredró. Tras la negativa del gobierno para el cumplimiento de los acuerdos, en septiembre de 1997 el EZLN comienza una marcha masiva, el destino, la Ciudad de México, para exigir el cumplimiento de los acuerdos y participar en la Segunda Asamblea Nacional del Congreso Nacional Indígena. “Llegan a la Ciudad de México el 12 de septiembre, marchando hacia el zócalo”.⁶⁸

En 1999 “los zapatistas convocaron a la sociedad civil a participar en una consulta nacional sobre los Acuerdos de San Andrés y los derechos y cultura indígena, logrando una legitimación de más de tres y medio millones de ciudadanos”,⁶⁹ manifestando el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas del país y uniéndose a la demanda de cumplimiento de los acuerdos.

El impacto del movimiento del EZLN, su lucha y la creación de los Acuerdos de San Andrés son de carácter internacional. Estos acuerdos, así como su incumplimiento, ponen en la mira a México a nivel mundial. Actualmente ningún gobierno mexicano los ha cumplido a cabalidad pese a las demandas y acontecimientos sociales en que vivimos –desde la creación y levantamiento del EZLN y la firma de los mismos. Cada vez es más alarmante la falta de respeto y cumplimiento omiso de los derechos de los pueblos, comunidades e indígenas del país. La actualidad exige a los gobiernos locales y al gobierno federal no sólo el cumplimiento de los puntos faltantes del acuerdo, sino también la creación y aplicación de políticas públicas reales y eficaces en lo individual y lo colectivo.

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Centro de documentación zapatista. [en línea] Consultado: <http://www.cedoz.org/site/content.php?doc=368&cat=6> [12/02/2020 16:17].

⁶⁹ ORDÓÑEZ CIENFUENTES, José Emilio, Análisis interdisciplinario de la Declaración Americana de los Derechos de los Pueblos Indígenas. X Jornadas Lascasianas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

2.2 Instrumentos jurídicos nacionales de los derechos indígenas

En México, los derechos de las personas, comunidades y pueblos indígenas se encuentran plasmados en el artículo 2° de la Constitución. Desde el año de su promulgación, en 1917, hasta la fecha, se han reformado diversos artículos en distintas ocasiones, adaptándose al contexto en el que se vive y para ampliar el reconocimiento y la protección de los derechos y obligación que se encuentran plasmados en ella.

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La CPEUM, desde su promulgación y hasta nuestros días, se ha reformado a través del tiempo, con el objetivo de armonizar el derecho a la vida social en México. A continuación se enuncian las principales reformas en las que se hallan involucradas las comunidades, los pueblos y los indígenas en el territorio nacional.

1917

- Promulgación de la CPEUM.

1992

- El Estado mexicano adiciona a la CPEUM el artículo 4° para reconocer la existencia de los pueblos indígenas en su seno y hacer efectivos sus derechos.
- Decreto del 28 de enero en el que se publicó una norma declarativa de la pluriculturalidad de la nación mexicana, sustentada en la presencia originaria de los pueblos indígenas.
- Se introduce –por decreto– la fracción séptima, párrafo segundo, del artículo 27 constitucional, “en el cual se establece que la ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. En ella se desconoce la condición de pueblos a los indígenas, y se remite a una ley secundaria la eficacia de la garantía”.⁷⁰

⁷⁰ LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *op cit.*, p. 50

1998

- El Ejecutivo federal envió a la Cámara de Senadores “la iniciativa para reformar los artículos 4°, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 del texto constitucional, todos y cada uno de ellos en relación a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en México”.⁷¹

2001

- El presidente Vicente Fox, a través del Diario Oficial de la Federación, envió la iniciativa para reformar los artículos 4°, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución, con el fin de incluir “los derechos de los pueblos indígenas, que unidos a las disposiciones existentes forman la normatividad constitucional en la materia”.⁷²

2011

- Modificación de 11 artículos de la CPEUM en materia de derechos humanos: 1°, 3°, 11 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 apartado B y 105. Se le conoce como la reforma en materia de derechos humanos, lo que tiene como consecuencia que los tratados internacionales estén en el mismo nivel que la CPEUM, atendiendo a la jerarquía de la norma, lo que obliga al Estado mexicano al cumplimiento de estas disposiciones internacionales en la materia. Esto incluye, de manera específica en esta investigación, aquellas en las que se reconocen los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas.

2013

- Reforma al artículo 28 constitucional. Se permite a las comunidades indígenas, previo cumplimiento de la normatividad, acceder a concesiones

⁷¹ LÓPEZ GARCÍA, Alan Daniel, El derecho a la consulta previa a pueblos y comunidades indígenas. A la luz de los sistemas internacionales de protección de derechos humanos y las decisiones de los atributos constitucionales, México, Porrúa, 2017, p. 157.

⁷² LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *op cit.*, p. 50.

de radiodifusión y telecomunicaciones.

Algunos de los artículos de este ordenamiento jurídico que hacen referencia al derecho indígena son los artículos: 1°, 2°, el cual se divide en los apartados A y B, 3°, 4°, 18, 27, 28, 115 y 133, de la CPEUM. El análisis realizado es muy breve y tiene como objetivo brindar un panorama de los derechos, individuales y colectivos, de los pueblos, las comunidades y las personas indígenas.

Artículo 1°

En julio de 2011 se realiza una reforma constitucional, en la se modificó este artículo que implico cambios y avances en el sistema jurídico mexicano. Se incluyeron “diferentes obligaciones y acciones que el Estado mexicano debe realizar, con la finalidad de ofrecer una mejor protección a los derechos humanos”.⁷³ Derivado de la reforma, el artículo actual refiere:

En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

De este primer párrafo destacan dos cosas:

- 1) No se excluye a ninguna persona de esta protección de derechos humanos y
- 2) Los derechos humanos que se reconocen en los tratados internacionales forman parte de este catálogo de derechos, así, aquellos no contemplados en la CPEUM, pero que sí estén en los tratados internacionales, deberán ser respetados.

A esta obligación del Estado mexicano de aplicar los tratados internacionales se le denomina **control de convencionalidad**, que se debe entender “como una

⁷³ Comisión Nacional de Derechos Humanos-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, Derechos humanos en el artículo 1° Constitucional: obligaciones, principios y tratados, México, 2015, p. 9. [en línea] Disponible: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foll_DHArt1o.pdf [20/02/2020 14:00].

herramienta que permite a los jueces contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos);⁷⁴ este control de convencionalidad se relaciona con el ***principio pro persona***, referido en el segundo párrafo:

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.

En este párrafo encontramos de nuevo la CPEUM y los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que, en una jerarquización de la norma, éstos se encuentran en un mismo rango; sin embargo, atendiendo al principio *pro persona* o *pro homine*, término que quiere decir “en favor de la persona”,⁷⁵ por lo que se aplicará el derecho que sea más favorable y brinde mayor protección a las personas, esté contemplado en la Constitución o alguno de los tratados ratificados por el Estado mexicano.

El párrafo tercero contempla las obligaciones del Estado respecto a los derechos humanos, las cuales son: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de:

1. Universalidad: Ese principio hace alusión a que “los derechos humanos corresponden a todas las personas por igual, sin discriminación alguna”.⁷⁶ Este principio se relaciona con el párrafo quinto del mismo artículo, que hace alusión al derecho a la igualdad y no discriminación, así como su prohibición por cualquiera que sea el motivo.

⁷⁴ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, Introducción general al control de convencionalidad, p. 71. [en línea] Disponible: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3271/11.pdf> [20/02/2020 15:50].

⁷⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, *op. cit.*, p. 16.

⁷⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, México, 2016, p. 9.

2. Interdependencia: Este principio refiere a la vinculación entre los diversos derechos humanos y se relaciona con el siguiente principio.
3. Indivisibilidad: Significa que los derechos humanos “no pueden separarse o fragmentarse unos de otros”,⁷⁷ estos derechos son un conjunto y se debe otorgar igual importancia, no hay un derecho humano que se anteponga a otro.
4. Progresividad: Este principio hace alusión a el proceso gradual “para lograr su pleno cumplimiento, es decir, que para el cumplimiento de ciertos derechos se requiera la toma de medidas a corto, mediano y largo plazo, pero procediendo lo más expedita y eficazmente posible”.⁷⁸ Además, este principio implica que “la prohibición de retrocesos”,⁷⁹ lo que se traduce en no *regresar* en cuanto a la protección y garantía de los derechos humanos.

En el mismo párrafo se enuncian otras obligaciones del Estado cuando se trasgreden los derechos humanos, las cuales son: prevenir, investigar, sancionar y reparar, en los términos que establezca la ley.

El artículo primero se relaciona con el **artículo 133** constitucional, el cual “es la base de la norma fundamental del Estado mexicano. Establece los cimientos que configuran la naturaleza y el sentido del principio de supremacía constitucional”,⁸⁰ así, la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión y los tratados internacionales son ley suprema.

La importancia del artículo primero radica en el reconocimiento y la protección de los derechos humanos en ordenamientos nacionales e internacionales, lo que

⁷⁷ *Ibid.*, p. 10.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 11.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 12.

⁸⁰ CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *et al.*, Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, tomo IV, volumen 1, IIJ-UNAM, México, 2015, p. 533. [en línea] Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3825> [24/02/2020 16:57 PM].

amplía el catálogo de derechos a los habitantes del territorio nacional y da pauta a su exigibilidad por la obligación del Estado.

Artículo 2°

La última reforma al artículo segundo de la CPEUM se realizó en 2019. El análisis que se realiza de dicho artículo versa en los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas. Éste establece que la nación mexicana es única e indivisible, su composición es pluricultural, sustentada originariamente es sus pueblos indígenas. Se hace mención también de quiénes son los mismos, la autoadscripción y quiénes son las comunidades indígenas, temas previamente abordados en el primer capítulo.

Agrega, en su quinto párrafo, el derecho a la libre determinación, que se ejercerá en un marco constitucional de autonomía, asegurando la unidad nacional. Agrega el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas en las constituciones y leyes de las entidades federativas, tomando en cuenta criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

El derecho a la libre determinación comprende la facultad de decidir libremente sus formas internas de convivencia y relación dentro de las comunidades indígenas. De este derecho se desprenden otros, los cuales son necesarios para la existencia de los pueblos y las comunidades indígenas. No obstante, hay una limitante constitucional a este derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto, refiriendo que:

[...] el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural. [...] no es absoluto [...] y no implica una disminución a la soberanía nacional y menos aún, la creación de un Estado dentro del Estado mexicano[...] Esto es, el reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, no implica su independencia política ni su soberanía, sino sólo la posibilidad de

elegir libremente su situación dentro del Estado mexicano, que no conduce a su disolución, sino al reconocimiento del derecho fundamental de los pueblos que lo componen para determinar su suerte, siempre y cuando se preserve la unidad nacional.

El artículo contiene tres apartados. En el apartado A se establecen los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, y en el apartado B, las obligaciones del Estado mexicano en sus tres niveles de gobierno. El último apartado se adicionó en el año 2019:

Apartado “A”. Se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la **libre determinación y su autonomía para:**

- I. Decidir sus formas de convivencia y su organización social, económica política y cultural.
- II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y resolución de conflictos internos.
- III. Elegir de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno.
- IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.
- V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en la Constitución.
- VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra.
- VII. En los municipios con población indígena, elegir a los representantes ante los ayuntamientos.
- VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado.

Apartado “B”. En los tres niveles de gobierno se obliga al Estado a realizar las acciones necesarias para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas, eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y las políticas que garanticen la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán diseñarse y operar conjuntamente.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

- I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas.
- II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural.
- III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud, aprovechando la medicina tradicional. Y lo referente al derecho a la alimentación.
- IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación.
- V. La incorporación de las mujeres indígenas.
- VI. Extender las vías de comunicación y telecomunicación.
- VII. Apoyar las actividades productivas del desarrollo sustentable.
- VIII. Establecer políticas sociales de protección a los migrantes.
- IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

En la última fracción, IX, del apartado B, como previamente referimos, limita este derecho sólo a consultar en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, no obstante, y haciendo referencia al control de convencionalidad y el *principio pro persona*, es obligación del Estado mexicano atender a las disposiciones que contemplan los tratados internacionales, las cuales se analizan más adelante en el

sistema universal e interamericano.

Apartado “C”. Hace referencia al reconocimiento de los pueblos y las comunidades afroamericanas, que gozan de los mismos derechos que los pueblos y las comunidades indígenas. Esta última reforma constitucional es un logro importante en el reconocimiento de los pueblos afroamericanos como sujetos derechos, toda vez que de forma histórica han sido invisibilizados y han luchado por su reconocimiento. Es preciso señalar que, aplicando un enfoque diferenciado e interseccional, puede haber personas que se identifiquen como afroamericanas.

Artículo 3°

En el artículo tercero se contempla el derecho a la educación. Con la reforma del 15 de mayo de 2019 se establece en la fracción segunda, inciso e, párrafo cuarto, que en los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural. El inciso g establece que la educación será intercultural, al promover la convivencia armónica entre personas y comunidades, para el respeto y reconocimiento de sus diferencias y derechos, en un marco de inclusión social. Se considera la relevancia de este artículo al ampliar el catálogo de derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas, al incluir una educación intercultural y plurilingüe, protegiendo su derecho lingüístico, su derecho cultural y de autodeterminación.

Artículo 4°

En este artículo encontramos el derecho a una identidad (derecho de suma relevancia, tal y como se abordó en el primer capítulo, pues es a partir de este que se construye identidad y sentido de pertenencia a una colectividad, a partir de la autoadscripción) y el derecho de acceso a la cultura, así como el ejercicio de sus derechos culturales, derechos que protegen la identidad cultural de las personas indígenas y el desarrollo

de su propia cultura. Se considera la relevancia de este artículo al ampliar el catálogo de derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas, al incluir una educación intercultural y plurilingüe, protegiendo su derecho lingüístico, su derecho cultural y de autodeterminación.

Artículo 27

En su fracción VII, párrafo segundo, se protege la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Este derecho reconocido en la CPEUM tiene gran relevancia e interdependencia con el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta, en virtud de que el territorio es uno de los elementos más importantes y relevantes en la cosmovisión de los pueblos originarios, además de su interrelación con este y otros derechos como la autodeterminación y la autonomía.

Artículo 28

Se otorgarán concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones a las comunidades indígenas. Este artículo tiene estrecha relación con el segundo, tercero, sexto y séptimo constitucional. Estos últimos hacen referencia al derecho de la manifestación de ideas y acceso a la información.

Artículo 115

En su fracción tercera, último párrafo se establece que las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse. Este derecho se relaciona con los derechos colectivos de autonomía y libre determinación. Esto debido a la toma de decisiones de forma interna, así como lo relativo a la propia organización.

En estos artículos constitucionales se establecen algunos de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, en lo individual y colectivo. Sin embargo, obedeciendo a los principios del artículo primero y 133 constitucional –*principio pro*

persona y el principio de la supremacía de la ley– se incluyen los reconocidos en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. De esta manera se amplía el catálogo de derechos.

Tal y como se analizó, en la CPEUM el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta, no se encuentra reconocido de forma explícita, siendo ésta la principal problemática en la normativa jurídica nacional.

El reconocimiento de este derecho, así como su interrelación con otros derechos colectivos en la normativa nacional, de los que son sujetos los pueblos y las comunidades indígenas es de suma importancia, toda vez que esto permite la protección y pleno ejercicio de este derecho ejercido a través de la consulta.

2.2.2 Instrumentos jurídicos nacionales en materia indígena

En el territorio nacional existen diversos instrumentos jurídicos en los que se encuentran plasmados algunos de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, así como diversas disposiciones particulares cuando una persona, comunidad o pueblo indígena está involucrado. Los más relevantes, por considerar disposiciones específicas a los mismos, son:

Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas

La ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de diciembre de 2018. Con ello se abrogó la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, y dicha comisión cambia y se transforma en el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI). Este organismo ha sido uno de los encargados de la realización de diversas consultas, siguiendo protocolos establecidos de manera específica. No obstante, se ha observado que estas consultas han incumplido con los estándares mínimos establecidos en tratados y protocolos, nacionales e internacionales. Además de que, atendiendo al derecho de autonomía y libre determinación, se considera que este organismo debe participar como facilitador y observador, no como organizador de las consultas. Dicha tarea le corresponde por

derecho a los pueblos originarios objeto de la consulta.

Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas

Esta ley regula el conocimiento y protección de los derechos lingüísticos, individuales y colectivos de los pueblos y comunidades indígenas, así como la promoción del uso cotidiano y desarrollo de las lenguas indígenas, bajo un contexto de respeto a sus derechos.

En esta ley se hace referencia a diversos derechos de los hablantes de lenguas indígenas: el derecho a que su comunicación sea en la lengua de la que sea hablante; el derecho a un intérprete y defensores que tengan conocimiento de la lengua indígena y su cultura en los juicios donde participen; el derecho a una educación bilingüe e intercultural, respetando la dignidad e identidad de las personas, así como la práctica y uso de su lengua indígena; y el fomento en los niveles medio y superior de la interculturalidad, el multilingüismo y el respeto a la diversidad y de los derechos lingüísticos.

Esta ley da pauta para que los habitantes y las instituciones de los pueblos y las comunidades indígenas sean corresponsables en la realización de los objetivos de la misma ley, y participar activamente en el uso y enseñanza de las lenguas en el ámbito familiar, comunitario y regional para la rehabilitación lingüística. Por último, habla sobre el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

Ley General de Cultura y Derechos Culturales

En el primer capítulo se habló de la cultura como un derecho humano. Esta ley regula el derecho a la cultura. Uno de los principios de la política cultural implementada por el Estado mexicano es la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.

Por lo que respecta a los pueblos, las comunidades y los indígenas del país, se contemplan acciones para promover la cooperación, el conocimiento, desarrollo y difusión de las culturas de los pueblos indígenas, a través de acciones que permitan

Capítulo II. El derecho de las personas, comunidades y pueblos indígenas en México

vincular al sector cultural con el educativo, turístico, de desarrollo social, del medio ambiente, económico y otros más de la sociedad.

Si bien a nivel federal existen estos ordenamientos específicos que contemplan algunos de los derechos de las comunidades y pueblos indígenas, en ninguno de los mismos –u otros– se encuentra regulado de manera puntual y específica lo referente a la consulta previa, libre, informada y de buena fe. A nivel estatal, “está reconocido del derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en las leyes específicas en materia de derechos indígenas”.⁸¹

El estado de San Luis Potosí cuenta de forma específica con la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. Por lo que respecta al estado de Oaxaca, a principios del año 2020, “antes de que venciera el segundo y último plazo interpuesto por el Poder Judicial de la Federación a la 64 Legislatura del Congreso estatal”,⁸² se aprobó la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos Indígenas y Afroamericanos en el Estado de Oaxaca, aún no está publicada.

Dentro del territorio nacional, y a lo largo de los años, se han desarrollado diversos protocolos para realizar la consulta previa, libre e informada a los pueblos y las comunidades indígenas en el país para proyectos específicos. El más reciente es el Protocolo de la consulta previa, libre e informada para el proceso de reforma constitucional y legal sobre derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos, publicado el 3 de junio de 2019.

El protocolo contempla, entre otras situaciones, el objeto de la consulta, los principios rectores, la materia de la consulta; se identifican a los actores de la

⁸¹ Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 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, México, 2013, p. 14. [en línea] Disponible: http://www.semear.gob.mx/Pueblos_Indigenas.pdf [18/02/2020 14:10 PM].

⁸² RANGEL, Alejandro, “Tras prórroga, diputados de Oaxaca aprueban ley de consulta indígena”, El

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

consulta: i) autoridades responsables, ii) sujetos consultados, iii) grupo técnico interinstitucional, iv) órgano técnico y comité técnico de expertos, v) acompañamiento del Poder Legislativo, vi) participación internacional y vii) los observadores; el proceso de consulta, el cual se lleva a cabo en cinco etapas; las sedes de los foros de la consulta; y por último las previsiones generales en documentación, archivo, intérpretes y presupuesto.

La CPEUM, en su artículo 2º, fracción IX, contempla la consulta a los pueblos indígenas sólo para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales. Es por ello que este derecho se ve limitado en la Constitución para su realización sólo en este ámbito y no en todas las situaciones que se puedan presentar y afecten de forma directa o indirecta a los pueblos y las comunidades indígenas. En esta tesitura no hay algún otro ordenamiento jurídico federal que subsane esta limitante.

En el territorio nacional, “la mayoría de los estados han innovado con leyes en materia indígena relacionadas con”:⁸³

- Justicia indígena. Quintana Roo, Michoacán, Puebla, San Luis Potosí, Chiapas y Yucatán.
- Desarrollo indígena: Estado de México, Oaxaca y San Luis Potosí.
- Lenguas indígenas: Oaxaca, Campeche, Hidalgo y Quintana Roo, actualmente se incluye Yucatán.
- Censo-catálogo de pueblos indígenas: Durango y San Luis Potosí.
- Educación intercultural: Estado de México, Chiapas, Tabasco, Puebla, Veracruz, Quintana Roo, Sinaloa, San Luis Potosí, Hidalgo, Michoacán y Guerrero. Derivado de la reforma de 2019, esta disposición se encuentra

Universal, 23/01/2020. [en línea] Disponible: <https://oaxaca.eluniversal.com.mx/estatal/23-01-2020/tras-prorroga-diputados-de-oaxaca-aprueban-ley-de-consulta-indigena> [18/02/2020 14:27 PM].

⁸³ GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto, Derechos de los indígenas, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2018, p. 33.

prevista en la CPEUM.

En veintiséis entidades federativas se reconoce el derecho a la consulta previa, libre e informada. Los estados que, además de reconocer, regulan este derecho son San Luis Potosí, Durango y recientemente Oaxaca. Debido a la inexistencia jurídica en la mayoría de los estados de la república mexicana, la práctica común para ejercer el derecho de las comunidades y pueblos indígenas de ser consultados es hacer protocolos cada vez que se quiere consultar algo. Dichos protocolos, aunque tienen similitudes, también varían de un estado a otro en función de lo que se consulta.

Es por lo expuesto anteriormente que se considera de suma importancia, primeramente, el reconocimiento del derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta en la CPEUM, para que, posteriormente, se establezcan las pautas mínimas –atendiendo a los más altos estándares internacionales– en un ordenamiento jurídico, a fin de homologar las pautas mínimas, otorgando libremente el ejercicio del derecho a la autonomía y libre determinación del que gozan los pueblos originarios, siendo estos quienes establezcan las formas de realizar la consulta. Todo ello atendiendo a su cosmovisión, costumbres y tradiciones.

2.2.3 Recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos

El “estudio de los derechos humanos se puede dividir en: 1) su protección material o sustantiva, 2) sus garantías o mecanismos de protección, ambas a nivel nacional, regional e internacional”.⁸⁴ En este capítulo se abordan los mecanismos de protección de los derechos de los individuos, las comunidades y los pueblos indígenas a nivel regional e internacional.

Para garantizar la protección de los derechos humanos a nivel nacional, regional

⁸⁴ NIETO NAVIA, Rafael, “La Corte y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Fix-Zamudio, Héctor (coord.), Lineamientos procesales de los procedimientos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pp. 147-188.

e internacional “se fueron desarrollando mecanismos para su garantía [...]. Este tipo de protección de los derechos humanos se puede dividir en”:⁸⁵

1. Protección no jurisdiccional: “es aquella emitida por los organismos facultados para la protección de los derechos humanos, pero no tienen el carácter de tribunales, y por lo tanto, sus resoluciones no son vinculantes, pero sí tiene una papel importante para la promoción y defensa de estos derechos”.⁸⁶ En México, la CNDH a nivel federal es la encargada de esta jurisdicción, así como las comisiones de derechos humanos estatales.
2. Protección jurisdiccional: “está a cargo de los jueces y los tribunales, tanto a nivel nacional como regional”.⁸⁷ A nivel nacional “la protección jurisdiccional tuvo su origen con el juicio de amparo desde 1847”.⁸⁸ A nivel internacional, “la protección jurisdiccional de los derechos humanos sólo se ha podido consolidar a nivel regional, no a nivel universal a través de: 1) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo; 2) La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, y 3) la Corte Interamericana de Derechos Humanos”.⁸⁹ Esta última aplicable para México.

Ante la falta de regulación expresa en la CPEUM respecto a la consulta, previa libre e informada, la CNDH y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN en lo subsecuente) se han pronunciado: la primera, con la emisión de diversas recomendaciones en la materia; la segunda ha emitido diversas sentencias dando

⁸⁵ CASTAÑEDA, Mireya, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p. 20.

⁸⁶ CASTAÑEDA, Mireya, La protección no jurisdiccional de los derechos humanos en México, 1ª. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2ª. reimp., 2015, pp. 20-21.

⁸⁷ CASTAÑEDA, Mireya, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p. 22.

⁸⁸ *Vid., ibid.*, p. 22-23.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 24.

Capítulo II. El derecho de las personas, comunidades y pueblos indígenas en México

resolución a los diversos conflictos que se han presentado en territorio mexicano, y existen diversas tesis aisladas respecto a la interpretación de este derecho colectivo.

En el año 1992 y debido al contexto social que vivía la población indígena en México, se creó la Coordinación de Asuntos Indígenas como un área especializada para atender las quejas provenientes de ellos, sus pueblos y comunidades. En febrero de 1998 inicia operaciones la cuarta visitaduría general, “especializada en la protección, defensa, promoción y difusión de los derechos humanos de los pueblos indígenas del país, y cuyo objeto fue impulsar las acciones para fortalecer el respeto a los derechos, cultura y tradiciones de los pueblos indígenas”.⁹⁰

La CNDH “fundamenta sus acciones y pronunciamientos en los instrumentos legales que derivan de los preceptos del Artículo 2º constitucional, en el que se reconoce la composición pluricultural de la Nación sustentada en sus pueblos indígenas, así como en toda la legislación que reconoce los derechos de este sector de la población. Busca promover acciones que den vigencia al Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo”.⁹¹

Algunas de las recomendaciones que ha emitido la CNDH en relación con el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a ser consultados cuando tengan una afectación son:

2012

Recomendación número 56/2012. Sobre la violación de los derechos humanos colectivos a la consulta, uso y disfrute de los territorios indígenas, identidad cultural, medio ambiente sano, agua potable y saneamiento y protección de la salud del pueblo wixárika en Wirikuta. Dirigida a Secretaría de Economía Secretaría de

⁹⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Estructura, Consultado: <https://www.cndh.org.mx/cndh/estructura> [25/02/2020/ 13:59 PM]. Ver Anexo 2.

⁹¹ *Idem*.

Medio Ambiente y Recursos Naturales, Dirección General de la Comisión Nacional del Agua, Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Dirección General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Gobierno del Estado de San Luis Potosí, Ayuntamiento de Catorce, San Luis Potosí.

Las recomendaciones realizadas por la CNDH no son vinculantes; sin embargo, obedecen a diversas acciones que las autoridades deben observar e implementar para que, de esta manera, se garantice y respete el derecho de consultar a las comunidades y los pueblos indígenas cuando los mismos se vean afectados.

Sí bien, a excepción de la Recomendación General núm. 27/2016 –que se analizará detalladamente en el próximo capítulo–, la mayoría de las emitidas por la CNDH a diversas autoridades hacen referencia a acciones en las que se vieron afectadas las comunidades indígenas en su territorio, no hay que dejar de lado que las afectaciones pueden impactar de forma física, pero también en sus diversas manifestaciones de organización económica, política, religiosa, educativa, cultura, etc., por lo que se debe observar el pleno respeto a este derecho, también en el ámbito legislativo, tanto local, como federal y cualquier otra circunstancia en el que se les vea afectados.

2015

Recomendación número 23/2015 Sobre el caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas. Dirigida a la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación y la Comisión Intersecretarial de Bioseguridad de los Organismos Genéticamente Modificados.

2016

Recomendación 56/2016. Sobre el caso de vulneración al derecho a la propiedad colectiva en relación con la obligación de garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas afectadas con la construcción de la “Autopista Toluca-

Naucalpan”. Dirigida a la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales y el gobierno constitucional del Estado de México.

Recomendación General núm. 27/2016. Sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana. Dirigida al Poder Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, los gobiernos de los estados, la Jefatura del gobierno de la Ciudad de México y los Poderes Legislativos de las entidades federativas de la república mexicana.

2018

Recomendación número 17/2018 dirigida al Secretario de Energía, Pedro Joaquín Coldwell, por no garantizar el derecho humano a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en afectación a la propiedad colectiva e identidad cultural de las comunidades indígenas del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui, por la construcción del “Gasoducto Sonora” segmento Guaymas-El Oro.

Recomendación número 3/2018. Sobre el caso de violaciones a los derechos a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada para pueblos y comunidades indígenas y a la información, en relación con el Proyecto Integral Morelos, dirigida al Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales, al Director General de la Comisión Federal de Electricidad y al Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

2.2.4 La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, recientemente en su boletín mensual, del mes de septiembre de 2019, en la resolución No. 001 emitió el comunicado de prensa 147/2019 respecto a la controversia constitucional 30/2018 referente al derecho a la consulta de los pueblos indígenas. La “Corte ordenó que era necesario consultar a los pueblos indígenas de Tetelcingo, Morelos, en el proceso de creación

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

de un municipio indígena. El pleno consideró que en el procedimiento legislativo se violó el derecho humano a la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas, establecido en el Convenio 169 de la OIT”.⁹²

La SCJN, además de esta reciente resolución, ha emitido diversas sentencias relevantes en materia de derechos humanos respecto a las personas, pueblos y comunidades indígenas en temas variados. En cuanto al derecho de consulta destacan, se destacan los puntos más relevantes de las mismas para la presente investigación:

- Amparo en revisión, 213/2018, en el que no se respetó el derecho a la consulta previa a la comunidad indígena zapoteca, la misma no se desarrolló antes de emitir las autorizaciones y permisos correspondientes para implementar y ejecutar el proyecto para generar energía eléctrica, sino hasta después de que aquellos fueron otorgados.⁹³
- Amparo de inconstitucionalidad 84/2016, la consulta previa de los pueblos indígenas para garantizar su participación en leyes que puedan afectarles directamente, en el caso concreto, por la expedición de “la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Intercultural de Sinaloa, por la ausencia de consulta previa a comunidades indígenas”.⁹⁴
- Amparo de inconstitucionalidad 151/2017, en el que se omitió la realización de la consulta a los pueblos indígenas mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe para realizar reformas o medidas

⁹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Boletín mensual de resoluciones del pleno de la SCJN, Núm. 001/ Septiembre/2019. [en línea] Disponible: <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/boletin-mensual-resoluciones-pleno/2020-01/001-Resoluciones%20del%20Pleno%20Sep-2019.pdf> [26/02/2020 17:00 PM].

⁹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia: Acción de Inconstitucionalidad 2013/2018. [en línea] Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=232060> [27/02/2020 13:32 PM].

⁹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sentencia: Acción de Inconstitucionalidad 84/2016. [en

legislativas que puedan afectarles directamente, en el caso concreto, la modificación de la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y la Ley de Sistema de Justicia Maya en el Estado de Yucatán.⁹⁵

- Controversia Constitucional 32/2012. No se consultó al municipio de Cherán respecto a “la reforma hecha a la Constitución del Estado libre y soberano de Michoacán de Ocampo”.⁹⁶

Además de las sentencias emitidas por la SCJN, cabe destacar cinco tesis aisladas por lo que al derecho de consulta a las comunidades y los pueblos indígenas se refiere, mismas que abordan diversos temas, tales como quiénes son los sujetos obligados a realizar la consulta, en qué situaciones, cuáles son los estándares mínimos que se deben observar y su relación con otros ordenamientos jurídicos. A continuación se enlistan. El análisis del contenido de cada una se realiza en el capítulo III del presente trabajo:

1. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, XXVII.3o.20 CS (10a.), página 2267. DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA A LAS PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU DIMENSIÓN Y RELEVANCIA.

Se hace alusión respecto a la dimensión y relevancia del derecho a la consulta, respecto de medidas administrativas o legislativas de impacto significativo sobre el entorno de los grupos indígenas, se erigen también como un

línea] Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=205004> [27/02/2020 14:32 PM].

⁹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia: Acción de Inconstitucionalidad 151/2017*. [en línea] Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=228167> [27/02/2020 15:03 PM].

⁹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sentencia: Controversia Constitucional 32/2012*. [en línea] Disponible: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752> [27/02/2020 16:00 PM].

mecanismo de equiparación para garantizar su participación en las decisiones políticas que puedan afectarlos, con el propósito de salvaguardar su derecho a la libre determinación, así como los demás culturales y patrimoniales.

Es de suma importancia el reconocimiento del derecho humano de las comunidades y los pueblos indígenas a ser consultados y, de esta manera, garantizar su participación, la cual ha sido negada de manera histórica en las decisiones políticas en las que se puedan ver afectados.

Respecto a en qué momentos se debe realizar la consulta, la tesis citada señala que cuando exista un impacto significativo. No obstante, consideramos que, tal y como se indica en el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el fin de la consulta debe ser la obtención del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades y los pueblos, siempre que se afecten su entorno o vida, individual o colectiva.

2. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, XXVII.3o.19 CS (10a.), página 2268. DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA A LAS PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD, CONSERVACIÓN Y SUSTENTABILIDAD ECOLÓGICAS.

En esta tesis se hace referencia al contenido supraindividual y la naturaleza objetiva respecto al derecho a la consulta que persigue el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Persigue también garantizar a los pueblos indígenas, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados, de buena fe, la oportunidad de que manifiesten sus opiniones, dudas e inquietudes ante la autoridad pública, antes de que se adopte una medida administrativa o legislativa susceptible de afectar a dicho grupo vulnerable.

Se agrega lo concerniente a la biodiversidad, conservación y sustentabilidad

ecológicas, indicando que: debe considerarse también como integrante del espectro protector de fuente convencional el Convenio sobre la Diversidad biológica, de cuyo contenido se advierte la obligación general de los gobiernos de tomar medidas de cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan, y la protección al valor medioambiental, cultural y de subsistencia de los pueblos indígenas, así como la obligación de las autoridades nacionales de respetar, preservar y mantener, entre otras cuestiones, la participación de los miembros de esas comunidades, quienes son los que poseen los conocimientos, innovación y prácticas para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

La tesis presentada aborda, además del reconocimiento del derecho de las comunidades y pueblos indígenas a la consulta, la obligación que establece el Convenio sobre la Diversidad Biológica a proteger y preservar el medio ambiente de los territorios en los que habitan, así como la protección al valor medio ambiental, cultural y de subsistencia, todo ello con la participación de las personas pertenecientes a los pueblos que poseen conocimientos para la conservación.

De esta manera se protege el territorio de los pueblos indígenas, para muchos de ellos parte esencial de su vida y entorno, atiende a su cosmovisión y se respeta de manera integral la autonomía, la libre determinación y el territorio.

3. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Décima Época, 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), página 736. 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.

De esta tesis se destaca la obligación de todas las autoridades a consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar cualquier acción o medida

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

susceptible de afectar sus derechos e intereses, además de establecer los parámetros con los que debe contar la consulta:

- a. debe ser previa,
- b. culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades, tradicionales
- c. informada y
- d. de buena fe.

Bajo el entendido de 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. Todo esto con el fin de proteger y garantizar de manera efectiva el ejercicio de ciertos derechos humanos fundamentales, principalmente el del acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el del acceso a la justicia. Si bien uno de los objetos de la consulta a los pueblos y comunidades indígenas es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serán perjudicados, así como garantizar el ejercicio efectivo de algunos de sus derechos humanos, es pertinente considerar que el objetivo principal, como se establece en el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, y en el 32.2 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, es llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento.

4. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Décima Época, 2a. XXIX/2016 (10a.), página 1212. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO.

Se enlistan los estándares que debe tener la consulta:

- a. Previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación

del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución.

- b. Culturalmente adecuada, ya que debe respetar las costumbres y tradiciones, considerando en todo momento los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones. En ese tenor, las decisiones que las comunidades indígenas tomen de acuerdo con el ejercicio de sus usos y costumbres deben respetarse en todo momento, lo que implica que las autoridades deben llevar a cabo la consulta a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas, de suerte que la falta de acceso a las tecnologías de la información no signifique un menoscabo en el ejercicio de este derecho.
- c. Informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que, si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas de las comunidades o pueblos involucrados, así como con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión.
- d. De buena fe, ya que la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia. Asimismo, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada.

Se enlistan los requisitos esenciales que deben observarse al momento de realizar la consulta a los pueblos indígenas, así como lo que implica cada uno de ellos. Éstos son congruentes con lo establecido por instrumentos internacionales, tal como se verá más adelante.

- 5. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Décima

Época, 2a. XXVII/2016 (10a.), página 1213. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA.

La tesis aislada establece que el derecho a la consulta a los pueblos indígenas se puede exigir por cualquier integrante de la comunidad o pueblo indígena, con independencia de que se trate o no de un representante legítimo nombrado por éstos. En ese sentido, constituye una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades, así como los derechos culturales y patrimoniales -ancestrales-reconocidos en la CPEUM y los tratados internacionales. Además, establece que sólo se llevará a cabo en los casos en que la actividad del Estado pueda causar un impacto significativo en su vida o entorno. Se enlista una serie de situaciones genéricas, de manera enunciativa, no limitativa, como:

1. La pérdida de territorios y tierra tradicional,
2. El desalojo de sus tierras,
3. El posible reasentamiento,
4. El agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural,
5. La destrucción y contaminación del ambiente tradicional,
6. La desorganización social y comunitaria y
7. Los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros. Por tanto, las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.

Es importante señalar que en el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 5, inciso a, se establece que deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse

debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean, tanto colectiva como individualmente.

Lo anterior está en relación con el artículo 7.1 del mismo convenio, en el que se establece que: los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán tener participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Por lo anteriormente expuesto, considero que el “impacto significativo” en su vida o entorno del que se habla sólo se puede definir por la propia comunidad o pueblo indígena involucrado. En caso contrario, se estaría violando el derecho a la autonomía y libre determinación. Además es preciso considerar que cada comunidad y pueblo indígena tiene una cosmovisión particular, por lo que las afectaciones no son las mismas para cada uno de ellos.

De lo expuesto en el sistema jurídico nacional, a nivel federal, no hay una regulación vigente en la que se establezcan los fines, las circunstancias, los sujetos involucrados, el procedimiento, los estándares mínimos de observancia y diversas circunstancias para llevar a cabo la consulta a las comunidades y los pueblos indígenas en México. Sin embargo, la SCJN se ha pronunciado al respecto en las tesis y sentencias revisadas, las cuales atienden a parámetros internacionales.

Se destaca el esfuerzo de algunos estados de la república mexicana que tiene regulado este derecho y las recomendaciones de la CNDH para respetar y no transgredir el derecho colectivo de los pueblos y las comunidades indígenas. No obstante, se considera de vital importancia contar con una regulación específica en

la que se aborden, adicionalmente, otros aspectos relevantes que al establecerse protegerán de manera transversal los derechos individuales y colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas dentro del territorio mexicano.

2.3 Instrumentos jurídicos internacionales de los derechos indígenas

En el ámbito internacional, actualmente existen dos sistemas de protección de los derechos humanos:

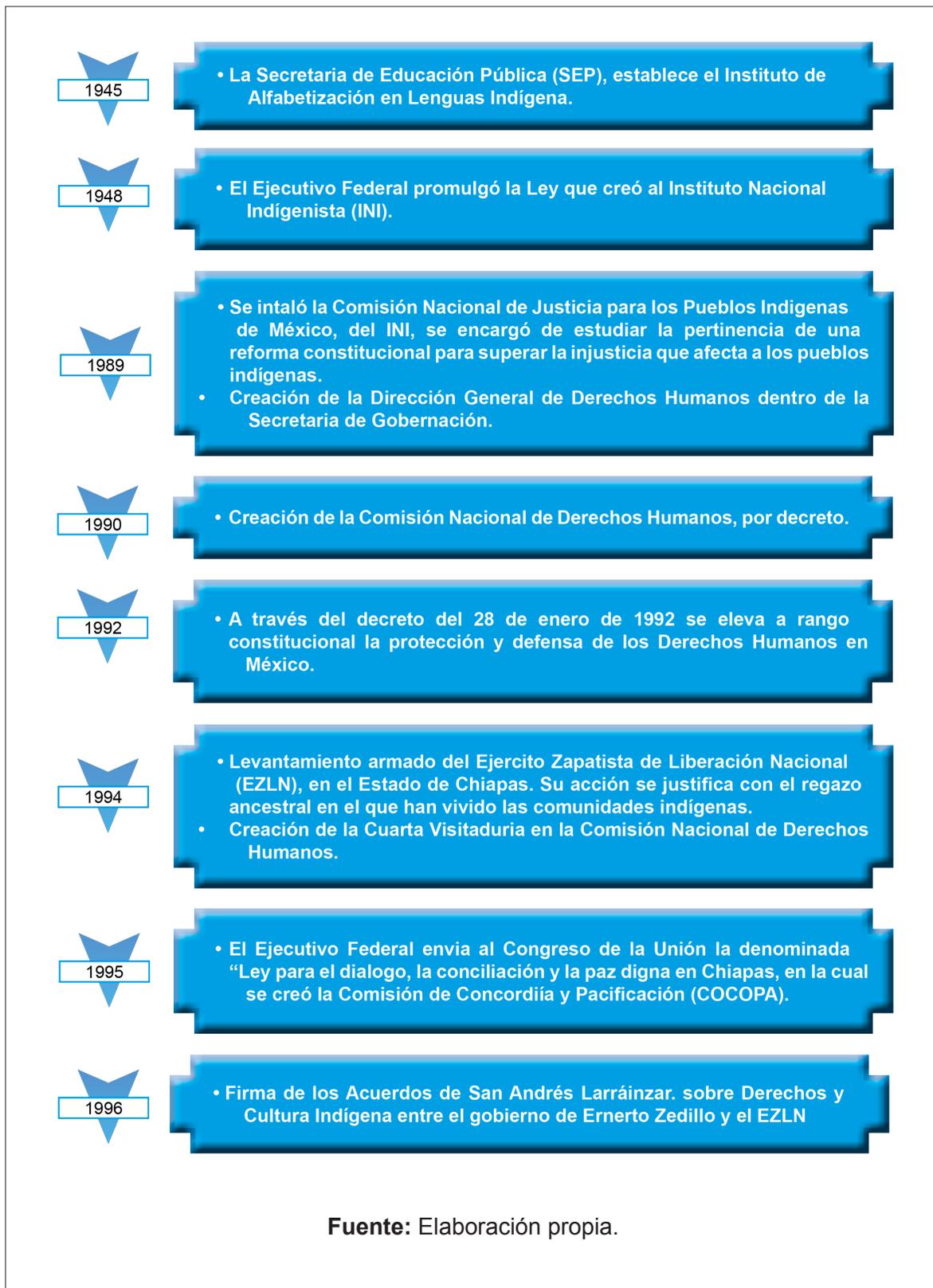
1. Sistema Universal
2. Sistemas regionales

El análisis de estos sistemas tiene como objetivo principal visibilizar los estándares internacionales respecto al derecho colectivo de la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta. Algunos de los instrumentos jurídicos analizados son vinculantes para el Estado mexicano. El objetivo principal de abordar esta regulación jurídica radica en tomarlos como referencia mínima en la homologación de estándares de mínima observancia, para que, de esta manera, la homologación de consulta retome la mayor protección respecto a éste y los demás derechos humanos colectivos de los pueblos originarios.

2.3.1 Sistema universal de derechos humanos

La protección de los derechos humanos en el sistema universal corresponde a la Organización de las Naciones Unidas (ONU en adelante), la cual nace de manera oficial el 24 de octubre de 1945.

Capítulo II. El derecho de las personas, comunidades y pueblos indígenas en México



La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

En el sistema universal encontramos diversos ordenamientos jurídicos, “a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Asamblea General de Naciones Unidas ha aprobado nueve⁹⁷ tratados de derechos humanos”.⁹⁸ En el sistema existen, además de los nueve tratados, diversos instrumentos internacionales en los que se encuentran consagrados los derechos de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas. De manera puntual se enuncian, no de manera limitativa, aquellos en los que se consagra el derecho a la consulta previa y son vinculantes para el Estado mexicano:

Convenio 169 Organización Internacional del Trabajo

En 1957 “se concretó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), un primer tratado que aborda directamente la problemática indígena: El Convenio Número 107 sobre Poblaciones Indígenas y Tribales”.⁹⁹ El Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes surgió el 27 de junio de 1989, el cual subsana el contenido del Convenio 107; México realiza su ratificación en 1990 y entra en vigor en 1991.

Los “principios básicos son: la identificación de los pueblos indígenas y tribales, no discriminación, medidas especiales para combatir la situación de vulnerabilidad, reconocimiento de la cultura, derecho a decidir las prioridades para el desarrollo, y el derecho a la consulta previa, libre e informada”.¹⁰⁰

⁹⁷ *Vid.*, CASTAÑEDA, Mireya, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p. 66.

⁹⁸ CASTAÑEDA, Mireya, *ibid.*, p. 65.

⁹⁹ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Derechos humanos de los pueblos indígenas en México, 2ª. edición, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 2018, p. 6. [en línea] Disponible: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/cartillas/14_Cartilla_DH_Pueblos_Indigenas.pdf [05/03/2020 13:05 PM].

¹⁰⁰ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, pág. 9. [en línea] Disponible: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/Rec-Gral_027.pdf [05/03/2020 13:57 PM].

Capítulo II. El derecho de las personas, comunidades y pueblos indígenas en México

El análisis de los artículos del Convenio 169 aplicables respecto al derecho humano de la consulta se divide en los derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones por parte del estado, esto sin olvidar que los derechos y las obligaciones están correlacionados entre sí y se relacionan con diversos derechos humanos.

Convenio 169 OIT	
Derechos	Obligaciones
<p>3.2 No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.</p> <p>4.1 Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.</p> <p>4.2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.</p>	<p>2.1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.</p> <p>2.2 Esta acción deberá incluir medidas:</p> <ul style="list-style-type: none">b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.
<p>6.2 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.</p>	<p>6.1 Al aplicar las disposiciones del presente convenio, los gobiernos deberán</p> <ul style="list-style-type: none">a) 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.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Convenio 169 OIT	
<p>7.1 Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y</p> <p>bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.</p> <p>8.1 Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración de sus costumbres o su derecho consuetudinario.</p>	<p>b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.</p> <p>c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.</p> <p>7. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.</p>

Fuente: Elaboración propia.

Las materias en las que se contempla consultar a los pueblos indígenas, así como los artículos específicos, atendiendo a las disposiciones del Convenios son:

- Tierras. Artículo 15.2 y 17.2,
- Formación profesional, artesanías e industrias rurales. Artículo 22.3 y
- Educación y medios de comunicación. Artículo 27.3 y 28.1.

Además del Convenio 169 anteriormente referido, existe el **Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de**

conformidad con estándares del Convenio 196 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, el cual se aprobó por el pleno de la Asamblea del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), en la XXXIII sesión ordinaria, en febrero de 2013.

El Consejo Consultivo de la CDI diseñó un sistema de consulta indígena plasmado en el protocolo. El objetivo es establecer los procedimientos metodológicos y técnicos para que los pueblos y las comunidades indígenas sean consultados a través de sus instituciones y agentes representativos en la formulación, aplicación y evaluación de planes, programas, proyectos y acciones gubernamentales que inciden en sus derechos y en su desarrollo.

Algunos de los principios del sistema de consulta establecidos son: la diversidad, la equidad, la permanencia, la transparencia, el cumplimiento a la palabra y la representatividad, los cuales rigen el procedimiento general del sistema, dividido en cinco fases: 1) integración de información y definición de acuerdos básicos, 2) diseño y programación de la consulta, 3) aplicación de la consulta, 4) reintegración de resultados y 5) el seguimiento y evaluación de resultados.

Se establece que las consultas pueden darse mediante diversas modalidades que dependen de una combinación de diversos factores. Si bien este protocolo es una propuesta por parte de un organismo nacional –ahora extinto y sustituido por el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI)–, su contenido se apegó a lo establecido por el Convenio 169 de la OIT.

El estudio del protocolo se efectuará a mayor profundidad en el siguiente capítulo, en el cual se analiza el procedimiento de la consulta a las comunidades y los pueblos indígenas en el país y los alcances de la misma.

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

El 13 de septiembre de 2007, la Asamblea General de la ONU aprobó con 144 votos a favor, 4 en contra y 11 abstenciones la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. “La Declaración es el documento más completo sobre los derechos de los pueblos indígenas, dando prominencia a los derechos colectivos a un nivel sin precedentes en las leyes de derechos humanos internacionales”.¹⁰¹ Con la adopción de este documento, el Estado mexicano se compromete a la protección de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

La declaración integra y protege los derechos individuales de las personas indígenas y los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas, no sólo los reconocidos en ésta, sino también los de la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos (artículo 1°).

La declaración incluye la cooperación y consulta a los pueblos indígenas para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad, así establecido en el artículo 15.2.

En este sentido, el artículo 17.2 hace referencia a las medidas para la protección de niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en su educación, o que pueda ser perjudicial para su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, educación para el pleno ejercicio de sus derechos.

¹⁰¹ Departamento de Asuntos Económicos y Sociales, Pueblos indígenas, Historia. Consultado: <https://www.un.org/development/desa/indigenous-peoples-es/historia.html>

Capítulo II. El derecho de las personas, comunidades y pueblos indígenas en México

El artículo 18 establece el derecho de los pueblos indígenas a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, por conducto de sus representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de toma de decisiones.

El artículo 19 señala la obligación de los Estados, en el caso particular, el Estado mexicano, de celebrar consultas y cooperar 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.

Por lo que respecta a las actividades militares dentro de su territorio o tierras, el artículo 30.2 contempla consultar a través de los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de hacer despliegue de éstas.

El artículo 32.1 reconoce el derecho de los pueblos indígenas a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras y otros recursos.

Artículo 32.2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas, a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a 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.

Finaliza el artículo 32.3 con la obligación de los Estados para proveer mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por cualquiera de esas actividades, y se adoptarán 13 medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de las Naciones Unidas

La declaración se adoptó en la conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, llevada a cabo en Río de Janeiro, en junio de 1992. Son un conjunto de principios, sin fuerza vinculante, cuyo objetivo es alcanzar el desarrollo sostenible, reconociendo el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza; se contemplan además acciones que se deberán adoptar en el ámbito social, económico, cultural, científico, institucional, legal y político.

El principio 22 de manera específica hace alusión a las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como a otras comunidades locales, las cuales desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente la identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible.

Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas

Es un tratado jurídicamente vinculante con tres objetivos principales: la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. México firmó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD) el 13 de junio de 1992 y lo ratificó el 11 de marzo de 1993.

En el convenio se reconoce la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida y tradicionales basados en los recursos biológicos, y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

El Estado mexicano se compromete, en relación con el artículo 8, inciso j, con arreglo a su legislación nacional, a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y practicas se compartan equitativamente.

El **Protocolo de Nagoya** sobre acceso a los recursos genéticos y su participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio CBD, es un acuerdo complementario del CBD que tiene como objetivo principal la participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, tal y como se refiere el artículo precedente. México es Estado parte desde el 16 de mayo de 2012.

El protocolo en el artículo 6.2 establece la obtención del consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para: el acceso a los recursos genéticos. El artículo 12.1 obliga al Estado mexicano, conforme a las leyes nacionales, a tomar en consideración las leyes consuetudinarias, protocolos y procedimientos comunitarios, según procedan, con respecto a los cocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos.

En el numeral 2 del mismo artículo se establece que las partes con la participación efectiva de las comunidades indígenas y locales pertinentes establecerán mecanismos para informar a los posibles usuarios de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, incluidas las medidas que se den a conocer a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de éstos.

Atendiendo al CBD y el protocolo del mismo, el derecho a la consulta se extiende para el acceso a conocimientos y recursos genéticos.

Política operacional OP 4.10 del Manual de Operaciones del Banco Mundial, la cual dispone que para obtener un financiamiento para la elaboración de un proyecto que afecte a una comunidad indígena, deberá efectuarse un proceso de consulta.

La política OP 4.10 en su numeral 1 establece que en todos los proyectos expuestos para financiamiento por el banco que afectan a pueblos indígenas, el banco exige que el prestatario lleve a cabo un proceso de consulta previa, libre e informada, y sólo se otorga el financiamiento para el proyecto cuando las consultas dan lugar a un amplio apoyo al mismo por parte de la comunidad indígena afectada. Además en los proyectos se incluyen medidas para evitar los posibles efectos adversos sobre las comunidades indígenas cuando éstos no puedan evitarse, reducirlos lo más posible, mitigarlos o compensarlos. Los proyectos también se diseñan de manera que los pueblos indígenas reciban beneficios sociales y económicos que sean culturalmente apropiados e inclusivos desde el punto de vista internacional y de género.

El numeral 2 reconoce que la identidad y cultura de los pueblos indígenas están inseparablemente vinculadas a las tierras que habitan y a los recursos naturales de los que dependen. Estas circunstancias peculiares hacen que los pueblos indígenas estén expuestos a riesgos y efectos de diversos grados como consecuencia de los proyectos de desarrollo, entre ellos la pérdida de su identidad, cultura o medios de vida tradicionales, así como diversas enfermedades.

Referente a la preparación del proyecto se establecen como requisitos: a) un estudio preliminar por parte del banco para determinar la presencia de pueblos indígenas en la zona. [...], b) un proceso de consulta previa, libre e informada con las comunidades indígenas afectadas en cada etapa del proyecto, y particularmente

durante la preparación del mismo, con el objeto de conocer claramente sus opiniones y determinar si existe amplio apoyo al proyecto por parte de las comunidades indígenas, c) elaborar un plan para los pueblos indígenas y un marco de planificación para los mismos, d) la divulgación del plan o el marco de planificación realizado.

En el numeral 7 se establece que el grado de detalle necesario para satisfacer los requisitos estipulados en este instrumento, del numeral 6, incisos b, c y d dependerán de la complejidad del proyecto propuesto y será proporcional a la naturaleza y dimensión de los posibles efectos del proyecto sobre los pueblos indígenas, ya sean negativos o positivos.

En el sistema universal y derivado del análisis de estos instrumentos jurídicos, vinculantes y otros no, encontramos diversos elementos que se deben observar para la realización de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas, con el fin de obtener el consentimiento, las cuales aplican en nuestro país en relación con los principios constitucionales previamente establecidos.

Considerar los parámetros expuestos del sistema universal en la propuesta de homologación respecto al proceso de la consulta en un ordenamiento jurídico nacional conlleva a una mayor protección de este derecho y los interrelacionados al homologar criterios y estándares mínimos, cumpliendo, además, con las obligaciones internacionales que le competen al Estado mexicano.

A continuación procedemos al análisis del sistema interamericano de derechos humanos y la protección específica de los derechos de las comunidades y los pueblos indígenas.

2.3.2 Sistema Interamericano de Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos los órganos principales son:

Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH es una institución judicial autónoma de la OEA, cuyo objetivo es la

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de los otros tratados del Sistema Interamericano: se establece en 1978 y entra en funciones en 1979. Su sede está en San José de Costa Rica. Las atribuciones de la Corte IDH son consultivas, preventivas, contenciosa y de supervisión.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

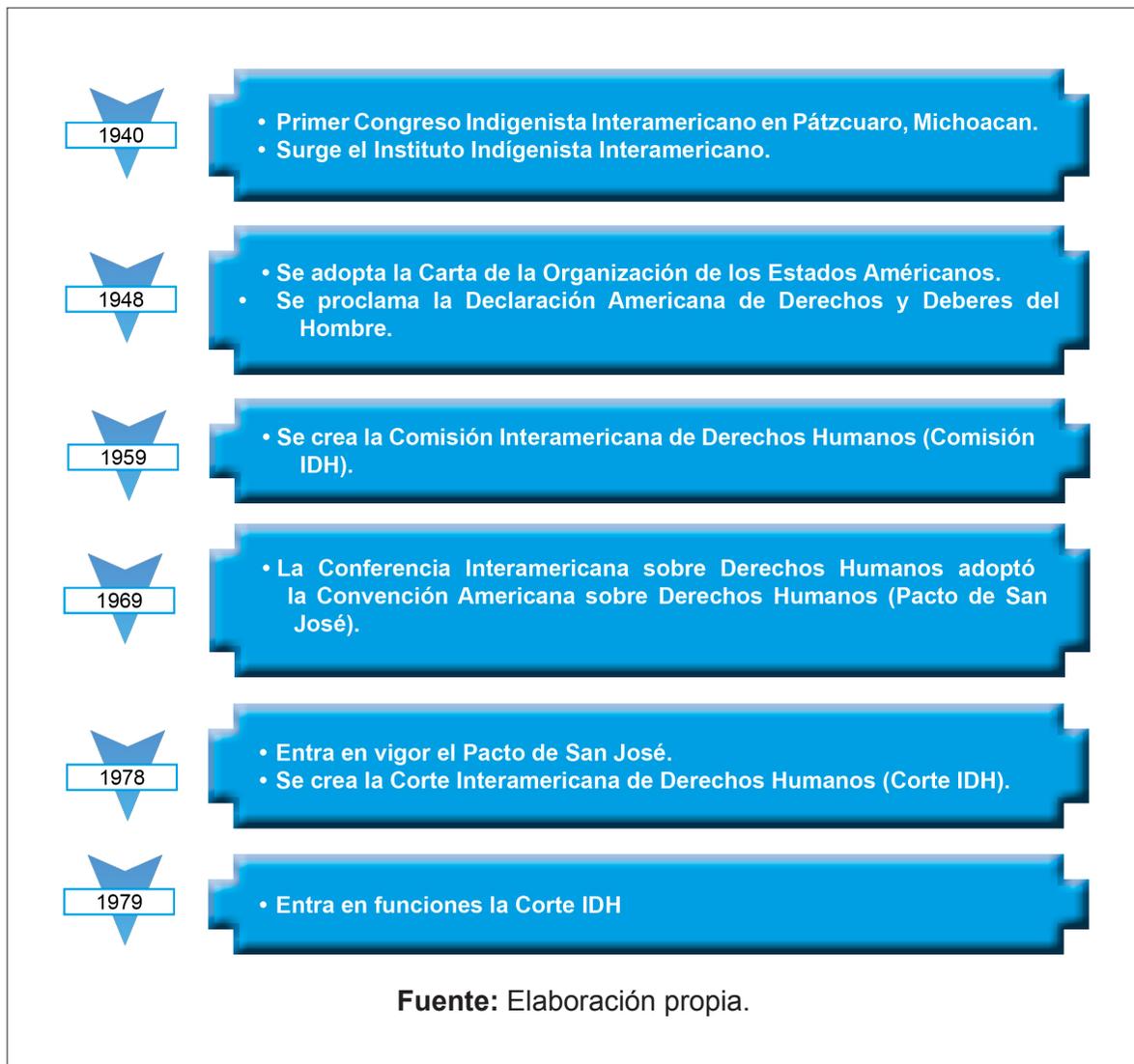
La Comisión IDH es un órgano de la OEA,¹⁰² “creada para promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en la materia”.¹⁰³ Su sede se encuentra en Washington, DC, Estados Unidos de América. Sus funciones son de difusión y supervisión de los derechos humanos, elaborar informes, cooperación jurisdiccional, normativas y de trámite de peticiones individuales.

Existen “dos órganos políticos que, ocasionalmente, adoptan pronunciamientos sobre situaciones concretas o temas que tiene relevancia para la interpretación del derecho interamericano de los derechos humanos”.¹⁰⁴ la Asamblea General y la reunión de consulta de los ministros de relaciones exteriores de los Estados miembros.

¹⁰² Organigrama de la OEA, ver Anexo 3.

¹⁰³ CASTAÑEDA, Mireya, El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012, p.146.

¹⁰⁴ O'DONNELL, Daniel, Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano, 2ª. edición, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2012, p. 46.



Los instrumentos jurídicos del sistema interamericano son:

1. La Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre
2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales se fundamentan principalmente en el artículo 23: “Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar, de la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre”.

Y en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.
2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.
3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

Es cierto que en ninguno de los artículos mencionados “se refiere expresamente a los derechos de los pueblos indígenas o tribales, el Sistema Interamericano ha interpretado ambas disposiciones en un sentido que protege los derechos que tienen tales pueblos y sus integrantes sobre su tierra y sus recursos naturales, esto es, sobre su territorio”.¹⁰⁵ Las diversas interpretaciones de los instrumentos jurídicos del sistema interamericano que ha realizado la Corte IDH y la Comisión IDH, así como las sentencias emitidas por la primera, han sido de gran trascendencia para el entendimiento, comprensión y desarrollo¹⁰⁶ del derecho a la consulta previa, libre e informada.

Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

La declaración se aprueba el 15 de junio de 2016. En ella se reconocen los derechos colectivos de los pueblos indígenas (artículo VI), los cuales son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos. En este mismo artículo se reconoce y respeta el derecho a usar sus tierras, territorios y recursos.

En el artículo XIX se establece el derecho a la protección del medio ambiente:

¹⁰⁵ Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, “Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2010. [en línea] Disponible: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf> [09/03/2020 19:22 PM].

¹⁰⁶ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, p. 26.

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a vivir en armonía con la naturaleza y a un ambiente sano, seguro y sustentable, condiciones esenciales para el pleno goce del derecho a la vida, a su espiritualidad, cosmovisión y al bienestar colectivo.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar, restaurar y proteger el medio ambiente y al manejo sustentable de sus tierras, territorios y recursos.
3. Los pueblos indígenas tienen el derecho de ser protegidos contra la introducción, abandono, dispersión, tránsito, uso indiscriminado o depósito de cualquier material peligroso que pueda afectar negativamente a las comunidades, tierras, territorios y recursos indígenas.
4. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.

El artículo XXIII, numeral 2, establece que se realizará con consulta de buena fe a 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.

Este artículo, además de establecer una de las diversas materias en las que se contempla la realización de la consulta –la participación de los pueblos indígenas y aportes a los sistemas legales y organizativos–, menciona las características, el fin de la consulta y través de quién se deberá realizar. De ello se desprende que es a través de las instituciones representativas que se debe realizar la consulta y que el fin de la misma es la obtención del consentimiento.

El artículo XXIX, numeral 4, reitera que la consulta debe ser de buena fe, por conducto de las propias instituciones representativas de los pueblos indígenas, con

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

el fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la exploración de recursos minerales, hídricos y de otro tipo.

A lo largo de la declaración se establecen otras materias, además de la ya referida, en la que se debe llevar a cabo consulta a los pueblos indígenas:

- Salud. Artículo XVIII, numeral 4.
- Asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento. Artículo XX, numeral 4.
- Protección del patrimonio cultural y propiedad intelectual. Artículo XXVIII, numeral 3 hace hincapié respecto al fin de la consulta, que es la obtención del consentimiento libre, previo e informado a los pueblos indígenas.

La CIDH ha emitido diversas jurisprudencias por lo que al derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas se refiere. Éstas se enuncian a continuación; sin embargo, un análisis más detallado será materia del tercer y último capítulo:

- Pueblos Kaliña y Lokono vs. Suriname, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C N°. 309.
- Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012) Serie C N°245.
- Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010).
- Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (2008).
- Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (2006).
- Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (2006).
- Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (2001).

Los sistemas internacionales de derechos humanos, el universal y el interamericano, en sus diversos instrumentos contemplan el derecho a la obtención del consentimiento

previo, libre e informado a través de la consulta previa, libre e informada a los pueblos indígenas. Este derecho es colectivo de las comunidades y se encuentra protegido en instrumentos vinculantes para el Estado mexicano.

No obstante, tal y como se visibilizó, el Estado mexicano ha sido omiso, tanto en el reconocimiento de este derecho desde la CPEUM, y en la aplicación de los estándares mínimos internacionales en las diversas consultas realizadas. Esta problemática conlleva una violación sistemática de diversos derechos.

Por lo que respecta a los instrumentos nacionales, si bien en algunos estados se ha regulado el derecho, no es así en todo el territorio nacional, pese a la necesidad social por hacer este derecho efectivo y tener una regulación con amplia protección a los derechos humanos, individuales y colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas. Estas referencias internacionales sirven para poder tomar las medidas legislativas y administrativas en la materia, a fin de homologar los procesos de consulta, con el fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado; brindar una protección del territorio, reivindicar su derecho de autonomía y libre determinación.

Los diversos pronunciamientos nacionales e internacionales en ambos sistemas regionales denotan la urgencia para regular este derecho a nivel federal en territorio mexicano, mas aún en el contexto social en el que nos encontramos, donde actualmente existe una cantidad considerable de proyectos de gran envergadura en los cuales se ven involucradas comunidades indígenas del territorio nacional, principalmente en el sureste.

Una vez abordado el sistema jurídico nacional e internacional, por lo que al derecho a la obtención del consentimiento previo libre e informado a través de la consulta respecta, es pertinente señalar que se identifican diversas problemáticas en el sistema jurídico nacional. La principal es la falta de un reconocimiento en la CPEUM de este derecho colectivo, con ello la omisión en procesos de consulta y lineamientos mínimos eficaces para ejercer este derecho. Es decir, cada una de sus características

previamente establecidas, y otras que se proponen en esta investigación, para así respetar los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades originarias.

Tal y como quedó demostrado en la primera parte de este capítulo, la falta de apego a los estándares mínimos nacionales establecidos por la SCJN, así como la omisión por parte de las autoridades respecto de las recomendaciones de la CNDH en los procesos de consulta, son otra de las problemáticas que se exponen a lo largo de este capítulo.

Si bien el Estado mexicano ha cumplido parcialmente en regular este derecho, sí es omiso en la aplicación de lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales vinculantes de ambos sistemas, contribuyendo a la desprotección jurídica del derecho a la obtención del consentimiento previo libre e informado a través de la consulta, y de los derechos colectivos interrelacionados como lo son: la organización, del territorio, la autonomía, la autodeterminación, desarrollo sustentable, la propiedad ancestral, la identidad cultural, etcétera; y, faltando a su obligación de proteger los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales, obligación establecida en el artículo primero constitucional.

Por lo anteriormente expuesto, y una vez identificadas y analizadas las problemáticas y los ordenamientos jurídicos existentes, se considera como solución la homologación de la consulta para proteger el derecho a la obtención del consentimiento. Dicha regulación debe ser flexible.

Se debe adaptar a los diversos contextos sociales, a la pluriculturalidad e interculturalidad existente en el país. Para ello es fundamental que la protección de los derechos humanos se brinde en todo momento, velando siempre por el derecho a la autonomía y libre determinación.

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

En México el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta no se encuentra reconocido de forma explícita en la CPEUM. Esta falta de reconocimiento –y por ende la omisión de regulación respecto a la forma en que se ejerce este derecho en casi todas las entidades de la república mexicana– genera, además de las problemáticas previamente identificadas, una vulneración sistematizada al derecho de la obtención del consentimiento, al derecho de consulta y los diversos derechos interrelacionados, tales como: “la libre autodeterminación, desarrollo sustentable, propiedad ancestral, biodiversidad cultural, identidad cultural”,¹⁰⁷ el derecho colectivo a la propiedad territorial, etc.

¹⁰⁷ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, p. 9.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Debido a esta situación, persiste la desprotección, agresión y abuso histórico a los derechos y a los pueblos y las comunidades indígenas en México. Es evidente la poca regulación jurídica –ya tratada previamente–, cuyo propósito es establecer algunas de las características y formas de realizar la consulta, las cuales no se cumplen cabalmente y contravienen lo establecido en los ordenamientos jurídicos internacionales (Anexo 5).

Por lo anteriormente señalado, se considera indispensable y urgente el reconocimiento, respeto y ejercicio del derecho al consentimiento a través de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada. Es por ello que se propone:

1. una reforma constitucional al artículo segundo en los apartados A y B para que se reconozca este derecho.
2. la creación de una ley nacional reglamentaria del mismo, en la que se armonice su contenido con lo establecido en diversos instrumentos jurídicos internacionales.

Estas propuestas se realizan con el objetivo de reconocer el derecho colectivo a la obtención del consentimiento previo, libre, e informado de los pueblos y las comunidades originarias a través de la consulta, así como de homologar los estándares mínimos de observancia en los procesos de consulta que se pretenden realizar, atendiendo al fin de ésta, para que del derecho a la obtención del consentimiento se apege a lo establecido en estándares internacionales de ambos sistemas.

Consideramos pertinente aclarar que lo que se busca con estas propuestas es homologar a nivel nacional: i) los fines diversos de la obtención del consentimiento a través de la consulta; ii) la participación de las autoridades, sean indígenas o por parte del Estado, en los procesos; iii) las características principales y de observancia obligatoria durante el proceso de consulta; iv) la materia de la consulta, en relación

con los fines; v) la publicación en notificación de resultados y vi) las diversas sanciones en caso de incumplir en el proceso.

La homologación propuesta a través de una ley nacional no pretende imponer un único proceso de consulta, toda vez que esto le corresponde exclusivamente a los pueblos originarios, atendiendo a su derecho de autonomía y libre determinación, en función de sus calendarios, festividades, organización social, cosmovisión, etcétera. Por el contrario, de lo que se pretende establecer las características de observancia mínima durante estos procesos, es decir, que la obtención de su consentimiento se haga a través de una consulta previa libre e informada de buena fe culturalmente adecuada, con un enfoque interseccional y transversal respetando en todo momento sus derechos colectivos.

3.1 Reforma constitucional. Artículo segundo

La CPEUM, en su artículo segundo, apartado B, fracción IX, establece la obligación de las autoridades en los tres niveles de gobierno, de consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y en los planes de las entidades federativas. En las ocho fracciones del apartado A de dicho artículo, se encuentran establecidos algunos derechos de los pueblos y las comunidades indígenas.

Si bien se reconocen los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales, como resultado de la reforma constitucional de 2011, se considera pertinente y necesario reformar el artículo segundo en los siguientes puntos:

1. Adicionar un párrafo al artículo en el que se reconozcan y diferencien los derechos colectivos de las comunidades y los pueblos indígenas, con la precisión de que estos derechos son independientes a los que cada uno tiene por el solo hecho de autoadscribirse indígena y como mexicano.

Es fundamental hacer énfasis en la distinción entre derechos individuales y colectivos, toda vez que, a pesar de que actualmente se puede inferir su

existencia en algunas fracciones, el lenguaje en la Constitución debe ser de fácil entendimiento para cualquier persona. Al reformar el artículo y establecer lo antes referido, se cumple con la obligación de promover los derechos humanos en relación con los principios establecidos en el artículo primero de la Constitución. Todo ello incentiva el acceso a la justicia en favor de las personas pertenecientes a algún pueblo y comunidad indígena.

2. Por lo que respecta al apartado A del mismo artículo, se considera pertinente:
 - a) Adicionar en el primer párrafo que los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas que se enlistan son de manera enunciativa y no limitativa.
 - b) En cada fracción que integre el apartado A establecer si el derecho referido es individual o colectivo.
 - c) Agregar una fracción, la IX, en la que se reconozca **el derecho colectivo a la obtención del consentimiento** de los pueblos indígenas **a través de una consulta** previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, haciendo énfasis en los fines de la consulta, el cual tiene dos naturalezas y se relaciona con la situación concreta que se presente:
 - i. obtener el consentimiento de los pueblos y las comunidades indígenas cuando exista una afectación en la vida y el entorno de los pueblos indígenas.
 - ii. Cuando exista la intención de promover alguna política pública en la que se vean involucrados los pueblos y las comunidades indígenas, con el fin de realizar una cooperación comunidad-autoridad involucrada. De esta manera, se toma en cuenta la participación de las comunidades y pueblos indígenas involucrados, teniendo en consideración las costumbres, tradiciones, organización y cosmovisión de cada uno.

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

En lo tocante al inciso b, se retoman los supuestos establecidos en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y la Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas: la consulta debe ser en todos los aspectos en los que se involucre a los pueblos y comunidades indígenas, como la capacitación para el trabajo, la educación intercultural, las estrategias para eliminar toda forma de discriminación, en la salud – parteras, medicina tradicional, etc.–, asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento, entre otras.

Cada pueblo y comunidad indígena, dentro de su organización y a través de sus representantes, determina en relación con el caso concreto que se presente si la actividad del Estado afecta su vida y entorno, y si la consulta es para la obtención de su consentimiento; o si la acción que se pretende tomar por parte de las autoridades involucradas en los tres niveles de gobierno tiene que ver con acciones en las que se permita una cooperación activa en beneficio de la comunidad, así como de qué manera se puede llevar a cabo la misma.

Lo anterior se propone de esta manera, toda vez que se discrepa con el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada: PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA,¹⁰⁸ en la que se establece: “[...] No obstante, lo anterior no significa que deban llevarse a cabo consultas siempre que grupos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, sino sólo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos en su vida o entorno”.¹⁰⁹ Continúa enlistando situaciones genéricas consideradas de impacto significativo, las cuales son enunciativas y no limitativas.

¹⁰⁸ *Cfr.*, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Segunda Sala, Decima época, tesis 2° XXVII/2016, página 1213, p. 79.

¹⁰⁹ *Idem.*

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Si bien la lista de la tesis antes referida es extensa y contempla las situaciones más comunes –para brindar una amplia protección a los pueblos indígenas por lo que al derecho a la obtención del consentimiento a través de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada se refiere–, consultar sólo en los casos en los que la actividad estatal pueda causar un impacto significativo y que el mismo Estado sea el que determine cuáles son estas situaciones, deja de lado derechos colectivos, así como la organización, la participación y libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas; además, es una forma de perpetuar la marginación, discriminación y desprotección histórica de los de derechos, las personas y los mismos pueblos y comunidades indígenas.

Cada pueblo y comunidad indígena del país puede percibir y considerar de forma diversa las pretensiones del Estado, por ello, el impacto significativo al que se refiere la tesis puede ser visualizado de manera diferente en relación con cada una de las cosmovisiones y forma de vida de las comunidades. De esta manera, se reitera que los únicos que pueden determinar si la afectación y el impacto de las pretensiones estatales es significativo o no, así como otorgar su consentimiento, son únicamente los pueblos y las comunidades indígenas involucrados, atendiendo a su cosmovisión.

3. Por lo que respecta a la fracción IX, apartado B, del artículo segundo, si bien es acertado que actualmente se establece como obligación en los tres niveles del gobierno consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, en los planes de las entidades federativas, de los municipios y cuando proceda en las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México.

Consideramos necesario realizar una modificación a la fracción para establecer que dichas autoridades tiene la obligación de:

- a) Consultar a los pueblos indígenas con el objetivo de obtener su

consentimiento cuando la actividad del estado afecte su vida y entorno.

El pueblo indígena involucrado determina si las pretensiones del Estado implican alguna afectación y el grado-impacto de las mismas.

- b) Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, los planes estatales, planes municipales, políticas públicas, y todas aquellas medidas que en las que se vean involucrados –que no se coloquen en el supuesto anterior– sin que exista una afectación a su vida y entorno, con miras a una coordinación y cooperación en la planeación, ejecución e implementación de las mismas. El propósito de esto es para que las acciones o medidas que se pretenden se apeguen a la cosmovisión, la organización, el respeto los sistemas normativos, jerarquías, autonomía, libre determinación y demás derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas.

Realizar las modificaciones al artículo segundo señaladas con anterioridad implica ampliar el marco normativo de los derechos humanos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas en México, armonizando la Constitución con los tratados internacionales vinculantes que ha firmado y ratificado el Estado mexicano, cumpliendo con la obligación derivada de la reforma constitucional de 2011 sobre derechos humanos. Además de cumplir esta obligación, se acatan los estándares mínimos establecidos en los tratados internacionales no vinculantes, brindando mayor protección a las comunidades indígenas.

La aportación jurídica de lo anterior radica en que de esta manera se reconoce, respeta y garantiza el ejercicio, principalmente, el derecho al consentimiento a través de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada y de diversos derechos humanos colectivos interrelacionados, lo que conduce a garantizar a los pueblos y las comunidades indígenas el acceso a la justicia, tomando en cuenta su organización, autonomía, libre determinación y cosmovisión.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Al proponer que sea la comunidad indígena quien determine el fin de la consulta (obtención del consentimiento o cooperación) en relación con el impacto del caso concreto, se fortalece la organización interna, se reconocen y respetan las autoridades de las comunidades y los pueblos indígenas.

Con esto se lograría disminuir la brecha de desigualdad, discriminación, desinformación, invasión a su propiedad colectiva territorial –territorios que son considerados como lugares sagrados–, la explotación desproporcionada de los recursos naturales y vulneración de diversos derechos colectivos e individuales consagrados en diversos ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

La vulneración del derecho al consentimiento a través de la consulta en relación con diversos derechos repercute de manera directa y desproporcional en la vida de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas en México. Algunas de estas repercusiones son: el desplazamiento forzado interno, despojos de tierras, contaminación de su hábitat, desalojo forzoso, persecución de líderes comunales indígenas y defensores de los derechos humanos en procesos de tierras y territorios,¹¹⁰ entre otras.

Es importante señalar que de llevar a cabo una reforma constitucional en la que se encuentren involucrados los pueblos indígenas en México, las modificaciones que se pretendan se deben consultar a los diversos pueblos y comunidades existentes en México a través de sus representantes. Si bien la labor es compleja, es obligación del Estado realizar la consulta para la obtención del consentimiento y la cooperación coordinada de los sujetos involucrados, priorizando su participación, opinión y la diversidad cultural de México, en favor de los pueblos y las comunidades indígenas.

¹¹⁰ *Vid.*, Asamblea General de Naciones Unidas, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, pp. 6-7, 8, 10, párrafos 56, 57, 71, 94 y 95, 2018, Asamblea General, A/HRCRC/WG.6/31/MEX/3. [en línea] Disponible: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/257/73/PDF/G1825773.pdf?OpenElement> [02/07/2020 21:21 PM].

3.2 Ordenamiento jurídico para reconocer el derecho al consentimiento a través de la homologación de la consulta

Tomando en cuenta las problemáticas señaladas al inicio del presente capítulo, así como el marco legal referido en el capítulo anterior, se propone la creación de una ley nacional en la que se regule este derecho, tomando como base lo establecido en los ordenamientos jurídicos internacionales en la materia: Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal y Americana de los derechos de los pueblos indígenas, el protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 196 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y las sentencias de la Corte IDH.

Por lo que respecta al marco jurídico nacional, se toma como base la estructura de las leyes nacionales en materia de consulta existentes, se retoman las recomendaciones de la CNDH en la Recomendación General núm. 27/2016 y las diversas resoluciones de la SCJN.

Si bien esta propuesta no contempla la opinión de ningún pueblo o comunidad indígena, por metodología, tiempo, recursos humanos y económicos, es necesario aclarar que, de materializar alguna de las propuestas plasmadas en esta investigación –a saber, la modificación al artículo segundo constitucional y la creación de una ley nacional que contemple el derecho al consentimiento a través de la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas en territorio nacional–, no se puede omitir consultar a los pueblos indígenas en México previamente. Se recomienda, a falta de regulación nacional actual, el uso del Protocolo del Convenio 169 para su realización y de esta manera garantizar una amplia protección de este derecho.

3.2.1 Estructura general

La ley reglamentaria del derecho colectivo al consentimiento a través de la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada reconocida en el

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

artículo segundo constitucional, apartado A, fracción IX (dando continuidad a la propuesta de reforma para reconocer este derecho en la Constitución) de los pueblos y las comunidades indígenas que se propone es una ley nacional, de orden público y de observancia general en la federación y las entidades federativas. El nombre del ordenamiento jurídico propuesto es: **ley nacional del derecho al consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas**,¹¹¹ en adelante, ley nacional.

La estructura general de la ley nacional propuesta se divide, para fines prácticos, en cinco títulos. A continuación se especifica el contenido general de cada uno:

- 1°. Aspectos generales: se especifica la observancia, el objeto de la ley, los fines de la consulta y un glosario.
- 2°. Sujetos involucrados en el proceso de consulta: se establecen los derechos, obligaciones y funciones de cada uno.
- 3°. Materia de consulta: se enlistan, de manera enunciativa, no limitativa, algunas de las situaciones en las que se deberá realizar la consulta. Se establece el posible fin de la consulta atendiendo a lo establecido en el artículo segundo constitucional.
- 4°. Procesos culturalmente adecuados, interculturales e interseccionales: se establece un proceso general que debe observarse en todas las fases de cualquier proyecto, antes, durante y posterior a la consulta.

Durante cada una de las fases se deben observar las características principales de la consulta: previa, libre, informada, de buena fe y la pertinencia cultural.
- 5°. Resultados y notificación.

¹¹¹ Anexo 6. A lo largo de la investigación se ha hecho referencia a pueblos y comunidades indígenas. En ésta se incluyen a las personas que se consideran afrodescendientes y también indígenas.

3.2.1.1 Aspectos generales

La observancia de la ley nacional se señaló con anterioridad. Los objetivos principales de la ley nacional que se proponen a continuación son de manera enunciativa, mas no limitativa, atendiendo a las diversas problemáticas previamente identificadas y señaladas. Dichos objetivos son:

I. Establecer los fines de la consulta.

Atendiendo a la propuesta de reforma del artículo segundo constitucional, son dos:

- a) La obtención del consentimiento previo, libre, informado y de buena fe.
- b) La cooperación del pueblo o comunidad indígena involucrada en coordinación con la o las autoridades que participen en la política pública.

II. Identificar los sujetos involucrados en los procesos de consulta, sus derechos y obligaciones.

III. Establecer las bases del proceso culturalmente adecuado de consulta desde un enfoque intercultural e interseccional.

IV. Fijar las características de observancia general antes, durante y posterior al proceso de consulta.

Al establecer los objetivos de la ley nacional, haciendo énfasis en el derecho a la obtención del consentimiento a través de consulta, se pretende subsanar algunas de las problemáticas y contribuir en el reconocimiento, el respeto y ejercicio pleno de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas en México, toda vez que con esto se busca:

- i) Reconocer el derecho a la obtención del consentimiento a través de una consulta que cumpla con los estándares internacionales.
- ii) Respetar y reconocer los derechos interrelacionados con el principal, tales como la autonomía, libre determinación, territorio, sistemas internos, cultura,

por mencionar sólo algunos.

- iii) Conocer la opinión, posición y aportaciones de los pueblos y las comunidades indígenas, dándoles voz al tomar en cuenta las mismas.
- iv) Entablar un diálogo intercultural y fortalecer las relaciones entre las comunidades y pueblos indígenas con el Estado, en los tres niveles de gobierno.
- v) Impulsar y fortalecer la participación efectiva de los pueblos y comunidades indígenas en los asuntos en los que se encuentran involucrados.
- vi) Contribuir en el reconocimiento y libre ejercicio de derechos colectivos, garantizando su libre ejercicio.
- vii) Cumplir con los estándares internacionales por lo que a la obtención del consentimiento y la consulta se refiere.

3.2.1.2 Sujetos

Los sujetos que participan en la obtención del consentimiento a través del proceso de consulta se dividen en tres categorías. En cada uno de ellos se especifican algunos de los derechos, las obligaciones y funciones que tienen y sus formas de participación.

Sujetos de consulta con el fin de obtener su consentimiento o cooperación

Lo son las personas que se autoadscriben como indígenas, incluyendo a aquellas que se identifican también como afrodescendientes y pertenecen a un pueblo y comunidad indígena. Estas personas son susceptibles de verse afectadas o beneficiadas en sus derechos individuales y colectivos a causa de megaproyectos o políticas públicas que se pretenden implementar. Estos son los sujetos que ejercen el derecho a ser consultados para la obtención de su consentimiento.

Los pueblos indígenas reconocidos en México son 68,¹¹² si bien esta es la

¹¹² *Vid.*, Ayuntamiento Constitucional de la Heroica Ciudad de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca, *et al.*, Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 196 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indíge-

clasificación más usada, entre pueblo indígenas se emplean “etnónimos”, Carlos y Emiliano Zolla realizan una clasificación de los mismos, identificando un total de 78; sin embargo, no existe un registro completo de los mismos.¹¹³

La localización de estos sujetos dentro de los diversos pueblos y comunidades indígenas en el país es importante, toda vez que habitan en diversos lugares dentro de territorio nacional, con el fin de mapear y localizarlos geográficamente en relación con el lugar en el que se pretende implementar algún megaproyecto o política pública.

Es importante saber los límites territoriales de los asentamientos respecto otras comunidades, los diversos etnónimos que han recibido o reciben, el o los idiomas que se hablan –esto para contar con intérpretes que acompañen el proceso de consulta–, su organización interna y sus autoridades, las tierras comunales, los centros ceremoniales, entre otros detalles, los cuales ayuden al conocimiento de sus costumbres y tradiciones.

La importancia de identificar plenamente a las comunidades indígenas involucradas en los proyectos o políticas públicas que se pretenden implementar radica en que cada una de ellas puede, o no, compartir costumbres y tradiciones, las cuales se deben tomar en cuenta durante el proceso de consulta, además de su forma de organización y las autoridades comunales, sus intereses, lugares sagrados, formas de participación interna, etc.

Sujetos que realizan la consulta para la obtención del consentimiento o cooperación

Los sujetos involucrados en la participación en el proceso de consulta, tomando en cuenta lo establecido por los diversos instrumentos jurídicos internacionales mencionados y propuestos son, primordialmente:

nas y tribales en países independientes, nota 20, p. 27. [en línea] Disponible: http://www.semarn.gob.mx/Pueblos_Indigenas.pdf [12/07/2020 14:19].

¹¹³ Vid., Zolla, Carlos, *op.cit.*, pp. 32-34.

a) Autoridades comunitarias. Se toman en cuenta a las autoridades del pueblo o comunidad indígena a consultar. Esto depende de la organización interna de cada comunidad en el caso concreto. Son el enlace de la colectividad involucrada con las autoridades que deben realizar la consulta.

Estas autoridades, así como la comunidad o pueblo involucrado, pueden solicitar de manera directa, o a través de peticiones a las autoridades responsables involucradas, la coadyuvancia de lo que identificamos como sujetos involucrados.

b) Un organismo público y autónomo encargado de realizar y establecer los procesos interculturales de consulta, respetando la autonomía, organización y procesos internos de las comunidades a consultar. Este organismo coordina los procesos internos de cada comunidad con las autoridades estatales involucradas, sea a nivel federal, estatal o municipal, en función del proyecto que se va a consultar: “la obligación de consultar es responsabilidad del Estado, por lo que la planificación y realización del proceso de consulta es un deber que no puede eludirse ni delegarse en terceros, empresas o particulares”.¹¹⁴

Esta intervención debe observarse en todos los proyectos. Además, en el proceso se deben involucrar y participar la o las secretarías pertinentes en relación con el proyecto o política pública específica. Ello con el fin de hacer llegar a la comunidad la mayor información al respecto.

Se propone un organismo autónomo, con el fin de evitar la inaplicación u omisión de aplicación del proceso de consulta a los pueblos y las comunidades indígenas.

c) Autoridades responsables o cargo de la ejecución del proyecto. Estas autoridades son aquellas que ejecutarán el proyecto, en caso de obtener

¹¹⁴ Ayuntamiento Constitucional de la Heroica Ciudad de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca, *et al.*, *op. cit.*, p.31.

el consentimiento de la comunidad; o bien, las encargadas de implementar directamente la o las políticas públicas que se planean en una relación de cooperación.

Las autoridades que solicitan una concesión en los proyectos deben estar involucradas en el proceso de consulta, toda vez que son éstas las que deben proporcionar detalles concernientes a la ejecución del proyecto.

Sujetos involucrados

Los sujetos involucrados que se enlistan a continuación se presentan como coadyuvantes en los procesos de consulta y cuyo propósito es obtener el consentimiento o cooperación. La participación puede ser con la comunidad o pueblo indígena involucrado, con las autoridades involucradas, o ambas. La característica principal de las mismas radica en que son organismos independientes del Estado: no pueden tener relación alguna con las autoridades involucradas en el proyecto o política pública que se pretende implementar. Su participación es voluntaria o a petición de la comunidad o pueblo indígena involucrado; su intervención puede ser desde el acompañamiento, como órgano garante, órgano observador o contribuyendo en el proceso de consulta con dictámenes y peritajes independientes, estudios, informes, entre otros, que proporcionen a las comunidades indígenas mayor información respecto al alcance, impacto, beneficios, alteraciones, etc., en el ambiente, desarrollo y patrimonio del o los proyectos y políticas públicas que se pretenden implementar.

- I. Comisión Nacional de Derechos Humanos como órgano garante y observador del respeto pleno de los derechos humanos individuales y colectivos de las personas, pueblos y comunidades indígenas.
- II. Sector académico. En este sector se encuentran universidades, colegios, institutos, “con la finalidad de aportar conocimiento, asesoría, metodología,

información sustantiva y análisis especializado al proceso de consulta”,¹¹⁵ también con la aportación de dictámenes, peritajes independientes estudios e informes específicos en relación al proyecto o política pública.

- III. Organizaciones de sociedad civil, realizando acompañamiento, asesoría jurídica, como órganos observadores y otras funciones en relación con las necesidades presentadas durante el proceso de consulta.
- IV. Los “representantes de la OIT y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México; integrantes del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, todos los de la ONU, el Instituto Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, los Organismos Estatales de Protección de los Derechos Humanos”,¹¹⁶ entre otros.

La identificación y participación de todos los sujetos antes mencionados es de relevancia en el ejercicio del derecho a la obtención del consentimiento a través de la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas, debido a que de esta manera se logra identificar plenamente a cada uno de los sujetos involucrados; se establecen sus derechos, funciones y obligaciones; su participación se integra en el proceso y de esta manera se brinda mayor certeza y transparencia de la información, impactos, desarrollo y beneficios a la comunidad indígena involucrada para que puedan tomar la mejor decisión en relación con el interés colectivo y así decidir su participación en cooperación o brindar su consentimiento.

De cumplirse lo antes expuesto, se conseguiría respetar y cumplir con el fin de la consulta: la obtención del consentimiento señalada en todos los ordenamientos jurídicos internacionales y con una de las características, que sea informada, lo

¹¹⁵ Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, p. 33.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 34.

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

que garantiza el ejercicio pleno de éste y los derechos interrelacionados, como la autonomía, libre determinación y organización. El Estado mexicano cumple así el principio *pro persona* y la supremacía constitucional, además de su obligación internacional de respeto a los derechos de los diversos instrumentos jurídicos internacionales.

3.2.1.3 Materia de la consulta

La materia de la consulta obedece al fin de la misma, sea para ejercer libremente el derecho a la obtención del consentimiento, o bien, para que integrantes de la comunidad o comunidades indígenas involucradas participen en cooperación con la autoridad o autoridades correspondientes en las políticas públicas o medidas que se pretenden implementar. En este sentido, se enlistan algunas de las actividades, de forma enunciativa, en las que se debe realizar la consulta tomando en cuenta los fines específicos y atendiendo a lo establecido en los ordenamientos jurídicos internacionales:

Obtención del consentimiento	Participación y cooperación
Aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y sus recursos naturales.	Medidas de protección y preservación del medio ambiente en los territorios que habitan.
Afectaciones a su vida, creencias, instituciones y bien espiritual.	Implementación de programas de formación profesional, artesanía e industrias rurales y comunitarias.
Reubicación de la comunidad.	Políticas de salud y seguridad social.
Cualquier medida que represente un riesgo o consecuencia nociva de orden ambiental, económico o social.	Políticas y medidas en las que se involucre la educación intercultural.
Enajenación o transmisión de sus tierras.	Políticas en las que se beneficien los medios de comunicación y difusión.
La propiedad de minerales, recursos del subsuelo y cualquier otro dentro de sus tierras.	Medidas encaminadas a la conservación, difusión y protección de su idioma.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Obtención del consentimiento	Participación y cooperación
Reproducción total o parcial y comercialización de diseños textiles.	Cooperación para mejorar las relaciones con otros pueblos y/o comunidades indígenas.
Políticas que lleven implícita la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.	Políticas para eliminar toda forma de discriminación, promover la tolerancia, la comprensión, las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y los demás sectores de la sociedad.
Uso, reproducción y difusión de su imagen o imágenes emblemáticas que identifiquen al pueblo o comunidad indígena por parte de corporativos, marcas registradas, etc.	Políticas para la mejora de viviendas.
Cuando su patrimonio cultural se encuentre transgredido.	Políticas de difusión cultural
Acciones que tengan como resultado el desplazamiento forzado de las comunidades indígenas.	Medidas de protección contra la violencia de los niños, niñas, adolescentes, mujeres, personas con alguna discapacidad.
Desarrollo de actividades militares en su territorio.	Medidas para la integración de medicinas y prácticas de salud tradicionales.
En la formación, aplicación y evaluación de los planes y programas nacionales y regionales de desarrollo.	Reconocimiento por parte del Estado de leyes, tradiciones, costumbres y sistemas indígenas.
Cuando se transgreda su propiedad intelectual y sus expresiones culturales.	Preservación de conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas en diversidad biológica.
Los medios de reparación, restitución o indemnización por las afectaciones de megaproyectos llevados a cabo y que afectaron su vida, territorio, entorno, recursos naturales, etc., sin que se llevara a cabo una consulta previa, libre, informada, de buena fe, intercultural y culturalmente adecuada, o bien, no cumpliera con los estándares mínimos establecidos.	Desarrollo de sus conocimientos relativos a la agricultura.
Medidas para evitar el almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras dentro de su territorio.	Cooperación en justicia restaurativa aplicando sistemas normativos indígenas.

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

Obtención del consentimiento	Participación y cooperación
Reconocimiento, creación o modificación de tratados, acuerdos u otros concretados con el Estado.	Preservación de conocimientos, innovaciones y prácticas de sus recursos genéticos.
Cuando se pretenda el acceso a sus recursos genéticos.	
Todas las medidas legislativas y administrativas que les afecten y estén involucrados.	

Fuente: Elaboración propia.

El establecer los supuestos en los que se debe consultar a los pueblos y las comunidades indígenas, así como el fin específico de cada consulta, fortalece el reconocimiento y respeto del derecho a la obtención del consentimiento; asimismo, la participación activa y cooperación de las comunidades para que integren sus usos, costumbres, tradiciones y cosmovisión en las políticas públicas a implementar, con lo que se respeta y materializa la pluriculturalidad del país reconocida en la constitución; se brinda además una amplia protección de los derechos colectivos y se deja de colocar en un estado de vulnerabilidad a las personas integrantes de un pueblo indígena.

3.2.1.4 Procesos

El medio para garantizar el derecho a la obtención del consentimiento que se encuentra estrechamente vinculado es la consulta. Este consentimiento está reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, en la Declaración de las Naciones Unidas, la Declaración Americana y los diversos instrumentos jurídicos nacionales previamente señalados.

Este derecho a ser consultados es el medio idóneo para garantizar la participación así como el reconocimiento, protección y ejercicio pleno de éste y otros derechos, a los pueblos y las comunidades indígenas, así establecido por la Corte IDH en la

sentencia del caso Pueblo Indígena Sarayaku vs. Ecuador:

[...] 160. Es por todo lo anterior que **una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta**, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.¹¹⁷

Por ende, el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a ser consultadas es una obligación del Estado. La Corte IDH en la sentencia ya citada agrega:

165. [...] está claramente reconocida hoy en día la obligación de los Estados de realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se vayan a afectar determinados intereses de las comunidades y pueblos indígenas. Tales procesos deben respetar el sistema particular de consulta de cada pueblo o comunidad, para que pueda entenderse como un relacionamiento adecuado y efectivo con otras autoridades estatales, actores sociales o políticos y terceros interesados.¹¹⁸

Continúa:

166. La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los

¹¹⁷ *Cfr.*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Pueblo Saramaka. Excepciones Preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas, párr. 134, p. 43. [en línea] Disponible: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf [15/07/2020 21:33 PM].

¹¹⁸ *Ibid.*, párr. 165, p. 49.

derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1). Esto implica el deber de organizar adecuadamente todo el aparato gubernamental y, en general, de todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos.

Lo anterior conlleva la obligación de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia [...]. De este modo, los Estados deben incorporar esos estándares dentro de los procesos de consulta previa, a modo de generar canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas”.¹¹⁹

Por ello, consideramos de vital importancia el reconocimiento por parte del Estado del derecho al consentimiento desde la Carta Magna interrelacionado con el de la consulta, derechos regulados por la ley propuesta. Así, se estaría cumpliendo con el reconocimiento, protección y ejercicio de ambos, reconocidos en los instrumentos internacionales. De esta manera, en México los pueblos y las comunidades indígenas podrán ejercer ambos y se respetaran cada uno de los derechos interrelacionados.

En los diversos instrumentos jurídicos, tanto nacionales, como internacionales, se establece una serie de requisitos indispensables para realizar la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas: previa, libre, informada, de buena fe, a través de sus instituciones representativas, lo que la CNDH establece como culturalmente adecuada.¹²⁰ Se agrega que sea intercultural e interseccional, con el fin de que la

¹¹⁹ *Cfr., ibid., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C, núm. 4, párr. 166, y Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C, núm. 237, párr. 47*

¹²⁰ *Vid., Comisión Nacional de Derechos Humanos, Recomendación General núm. 27/2016, p. 29.*

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

ley tome en cuenta los usos y costumbres de cada pueblo indígena, además de abordar los enfoques diferenciados que se puedan presentar en los procesos en pleno respeto a los derechos humanos.

El cumplimiento de estos requisitos durante el proceso de consulta lograría la obtención de un consentimiento previo, libre e informado y el respeto pleno de los diversos derechos colectivos interrelacionados con el del consentimiento y la consulta previamente indicados.

Estos requisitos esenciales son de observancia obligatoria durante la realización de la consulta a los pueblos y comunidades indígenas. Actualmente existen problemáticas que hacen que éstos no se cumplan cabalmente, por lo que a continuación se menciona en qué debería consistir idealmente cada uno de ellos, algunas de las problemáticas en el contexto mexicano identificadas y la o las posibles soluciones para que las mismas queden plasmadas en la ley nacional propuesta, con el fin de garantizar su observancia en los procesos de consulta regulados por la ley.

Previa

De acuerdo con lo establecido en el artículo 6.1, inciso a, del Convenio 169: “consultar a los pueblos interesados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas [...]”. De igual forma, el artículo 15 establece: “los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados [...] antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras”.

Sin embargo, en México, “un primer obstáculo que ha enfrentado la mayoría de las comunidades ha sido el de someterse a procesos de consulta cuando los permisos de los proyectos han sido autorizados por el gobierno, incluso en algunos casos cuando los proyectos ya están en operación”.¹²¹

¹²¹ GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, De la consulta a la libre determinación

Los ejemplos son diversos. Es por ello que una de las observaciones del ex relator de Naciones Unidas, James Anaya, fue: “Considerando las condiciones en las que se lleva a cabo la consulta en el presente caso, es cuestionable si ésta puede ser caracterizada como verdaderamente previa”,¹²² por lo que respecta al proyecto de energía eólica del sur en Juchitán de Zaragoza, Oaxaca.

El cumplimiento de este requisito se debe garantizar antes de otorgar concesiones o permisos a cualquier proyecto o política pública que se pretenda implementar, con el fin de que la participación de los pueblos y las comunidades indígenas sea en todas las fases del desarrollo de los mismos y no sólo cuando se tenga la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad o surja algún tipo de conflicto.

De esta manera, además de cumplir con la obligación estatal por lo que respecta a este requisito, se previene cualquier afectación en el entorno y vida colectiva de los pueblos y comunidades indígenas, dado que muchas veces las mismas pueden ser irreversibles sin que exista un consentimiento; se evita la simulación al consultar sólo por formalidad en los proyectos; se asegura la participación e incidencia de las comunidades indígenas, dándoles voz; se determina si los intereses de las comunidades y pueblos interesados se verán perjudicados y se garantiza la protección de los derechos interrelacionados.

Libre

El que la consulta sea libre hace referencia a que no debe existir ningún tipo de vicio, condición, manipulación, presión, hostigamiento, violencia o cualquier otro tipo de acción que condicione o coercione el libre otorgamiento del consentimiento o cualquier toma de decisiones de la comunidad o pueblo indígena a consultar, garantizando en todo momento y en cada una de las fases del proyecto la seguridad

de los pueblos: Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México, FUNDAR, p. 41.

¹²² ANAYA, James, Observaciones sobre la consulta en el contexto del proyecto energía eólica del sur en Juchitán de Zaragoza, párr. 7. [en línea] Disponible: <https://consultaindigenajuchitan.files.wordpress.com/2015/01/juchitan-observaciones-anaya.pdf> [20/07/2020 18:49 PM].

e integridad individual y colectiva.

La realidad en territorio mexicano respecto a este requisito fundamental, como bien se señaló al inicio de este capítulo, es el contexto de violencia y graves violaciones en contra de defensores y defensoras del territorio en las comunidades, así como la manipulación de pequeños grupos privados y estatales en contra de líderes comunales o la colectividad.

La violación a los derechos humanos es una problemática grave y generalizada en el país, debido a que no sólo se presenta en contextos de consulta a pueblos y comunidades indígenas, defensores y defensoras del territorio y de derechos humanos, si no que abarca otras esferas. Uno de los resultados fatales es el asesinato de estas personas, así como la violación sistematizada de diversos derechos.

Por lo anteriormente señalado, la propuesta para que se cumpla cabalmente este requisito –y con ello se proteja principalmente la vida e integridad de cada persona indígena y la colectividad, así como diversos derechos– es que cuando exista un indicio razonable respecto a la violación de uno o varios derechos humanos que afecten la esfera jurídica, física, emocional o cualquier otra, de un integrante de la comunidad, defensor, defensora del territorio o de la colectividad, el proyecto que se pretende consultar quede cancelado sin que pueda considerarse nuevamente.

Los actores que llevan a cabo esta violación de derechos humanos, a través de hostigamientos, amenazas, persecución política, fabricación de hechos que la ley señala como delito, detenciones arbitrarias, intimidación, tortura, atentados, agresiones físicas, verbales y/o morales, allanamiento de viviendas, etc., los cuales pueden ser personas físicas o grupos criminales bajo órdenes del mismo Estado, sea federal, estatal o municipal,¹²³ de concesionarias y/o empresas privadas. De suceder alguna violación a derechos humanos quedará suspendido el proyecto que se pretendía consultar, sin que exista recurso alguno para revertir dicha

¹²³ *Vid.*, GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *op. cit.*, p. 45-48.

determinación.

Al proponer esta medida para el estricto cumplimiento del requisito a la libertad en el proceso de consulta se está protegiendo la vida de los defensores y las defensoras del territorio, la integridad de los mismos, así como de la colectividad. Se respeta además el derecho a la autonomía, libre determinación y organización de los pueblos y las comunidades indígenas, el derecho a otorgar el libre consentimiento, y como impacto general, las violaciones a derechos humanos en México se podrían disminuir por lo que respecta al contexto de defensores ambientales y de territorio, personas indígenas y comunidades.

Informada

Como bien se precisó en el capítulo primero, el que la consulta sea informada no debe limitarse a la simple entrega o difusión de información. Es necesario abordar aspectos de relevancia como los señalados.¹²⁴ Esta característica de observancia obligatoria es un obstáculo recurrente a la hora de realizar consultas, toda vez que este tema va “desde la falta de información accesible y culturalmente adecuada, pasando por demoras en las entregas de información solicitadas, la presentación de estudios poco fundamentados y contradictorios, llegando incluso a presentarse de forma tendenciosa y de manera inoportuna”.¹²⁵

La información brindada a las comunidades indígenas que se brinde deberá abordar todo lo relativo al antes, durante y posterior al proyecto, para que, de esta manera, la decisión de las comunidades indígenas abarque todos los panoramas y probables repercusiones de las afectaciones y/o beneficios que tiene consigo cada proyecto o política pública que se pretende.

El empleo de un lenguaje simple y adecuado, sin tecnicismos, que facilite la comprensión y el entendimiento del proyecto y las políticas públicas, los impactos,

¹²⁴ Capítulo primero, pp. 43-44.

¹²⁵ GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y Del Pozo, Martínez Edmundo, *op. cit.*, p.53.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

las repercusiones, beneficios y cualquier información en torno a éste, para que así personas de la comunidad indígena tengan toda la información pertinente y, de esta manera, puedan tomar la mejor decisión en colectividad. Asimismo, que se informe en el idioma y variante específica que se habla junto con la explicación de la información, de modo que no sólo se presente un informe escrito, tomando en consideración que tal vez no todas las personas de la comunidad pueden leer en su idioma, otras únicamente lo entienden hablado, etc., sin olvidar la participación de un intérprete para ello. Todo esto es una de las formas en que se garantiza el acceso a la información de cualquier actividad que tiene una afectación a las comunidades.

Uno de los requisitos, quizá menos observados y de mayor relevancia al brindar información respecto a proyectos que tienen relación con una ocupación del territorio indígena, son los estudios de impacto social y ambiental, los cuales suelen ser escasos en la información planteada, incompletos o “amañados”, omitiendo mencionar todas las afectaciones; en ocasiones simplemente no se realizan o se le resta la importancia y pertinencia que tienen.

La relevancia de los mismos radica en que el territorio es uno de los aspectos fundamentales dentro de la cosmovisión, costumbres y tradiciones de las comunidades indígenas y tiene una carga espiritual para cada uno de sus habitantes. Debido a esto, los estudios de impacto ambiental y social no deben omitirse, por el contrario, se deben realizar con la participación de la comunidad involucrada, para que, en conjunto, se puedan cuantificar los impactos.

Para hacer llegar la información a las comunidades indígenas respecto al proyecto o política pública, se deberán apoyar de las autoridades reconocidas por la comunidad y de los medios de comunicación locales para ello, así como de talleres, foros, encuentros y cualquier otra actividad, la cual no implica un proceso de consulta ni se tomará como equivalente.

El omitir, ocultar o no brindar información real, clara y completa a las comunidades

indígenas, además de transgredir uno de los requisitos del derecho a la consulta, coacciona el derecho a la obtención del consentimiento y con ello se vulneran, entre otros derechos, el de acceso a la información, situaciones concatenadas en una violación sistemática de derechos colectivos e individuales en que se encuentran las personas integrantes de una comunidad indígena.

Cumplir cabalmente con este requisito en el proceso de consulta, en correlación con el de buena fe, libre y previo en caso de que se otorgue el consentimiento para ejecutar algún proyecto o la cooperación en la implementación de políticas públicas, brinda un amplio respeto del reconocimiento y protección de los derechos colectivos de las comunidades indígenas, quitándolos del estado de vulnerabilidad en el que el propio Estado los ha colocado históricamente.

Buena fe

Con la finalidad de llegar a la obtención del consentimiento previo, libre e informado o algún acuerdo de cooperación entre la comunidad o pueblo indígena y el Estado, se debe asegurar y garantizar que todo proyecto en el que se encuentren involucrados los sujetos a consultar se realice en un ambiente propicio para entablar un diálogo en igualdad de condiciones, lo cual resulta complicado en muchas ocasiones, dado que “los procesos tienen lugar en contextos de discriminación histórica hacia las comunidades o se implementan habiéndose ocasionado daños en los territorios por proyectos anteriores que no fueron precedidos de consulta”.¹²⁶

Este requisito se encuentra estrechamente vinculado al anterior, agregando que “en el marco de las consultas realizadas en el país se dan negociaciones paralelas con otros grupos, se incumplen los acuerdos, se imponen los tiempos y se mantienen proyectos en operación, la buena fe queda totalmente transgredida”.¹²⁷

Otras de las problemáticas respecto a la buena fe en los procesos de consulta

¹²⁶ *Ibid.*, p. 48.

¹²⁷ *Idem.*

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

que se pueden observar en el Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México son: falta de cumplimiento de los acuerdos por parte de las autoridades responsables, la falta de respeto y aceleración de los tiempos en la consulta a las comunidades indígenas, condicionamiento y ofrecimiento de apoyos y proyectos.

Establecer un diálogo y un ambiente de confianza, libertad y respeto durante la realización de la consulta, así como acuerdos de cooperación a los que se pueda llegar. Es importante para tener un respeto integral de los derechos implicados en los procesos. Es por ello que la propuesta que aplica cuando se transgrede la buena fe en el proceso es la misma que se observa en la libertad de la consulta.

Los requisitos de observancia obligatoria durante el proceso de consulta señalados, con el fin de obtener el consentimiento previo, libre e informado, o para determinar las formas de participación en cooperación con el Estado de la o las comunidades indígenas involucradas son de suma importancia, no sólo por ser una obligación internacional, sino que al quedar plasmados en la ley nacional se están reconociendo, respetando y garantizando, todo ello interrelacionado con otros derechos colectivos.

La omisión o vulneración de alguno de estos requisitos afecta de forma directa el derecho a la consulta y la obtención del consentimiento, junto con diversos derechos de las comunidades indígenas. De esta manera, cuando se vulnere alguno de ellos debe existir un resarcimiento de la o las afectaciones provocadas, independientemente de la cancelación definitiva del proyecto, y una penalización de veto temporal a la(s) empresa(s) involucrada(s).

El proceso de consulta, además de la observancia de estos requisitos y las características en cada uno de ellos, debe llevarse a cabo a través de procedimientos apropiados en relación con la comunidad indígena a consultar, toda vez que dentro de territorio mexicano existe una pluriculturalidad. Se debe prestar atención a los

calendarios de la comunidad indígena a consultar, respetando sus propios tiempos y formas de deliberación. De igual manera, atender al reconocimiento y respeto de su sistema organizativo y comunal, a través de sus representantes, en pleno reconocimiento y respeto de sus autoridades, usos y costumbres y cualquier peculiaridad que se presente, con el fin de garantizar un proceso culturalmente adecuado.

La propuesta, además de lo anteriormente señalado, es que debe existir también como requisito esencial un peritaje antropológico, para que, de esta manera, se haga un análisis del contexto social de cada una de las comunidades indígenas. De cumplirse estos requerimientos, el proceso será lo más apegado a los usos y costumbres de las comunidades indígenas, tomando en consideración todas y cada una de sus características específicas, a fin de que la pertinencia cultural se observe en todas las etapas del proceso.

La realización de la consulta en una nación pluricultural como México debe obedecer a un entorno intercultural cuando dos o más comunidades indígenas deben ser consultadas, con el fin de llevar a cabo una interacción equitativa a través de un diálogo respetuoso, reconociendo las posibles asimetrías culturales, sociales, económicas, políticas y de poder que coexisten en cada una de las comunidades. Igualmente, es fundamental tomar en cuenta las diferencias existentes entre los individuos que integran una comunidad indígena, en pleno respeto de su derecho a la no discriminación, para una efectiva participación de todas y todos.

Adoptar las medidas necesarias al emitir su opinión, implica la realización de la consulta con un enfoque interseccional y transversal, velando en todo momento por los derechos específicos de mujeres, niñas, niños, adolescentes, personas con alguna discapacidad, personas pertenecientes a la comunidad LGBTI+, afroamericanos, adultos mayores indígenas y todos aquellos involucrados en dicha consulta, adoptando en todo momento las medidas necesarias para la inclusión en

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

la toma de decisiones y expresión de sus opiniones. De esta manera, la consulta será interseccional, tomando en cuenta los diversos enfoques diferenciados que se pueden presentar en la comunidad indígena para la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta con las mismas características.

De llevarse la consulta con la observancia de cada uno de los requisitos antes expuestos, así como de las características específicas propuestas en el proceso de consulta, se está respetando y protegiendo el derecho a la obtención del consentimiento a través del derecho a la consulta, los derechos de participación, autodeterminación, desarrollo sustentable, propiedad, biodiversidad cultural, identidad cultural, cultura, lengua, autonomía, libre determinación, reconocimiento de autoridades y organización indígena, entre otros, derechos colectivos bajo los principios que rigen los derechos humanos y los de libertad, igualdad y no discriminación, brindando toda la protección del Estado a comunidades históricamente colocadas en vulnerabilidad.

El proceso general de consulta, con los matices y características de cada comunidad que se propone es:

1. La fecha en que se llevará a cabo la consulta será señalada por la comunidad de acuerdo con sus calendarios y festividades. Previamente se deben realizar talleres, foros, encuentros y cualquier actividad que se considere pertinente para hacerles llegar información. Estas actividades se podrán efectuar las veces que sean necesarias a petición de la comunidad, para tener información clara y precisa del tema a consultar.
2. En la convocatoria previa a la fecha se podrá realizar un resumen sobre el proyecto de consulta; que el fin sea la obtención del consentimiento o cooperación, las fechas relevantes, los impactos y cualquier otro tema que la comunidad considere pertinente.
3. La consulta se realiza bajo los procesos de cada comunidad, su

organización, a través de sus autoridades, bajo sus usos y costumbres, y cualquier otra consideración específica de la comunidad.

4. El Estado no tendrá intervención directa alguna en el proceso, salvo como facilitador de los medios para realizar la consulta.
5. Durante la consulta no podrá estar presente ninguna autoridad estatal o particular involucrada en el proyecto, salvo observadores de Naciones Unidas, académicos, organizaciones de sociedad civil u otras, siempre y cuando cuenten con el visto bueno de la comunidad.
6. La toma de decisiones no podrá estar sujeta a papeletas o cualquier otro medio que no esté establecido y aprobado por la comunidad a través de sus autoridades.
7. No se fijará plazo alguno a conveniencia de autoridad o algún otro, por lo que la deliberación de la decisión de la comunidad está sujeta a sus propios tiempos, especificando la misma un tiempo aproximado para llegar a una decisión.
8. De haber alguna situación que posponga el tiempo que inicialmente estableció la comunidad, ésta notificará a las autoridades involucradas, a fin de aplazar el mismo, dando una nueva fecha aproximada.
9. Si existiera algún conflicto interno durante el proceso, les corresponde a las autoridades de la comunidad resolver respecto al mismo a través de sus sistemas normativos.
10. Al término del proceso de consulta, se deberán notificar los resultados.

3.2.1.5 Resultados y notificación

Los resultados derivados de la consulta, sean la obtención del consentimiento, los acuerdos o formas de cooperación, deberán respetarse plenamente, salvo en los casos en que las comunidades indígenas denuncien coerción o alguna irregularidad en el proceso de consulta. Además:

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

- a. Difundirse a través de sus representantes y los medios locales, sean radio comunitaria, periódicos, canales, alta voces, o cualquier otro medio de comunicación en la comunidad, en su idioma y variante y en español.
- b. El plazo para su difusión lo establecerá cada comunidad indígena en relación con sus calendarios y procesos.
- c. Una vez notificadas las personas de las comunidades indígenas, se le hará saber la decisión a la o las autoridades involucradas en el proyecto.
- d. De obtener el consentimiento para el proyecto, se iniciará el proceso para su ejecución, siempre notificando a las comunidades indígenas, para que se observe que se cumple con los acuerdos logrados en la consulta y para tener la participación activa de la comunidad en el proyecto.
- e. Por lo que respecta a la cooperación en la implementación de políticas públicas, se notificará a las autoridades involucradas la forma de colaboración y participación, a fin de crear un cronograma que se ajuste a los tiempos de la comunidad.
- f. La comunidad indígena a consultar podrá designar a representantes de la misma o externos para el seguimiento, cooperación y observación en cada proyecto.
- g. Cualquier imprevisto durante la ejecución del proyecto se resolverá por la comunidad de acuerdo con sus sistemas normativos.

De no respetarse los resultados y/o procesos previstos en la ley nacional, se procederá a aplicar sanciones a las autoridades que transgredan alguno de los requisitos durante la consulta.

3.2.1.6 Sanciones

Cualquier transgresión a la vida, integridad, alguno de los requisitos del proceso o cualquier otro acto que vulnere alguno de los derechos, antes, durante o después de la consulta, es motivo de la cancelación definitiva del proyecto, aun cuando se

haya otorgado el consentimiento.

Además de la cancelación del proyecto, los particulares involucrados se harán acreedores, como sanción, a la suspensión temporal o definitiva –dependiendo del derecho humano afectado y en consideración de autoridades comunitarias y estatales, aplicando el pluralismo jurídico– de cualquier iniciativa en la que se encuentren involucrados. Las comunidades indígenas, a través de sus representantes o de forma individual, podrán denunciar cualquier anomalía ante las autoridades pertinentes.

3.3 Aportaciones jurídicas y sociales de la ley nacional

Algunas de las aportaciones jurídicas y sociales derivadas de la propuesta: el reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas en la CPEUM, el reconocimiento como derecho colectivo a la obtención del consentimiento a través de la consulta a los mismos, y la creación de una ley nacional que regule estos derechos con dos fines principales:

- a) la obtención del consentimiento y
- b) la participación y cooperación en proyectos y políticas públicas.

Todo ello con la finalidad de que el proceso sea homologado y, de esta manera, obtener el consentimiento previo, libre e informado, y la consulta, además de cumplir con estos requisitos, ser de buena fe, culturalmente adecuada, intercultural e interseccional, observando en todo momento los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad que rigen los derechos humanos, son:

- Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas.
- Se reconoce el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través del derecho a la consulta.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

- El reconocimiento de estos derechos protege a las comunidades indígenas, dejando de lado la vulneración histórica y sistemática de sus derechos.
- Al reconocer y respetar sus derechos, se deja de lado un abuso histórico y desmesurado de los pueblos y comunidades indígenas.
- Se cuenta con un marco jurídico regulatorio respecto a estos derechos, que sirve para homologar las generalidades del proceso, acatando la recomendación 27/2016 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como lo establecido en la reciente resolución del amparo en revisión 1144/2019 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Se armoniza el marco nacional con los estándares jurídicos internacionales, cumpliendo de esta manera con la obligación del Estado mexicano con los diversos tratados internacionales en la materia.
- Homologar y armonizar la ley nacional con los más altos estándares internacionales en la materia evita la confusión e inaplicación de marcos jurídicos nacionales e internacionales.
- Se establecen y homologan objetivos y fines claros y específicos en el proceso de consulta.
- Los procesos de consulta se realizan con pleno respeto a los diversos derechos colectivos interrelacionados con éstos.
- El reconocimiento de los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas en México brinda herramientas para poder ejercerlos.
- Se respetan diversos derechos interrelacionados, uno de ellos sobre las tierras, el territorio y los recursos naturales.
- Se sanciona a las autoridades que violenten la vida, integridad y los derechos de las personas que se dedican a la defensa del territorio.
- La resolución de conflictos queda a cargo de las autoridades comunitarias.

Capítulo III. Los indígenas en el México actual y la homologación de la consulta previa, libre e informada

De esta manera, se reconocen las mismas, así como los sistemas normativos jurídicos, su autonomía y libre determinación.

- Se abre la posibilidad de cooperación, participación y diálogo entre los pueblos y las comunidades indígenas con el Estado.
- Las situaciones conflictivas y de tensión entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas podrían llegar a reducirse.
- Se ejecuta y materializa la pluriculturalidad que existe en territorio mexicano.
- Se reconoce la jurisdicción indígena y el pluralismo jurídico.
- La regulación bajo altos estándares de protección a los derechos humanos previene de manera eficaz conflictos.
- Se vuelven vinculatorias las decisiones de los pueblos indígenas, respetando sus decisiones a través de procesos de consulta adecuados.
- En caso de que se presenten violaciones a derechos humanos, las partes involucradas recibirán sanciones, lo cual contribuye a respetar los requisitos del proceso de consulta.
- Se deja de lado la simulación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas, al verlo como un simple requisito sin efectos vinculatorios.
- En caso de que los proyectos se inicien sin ser previamente consultados y aprobados, se suspenderán definitivamente y se tendrá que hacer una reparación integral de los daños ocasionados.
- Se realiza la consulta a través de las autoridades comunitarias apegadas a los usos y costumbres.
- Se impulsa el diálogo, respeto y tolerancia entre comunidades a través de procesos interculturales.
- Se puede lograr una disminución en fenómenos como el desplazamiento forzado interno.

Algunos otros beneficios y probables soluciones a las problemáticas presentadas

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

se abordaron a lo largo del presente capítulo, con el fin de brindar un panorama amplio y preciso respecto a cada uno de ellos.

Las propuestas presentadas tienen como fin principal y último la homologación de criterios mínimos de observancia general en el proceso de consulta bajo los mas estándares jurídicos internacionales con una amplia protección a los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, históricamente en constante estado de vulnerabilidad. La voluntad política es lo que hace falta para poder llevar a cabo propuestas. De esta manera se pretende homologar las características generales y de observancia obligatoria para poder ejercer el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta dentro de territorio nacional, con amplia protección a estos grupos sociales, además de ser una deuda histórica en México.

Conclusiones

Primera. El reconocimiento, respeto y ejercicio de los derechos colectivos de las comunidades y pueblos indígenas en territorio mexicano es una obligación y deuda histórica del Estado mexicano. Al concretarse las propuestas previamente planteadas, se está contribuyendo al fortalecimiento de los derechos de las personas, las comunidades y los pueblos indígenas, además de cumplir con las obligaciones internacionales del Estado mexicano en materia de derechos humanos.

Segunda. En México existe la omisión respecto al reconocimiento del derecho a la obtención del consentimiento a través de la consulta en la CPEUM. Esta falta de reconocimiento contribuye a una violación sistemática de los derechos en cuestión, además de los interrelacionados con éstos.

Tercera. El derecho a la consulta en la CPEUM se contempla en la fracción IX, apartado B, del artículo segundo constitucional. No obstante, sólo se contempla

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

su realización en el Plan Nacional de Desarrollo y los planes de desarrollo de las entidades federativas, los municipios y el de la Ciudad de México. En ninguno de los ordenamientos jurídicos señalados en esta investigación se hace referencia a la obtención del consentimiento a través de la consulta.

Cuarta. El derecho a la consulta de las comunidades indígenas debe realizarse de forma previa, libre, informada y de buena fe. Durante el proceso de consulta, se considera que además debe ser culturalmente adecuada, intercultural y con un enfoque interseccional transversal, con lo que se logrará una participación de todos. De esta manera, se garantizará la inclusión y respeto a los derechos específicos de mujeres, niños, adolescentes, personas con alguna discapacidad, personas pertenecientes a la comunidad LGBTI+, afromexicanos, adultos mayores indígenas y todos aquellos que sean sujetos de consultar.

Quinta. La naturaleza del derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, intercultural e interseccional obedece a: es un derecho humano colectivo de los pueblos y las comunidades indígenas, es una obligación del Estado, es un principio de derecho internacional público y una costumbre internacional.

Sexta. Existe un incumplimiento reiterativo por parte de las autoridades federales, estatales y municipales en la aplicación de pautas mínimas establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las consultas que se realizan actualmente. Esto tiene como consecuencia colocar en un permanente estado de vulnerabilidad a las personas indígenas, violando, entre otros derechos, la ejecución de la consulta y su posterior consentimiento.

Séptima. La importancia de reformar el artículo segundo constitucional, en ambos apartados, radica en que se reconocerá así el derecho colectivo a la obtención del consentimiento a través de la consulta, obligando a las autoridades a la aplicación de la norma regulatoria de estos derechos.

Conclusiones

Octava. La ley reglamentaria del derecho a la obtención del consentimiento mediante consulta que se propone debe cumplir con las siguientes características: previa, libre, informada, de buena fe, con un proceso culturalmente adecuado, intercultural e interseccional. De esta manera, se retoma lo establecido en el Convenio 1609 de la OIT, brindando mayor protección a las personas indígenas.

Novena. Consultar a los pueblos y las comunidades indígenas contribuye al reconocimiento de su importancia en la sociedad mexicana. Es por ello que, además de consultarlas para obtener su consentimiento, se propone un doble fin a este derecho, que es la participación y cooperación activa en políticas públicas que se pretendan implementar, con el objeto de mantener un enfoque intercultural.

Décima. La voluntad política del gobierno actual es fundamental para priorizar en la agenda pública el derecho a la obtención del consentimiento a través de la consulta. Al legislar respecto a estos derechos, el Estado mexicano contribuye en la erradicación de la discriminación sistemática que han sufrido las personas que se autoadscriben como indígenas, toda vez que se reconoce este derecho y con ello se abre la posibilidad de poder ejercerlo de forma libre.

Decimoprimera. El proceso culturalmente adecuado de consulta debe atender a las particularidades del o los pueblos indígenas que se van a consultar, tomando en cuenta en todo momento sus costumbres, tradiciones, organización y cosmovisión. De esta manera, son los pueblos indígenas quienes realizan la consulta atendiendo a su organización interna, auxiliados por los actores reconocidos en la ley propuesta.

Decimosegunda. La estructura propuesta de la ley reglamentaria, nombrada ley nacional del derecho al consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, es: aspectos generales, sujetos intervinientes durante el procedimiento, materia de consulta, proceso, resultados y notificación, y sanciones, cuando se omita o violente lo establecido en la ley.

Decimotercera. La homologación del derecho a la obtención del consentimiento

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

previo libre e informado en territorio nacional se realiza a través de la reforma constitucional propuesta y de la creación de una ley nacional en la que se homologa: el fin de la consulta, sea la obtención del consentimiento o con fines de cooperación; la materia en que se debe realizar la consulta Los criterios de observancia mínima obligatoria Durante los procesos los sujetos que participan en este los resultados y notificación de los mismos así como las sanciones a las que se harán acreedores los intervinientes en caso de incumplir con los estándares mínimos.

Decimocuarta. La homologación de los criterios mínimos de observancia obligatoria en los procesos de consulta en los que se protegen los diversos derechos humanos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas en el país deberá apegarse a lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales del sistema interamericano y universal.

Decimoquinta. Homologar el proceso de consulta a un único modo limitaría a los pueblos y las comunidades indígenas en el ejercicio de su derecho a la autonomía y libre determinación, además de ser una imposición desde una cosmovisión distinta a la que tiene cada uno de los pueblos indígenas en el territorio nacional.

Decimosexta. La homologación pretende solucionar algunas de las problemáticas identificadas a lo largo de la investigación con el objetivo de un ejercicio pleno de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades originarias en México.

Décimo séptima: Para que las comunidades y los pueblos indígenas de México puedan ejercer sus derechos colectivos, de forma específica, el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta, es esencial dar a conocer la ley nacional en la materia, es por ello que se requiere se cuente con la participación del IINPI, la CNDH, las comisiones de derechos humanos estatales, instituciones académicas, gobiernos locales y organizaciones de la sociedad civil, para que se puedan elaborar sesiones informativas de esta ley, discusiones colectivas y sobre todo organización comunitaria que los preparará para

Conclusiones

la aplicación y ejercicio de sus derechos cuando exista la intención de implementar algún proyecto o colaboración con las comunidades.

Esto se puede hacer a través de sus medios locales como las radios comunitarias, a través de folletos bilingües, en las escuelas, en sus sesiones comunitarias por medio de sus representantes, etc.

Anexos

Anexo 1



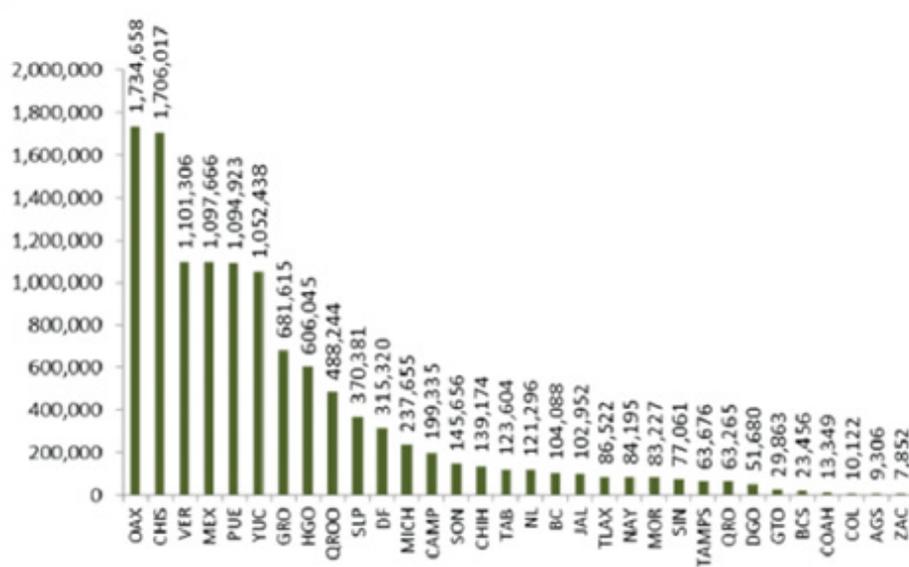
GRÁFICA 1. Fuente: INEGI. Censo de población y vivienda 2010, p. 55.



GRÁFICA 2. Fuente: INEGI. Censo de población y vivienda 2010, p. 57.

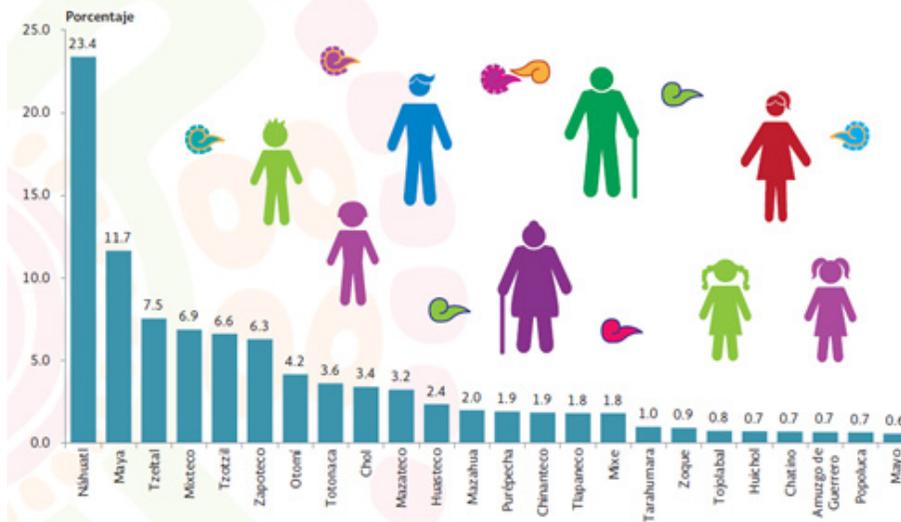
La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

POBLACIÓN INDÍGENA POR ENTIDAD FEDERATIVA 2015



GRÁFICA 3. Fuente: CID. Sistema de indicadores sobre la población indígena de México con base en la Encuesta Intercensal 2015. INEGI.

Distribución porcentual de la población hablante de lengua indígena por tipo de lengua, 2015



GRÁFICA 4. Fuente: Estimaciones del CONAPO, con base en Encuesta Intercensal. Distribución porcentual de la población hablante de lengua indígena por tipo de lengua, 2015.

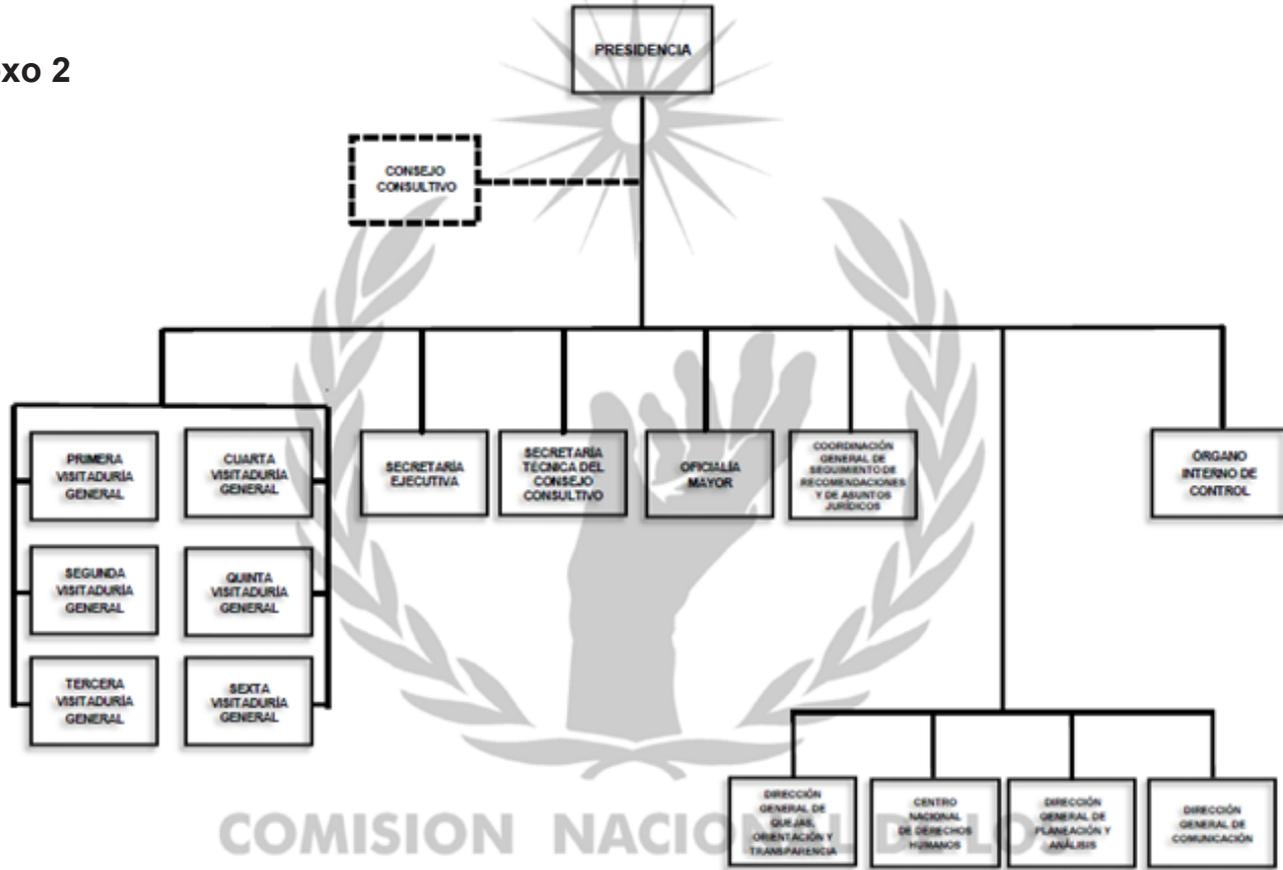


GRÁFICA 5. Porcentaje de la población que declaró ser discriminada por algún motivo o condición personal por entidad federativa. Fuente: INEGI. Encuesta Nacional sobre Discriminación 2017



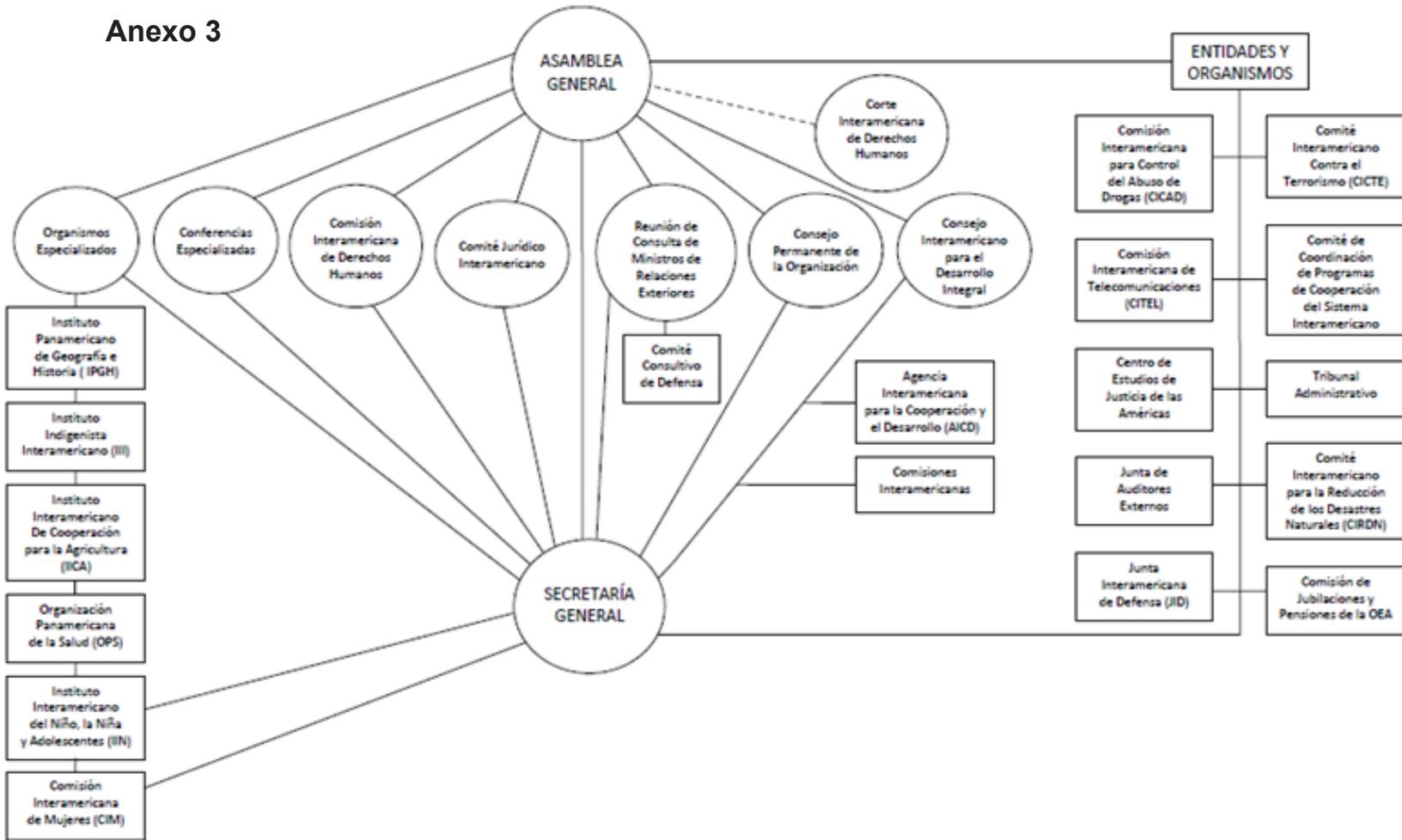
COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS
ESTRUCTURA ORGÁNICA BÁSICA
MARZO 2018

Anexo 2



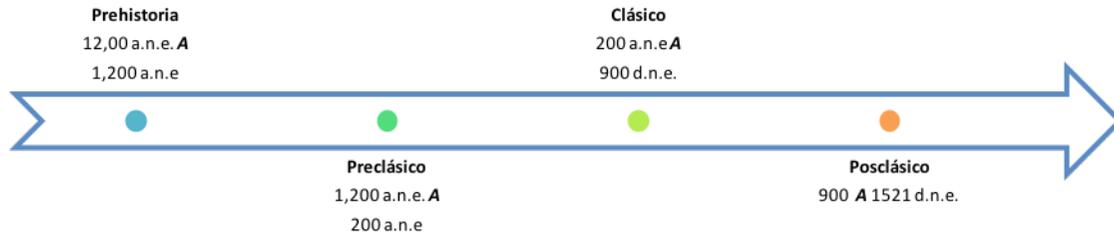
COMISION NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS
MEXICO

Anexo 3



La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

Anexo 4

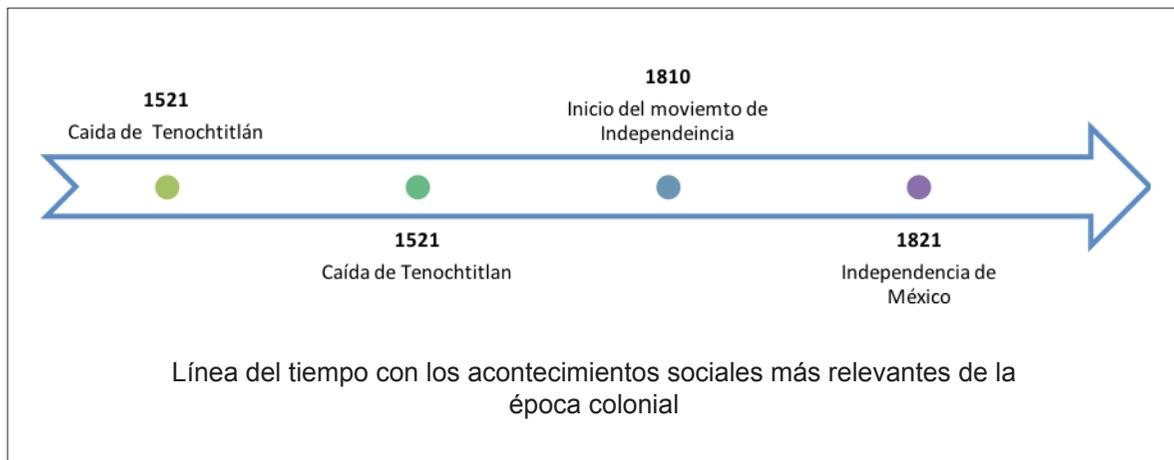


Línea del tiempo realizada con información del Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH)
Disponible: https://www.inah.gob.mx/images/interactivos/20150101_mesoamerica/mesoamerica.html



Mapa Áreas Culturales. Fuente: Revista Arqueología Mexicana
<https://arqueologiamexicana.mx/indice-tematico/areas-culturales>

Anexos



Anexo 5. Fichas informativas¹

Implementación del derecho a la obtención del consentimiento a través de la consulta previa, libre e informada en México. Retos y aciertos.

A continuación, se enuncian algunos casos de los últimos 10 años en los que el derecho a la obtención del consentimiento previo, libre e informado a través de la consulta se ha violentado de forma sistemática en diversos territorios del país, así como un proceso en el que se realizó de forma adecuada y las consecuencias de este. Para finalizar este anexo, se mencionan algunas de las consecuencias más graves a la integridad y los derechos humanos de los defensores del territorio en las comunidades originarias.

2010. *Consulta a la tribu yaqui sobre el acueducto independencia*

Desde enero de 2010 se realizó una licitación pública para el proyecto sin que previamente se realizara consulta a la tribu yaqui, es así como en 2013 se otorga el amparo (631/2012) en favor de la tribu por la violación del derecho a la consulta previa por parte de la Secretaria de Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat), ordenando realizar el proceso de consulta conforme a estándares internacionales,

¹ Vid., GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *op. cit.*, pp. 33-37.

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

sin embargo, dicha consulta no pasó de la etapa informativa debido a irregularidades y violaciones graves que se dieron en el mismo, se suspendió el proceso en julio de 2014.

2012. Consulta a comunidades maya de campeche sobre soya transgénica

La secretaria de Agricultura, ganadería, Desarrollo rural, pesca y Alimentación aprobó un permiso a la transaccional Monsanto para la siembra de soya modificada en una superficie que abarca los estados de Campeche, Quintana Roo, Yucatán, Tamaulipas, San Luis Potosí, Veracruz y Chiapas, sin que existiera consulta a las comunidades originarias de estos estados. En 2015 la CNDH emitió la recomendación 23/2015 para que se realizará la consulta y en noviembre del mismo año, la SCJN emitió un fallo a favor de diversas comunidades mayas de Campeche.

Se reconoce la violación al derecho de consulta, se ordenó cumplir con la misma y se determinó la suspensión de la siembra durante el proceso.

2014. Consulta a la comunidad zapoteca de Juchitán sobre el proyecto eólica del sur

Este proyecto se desarrollaría en el territorio del istmo de Tehuantepec, Oaxaca, territorio habitado por diversas comunidades originarias. La consulta a la comunidad fue impulsada por la Secretaria de Energía, concluyendo en julio de 2015, sin embargo, diversas organizaciones impulsaron acciones legales, debido a que en años pasados se han construido diversos parques eólicos sin llevar a cabo la consulta. Los integrantes de del pueblo zapoteco lograron obtener la suspensión judicial del proyecto.

2015. Consulta a pueblos nahuas y totonacos de la sierra norte de pueblos sobre el proyecto hidroeléctrico Puebla 1

Los permisos para la ejecución de este proyecto se autorizaron en 2011 y 2013, la consulta a los pueblos originarios inicio en 2015, posterior a la autorización, violando así el carácter previo de la consulta, por lo que se interpuso un amparo que

trajo aparejada la posterior suspensión judicial del proyecto, se sigue esperando sentencia.

2016. Consulta a comunidades zoques sobre las actividades de exploración y extracción de hidrocarburos en las áreas contractuales 10 y 11 de ronda 2.2

La Comisión nacional de Hidrocarburos (CNH) identificó que el proyecto referido afectaba territorios de pueblos indígenas, por esta razón señala que la Sener debía realizar consulta a las comunidades de esta región de forma previa, libre e informada, con fin de buscar acuerdos y obtener el consentimiento de comunidades tzotziles y zoques, además de brindar información sobre el proceso de licitación para otorgar contratos, los impactos, riesgos y beneficio de las actividades.

Sin embargo, a lo largo del proceso de consulta las comunidades zoques denunciaron un conjunto de irregularidades, alertaron sobre los efectos nocivos ambientales, económicos y culturales que podrían llevar las actividades pensadas. Como consecuencia, se excluyeron las áreas contractuales 10 y 11 de las bases de licitación de la Ronda 2.2.

2019. Consulta del Proyecto de desarrollo Tren Maya

En 2019 la Oficina del Alto comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos realizó un llamado de atención respecto al proceso de consulta que se realizó en diciembre de 2019 debido a que no se cumplió con los estándares internacionales en la materia. Se “observó que, en la convocatoria, el protocolo y la información presentada sólo hacía referencia a los posibles beneficios del proyecto y no a los impactos negativos que pudieran ocasionar”.²

La adecuación intercultural del proceso tampoco se realizó, toda vez que no se construyó ni acordó con las comunidades involucradas; además de la baja

² Oficina del Alto comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comunicado oficial. [en línea] Disponible: <https://www.onu.org.mx/el-proceso-de-consulta-indigena-sobre-el-tren-maya-no-ha-cumplido-con-todos-los-estandares-internacionales-de-derechos-humanos-en-la-materia-onu-dh/> [01/02/2021 14:15 PM]

participación y representación de las mujeres indígenas, entre otras. Derivado de estas y otras irregularidades, las comunidades indígenas han interpuesto amparos para la obtención de la suspensión de las obras en algunos tramos del proyecto, hasta la fecha. En México existen datos alarmantes con relación a la vulneración de derechos humanos individuales y colectivos de personas y colectividades indígenas en diversos proyectos, en los que se transgrede la integridad, y en ocasiones, la vida de personas integrantes de las comunidades a consultar. Tal es el caso de Samir Flores Soberanes, “uno de los principales opositores a la termoeléctrica en Huexca, asesinado días antes de que el gobierno mexicano realizará la consulta ciudadana sobre el Proyecto Integral Morelos”.³

En el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos en enero de 2017 señala respecto a la intimidación que sufren los defensores de derechos humanos indígenas los cuales son amenazados en su seguridad y su vida⁴ si continuaban con su labor. Agrega: “Los defensores de las comunidades indígenas o rurales me compartieron ejemplos que indican un intento deliberado por parte de las autoridades y las empresas de aplicar estrategias de “divide y vencerás” para lograr la aprobación de proyectos a gran escala. Me preocupa la presión ejercida sobre los integrantes de la comunidad para que acepten proyectos, a cambio de dinero o proyectos sociales. [...] Las divisiones causadas por estos proyectos tienen efectos profundos y negativos en las comunidades afectadas, en las que normalmente existe una fuerte cultura de consenso y solidaridad colectiva”.⁵

³ Vid., GÓMEZ DURÁN, Thelma, Mongayam Latam, México: 83 defensores del ambiente y el territorio asesinados entre 2012 y 2019, 18 de marzo de 2020. [en línea] Disponible: <https://es.mongabay.com/2020/03/mexico-defensores-de-ambiente-y-territorio-asesinados/> [07/07/2020 13:02 PM].

⁴ Vid., CASTRO, Alejandro, Amenazan de muerte a Pedro Uc, opositor del tren maya, Aristegui Noticias. [en línea] Disponible en: <https://aristeguinoticias.com/1712/mexico/amenazan-de-muerte-a-pedro-uc-opositor-al-tren-maya/> [07/07/2020, 13:57 PM].

⁵ FORST, Michael, Informe de cierre de misión, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos, enero, 2017, pp. 8-9. [en línea] Disponible: <http://hchr>.

Anexos

Por lo que respecta al riesgo que viven los defensores de derechos humanos de comunidades indígenas refiere: “Los defensores de derechos humanos de comunidades indígenas están entre los grupos de mayor riesgo de los defensores que trabajan sobre los derechos económicos, sociales y culturales. La situación de los derechos humanos indígenas es extremadamente preocupante y aquellos que defienden los derechos de estas comunidades enfrentan mayores riesgos. En los estados como Oaxaca, Chihuahua, Guerrero, Estado de México y Chiapas, la multiplicación de proyectos de desarrollo y acaparamiento de tierras conducen a la escalada de conflictos”⁶. Entre 2012 y 2019 en México 83 defensores ambientales y de territorio fueron asesinados, “en ocho años se documentaron 499 agresiones. El mayor número de ataques fue en contra de defensores que se oponían a proyectos relacionados con el sector energético y la minería”⁷ tan sólo en 2018 se identificaron 49 casos de ataques a defensoras de los derechos de la tierra, el territorio y el medio ambiente, 21 de ellas asesinadas. En estos datos figuran nombres de personas indígenas⁸ defensoras: Julián Carrillo, indígena rarámuri de la sierra Tarahumara; Guadalupe Campanur.

Las entidades federativas en las que se registraron agresiones en contra de personas defensoras de derechos humanos ambientales (89%), comunidades (8%) y Organizaciones de Sociedad Civil (3%) son: San Luis Potosí, Durango, Nayarit, Guanajuato, Puebla, Chihuahua, Oaxaca, Chiapas, Michoacán, Yucatán, Guerrero, entre otros; en todos ellos con presencia de población indígena; en relación a

[org.mx/images/doc_pub/SRHRD-END-OF-MISSION-STATEMENT-FINAL_ESP.pdf](https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2019/03/Informe_defensores.pdf) [07/07/2020 14:00 PM].

⁶ *Ibid.*, pp. 10-11.

⁷ *Vid.*, GÓMEZ DURÁN, Thelma, *op. cit.*

⁸ *Vid.*, LEYVA HERNÁNDEZ, Alejandra, *et al.*, Informe sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos ambientales, Centro Mexicano de Derecho Ambiental A.C., México, 2018. [en línea] Disponible: https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2019/03/Informe_defensores.pdf [07/07/2020 14:41PM].

La homologación de la consulta previa, libre e informada a las comunidades indígenas en los Estados Unidos Mexicanos

megaproyectos tanto de infraestructura, hidroeléctricos, presas, tala ilegal, despojo de tierra u territorio, minería, entre otros,⁹ en diversas comunidades indígenas. Es pertinente señalar que cuando la defensa del territorio es llevada a cabo por mujeres, la situación de violencia y vulneración de derechos tiene un enfoque y un impacto diferenciado, además de características específicas.

Lo anteriormente expuesto contraviene las características principales del consentimiento a través de la consulta, la cual debe ser: previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada, por lo que además de violentar derechos humanos colectivos incumple los estándares internacionales establecidos en el Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal y Americana de los pueblos indígenas. Además, debido a la vulneración de derechos humanos individuales, contraviene, entre otros ordenamientos jurídicos internacionales vinculantes, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Anexo 6¹⁰

El reconocimiento a los pueblos y comunidades afroamericanas, por parte del Estado, es reciente, el mismo quedó plasmado en la adición del apartado C, al artículo segundo constitucional, publicado en el DOF el 9/08/2019.

En la encuesta de 2015 se preguntó por primera vez a las personas si se consideraban negra(o), afroamericana(o) o afrodescendiente. Los resultados respecto a la población que se autoadscribe afrodescendiente son:

- 1,381,853 personas se reconocen como afrodescendientes
- 51.0% son mujeres

⁹ *Ibid.*, pp.18-32.

¹⁰ INEGI, *Encuesta intercensal 2015. Principales resultados*, p. 85. México. [en línea] Disponible: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/intercensal/2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf
08/07/2020 16:36

Anexos

- 49.0% son hombres
- 64.9% (896, 829) también se consideran indígena
- 9.3% de ellos habla una lengua indígena

Los cinco estados con mayor población que se auto adscribe afrodescendiente son:

- Guerrero 6.5%
- Oaxaca 4.9%
- Veracruz 3.3%
- Estado de México 1.9%
- Distrito Federa (sic) 1.8%

Es hasta 2020 que por primera vez se incluye la pregunta de autoadscripción en un Censo Nacional de Población y Vivienda.

Bibliografía

- BAILÓN CORRES, Moisés Jaime, *et al.*, *Los pueblos indígenas de México y sus derechos: una breve mirada*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.
- CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *et al.*, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*, tomo IV, vol. 1, IJUNAM, México, 2015.
- CASTAÑEDA, Mireya, *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2012.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Los problemas del derecho indígena en México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2002.
- CNDH, *Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en México*, 2ª. ed., Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2018.
- _____, *La consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada: pueblos indígenas, derechos humanos y el papel de las empresas*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2016.
- Eco, Humberto, *Cómo se hace una tesis*, Gedisa, Barcelona, 2001.
- GONZÁLEZ ARMIJO, Mariana, *et al.*, *El derecho a la participación y a la consulta en el desarrollo. Retos para México*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Colección de textos sobre Derechos Humanos, México, 2016.
- GONZÁLEZ GÁLVÁN, Jorge Alberto, *Derechos de los indígenas*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM-Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2018.
- _____, *El Estado, los indígenas y el Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010.
- GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo, *et al.*, “De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2019.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto, *et al.*, *Metodología de la investigación*, 6ª. ed., McGraw-Hill, México, 2014.

LÓPEZ GARCÍA, Alan Daniel, “A la luz de los Sistemas Internacionales de protección de derechos Humanos y las decisiones de los Tribunales Constitucionales”, en *El derecho a la consulta previa a las comunidades indígenas*, Porrúa, México, 2017.

LÓPEZ BÁRCENAS, Federico, *Legislación y derechos indígenas en México*, Centro de Estudios para el Desarrollo Rural Sustentable y la Soberanía Alimentaria, México, 2010.

MATA NOGUEZ, Ana Lilia, *En el sistema interamericano de Derechos Humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2011.

NAVARRETE LINARES, Federico, “Pueblos indígenas del México contemporáneo”, en *Los pueblos indígenas de México*, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, México, 2008.

O'DONNELL, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, 2ª. ed., Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2012.

QUINTANA, Karla, *et al.*, (coords.), “Una visión desde el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Instituto de Estudios Constitucionales del estado de Querétaro”, en *Los derechos de los pueblos indígenas*, México, 20017.

RABASA GAMBOA, Emilio, *El derecho constitucional indígena*, Porrúa, México, 2002.

ZOLLA, Carlos, *et al.*, “100 preguntas”, en *Los pueblos indígenas de México*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

Legislaciones:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

- Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales
- Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
- Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de las Naciones Unidas
- Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia
- Estatuto Orgánico del Instituto nacional de los Pueblos Indígenas
- Ley del Instituto nacional de los Pueblos Indígenas
- Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres
- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Protocolo de Cartagena sobre la Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica
- Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y su Participación Justa y Equitativa en los Beneficios
- 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.

Revistas

BARRERA, Raúl, "El concepto de cultura: definiciones, debates y usos sociales", *Revista de Claseshistoria*, periodicidad continuada, Artículo N° 343, 2013, Publicación digital de Historia y Ciencias Sociales. [en línea] Disponible: <https://dialnet.unirioja.es/descarga7articulo75173324.pdf> 02/07/2019 14:49 PM ISSN: 1989-4988 Depósito legal Ma 1356-2011

BARBAS, Alicia, "Multiculturalismo, pluralismo cultural e interculturalidad en los contextos de América Latina: la presencia de los pueblos originarios", *Revista sociológica*, núm. 14, Configurações, 2014. p. 2. [en línea] Disponible: <https://journals.openedition.org/configuracoes/2219> 30/07/2019 21:48 PM

GALARDE, Marcela, *et al.*, "El concepto histórico del indio algunos de sus cambios", *Anales de Antropología*, vol. XI, (sin mes), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974, pp. 215-220. [en línea]. Disponible: <http://www.revistas.unam.mx/index.php/antropologia/issue/view/1952/showToc> 26/06/2019 03:33 PM. ISSN:0185-1225, SSN: 2448-6221

GIMÉNEZ, Gilberto, "Cultura, identidad y Procesos de individualización", Instituto de Investigaciones Sociales, México, UNAM, 2010. [en línea] Disponible: http://conceptos.sociales.unam.mx/conceptos_final/625trabajo.pdf 04/07/2019 20:03

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge, "Derecho indígena: derecho a la consulta y participación ciudadana", *Hechos y Derechos*, núm. 24, bimestral, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2014, p. 1. [en línea] Disponible: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7148/9084> 19/08/2019 12:42 PM

LUÉVANO, Bustamante Guillermo y Ventura, Bustamante Johana, *Revista de Derechos Humanos y Estudios sociales*, año IX, núm. 17, enero-junio 2017, Disponible: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/>

N%C3%BAmero%2017/Redhes17-08.pdf 06/07/2020 18:08.

PÁRAMO, Pedro, “La construcción psicosocial de la identidad y del self”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 40, núm. 3, (sin mes), 2008, pp. 539-550. [en línea] Disponible: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=80511493010>
04/07/2019 19:30 PM

RAMÍREZ, César A., “Las comunidades indígenas como usuarios de la información”, *Investigación Bibliotecológica: archivonomía, bibliotecología e información*, trimestral, vol. 21, núm. 43, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007, pp. 209-230. [en línea] Disponible: <http://www.scielo.org.mx/pdf/ib/v21n43/v21n43a9.pdf> 08/07/2019 02:15

Sentencias:

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. [en línea] Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf 02/07/2019 20:16 PM

Corte IDH. Caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Sentencia de 27 de junio de 2012, Fondo y reparaciones. [en línea] Disponible: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, pleno, décima época, jurisprudencia, página 204. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Primera Sala, Novena Época, Tesis Aislada, Página 114, DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. SU LÍMITE CONSTITUCIONAL.

Semanario Judicial de la Federación, primera Sala, Décima Época, Jurisprudencia,

página: 156. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

Otros:

Comisión Nacional de Derechos Humanos, Cartilla, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, México, 2016, p. 9. [en línea] Disponible: <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/34-Principios-universalidad.pdf> 20/02/20 16:34 PM

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Derechos humanos en el artículo 1° Constitucional: obligaciones, principios y tratados, Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México, México, 2015. [en línea] Disponible: http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/foff_DHArt1o.pdf 20/02/2020 15:20 PM

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, “Diagnostico ampliado. Programa de Derechos Indígenas. Dirección de derechos Indígenas., México, 2016. [en línea] Disponible: http://www.cdi.gob.mx/coneval/2015/cdi_prodei_diagnostico_ampliado_2016.pdf 23/07/2019 15:38 PM

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, “Programa Especial de los Pueblos Indígenas 2014-2018, México, 2014. [en línea] Disponible: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/32305/cdi-programa-especial-pueblos-indigenas-2014-2018.pdf> 14/07/2019 20:10 PM

Consejo Estatal para el Desarrollo Integra de los Pueblos indígenas [en línea] Disponible: http://cedipiem.edomex.gob.mx/festival_v_sol 25/06/2019 03:06 pm.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos, Indígenas, “Manual para las Instituciones Nacionales de Derechos Humanos”,

[en línea] Disponible: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/UNDRIPManualForNHRIs_SP.pdf 28/06/2019 15:08 PM

Derecho a la Consulta de los Pueblos Indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los proyectos de desarrollo a gran escala, Naciones Unidas de Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. [en línea] Disponible: http://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoConsulta_PI.pdf

DOMÍNGUEZ CHÁVEZ, Humberto, *et al.*, Los pueblos recolectores y cazadores de Aridoamérica, México, 2008. [en línea] Disponible: <https://portalacademico.cch.unam.mx/repositorio-de-sitios/historico-social/historia-de-mexico-1/HMI/Aridoamerica.pdf> 18/01/2020 21:28 PM

Encuesta Nacional sobre Discriminación (ENDASI) 2017. Principales resultados. [en línea] Disponible: https://www.conapred.org.mx/userfiles/files/PtcionENADIS2017_08.pdf 23/07/2019 16:47 PM

Examen periódico Universal: México, ACNUR [en línea] Disponible: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/256/76/PDF/G1825676.pdf?OpenElement>

Fortalecimiento de organizaciones indígenas en América Latina, PROINDIGENA El derecho a la consulta previa: Normas jurídicas, prácticas y conflictos en América Latina, German Institute of Global and Area Studies (GIGA), publicado por Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) [en línea] Disponible: https://www.gigahamburg.de/sites/default/files/md_pdf/1303_destradi_konferenzbericht_es.pdf

GUTIÉRREZ RIVAS, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, “De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación del derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México, FUNDAR, 2019.

Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2015. [en línea] Disponible: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/239921/01-presentacion-indicadores-socioeconomicos-2015.pdf>

Informe de cierre de misión”, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los defensores de derechos humanos, Enero de 2017. [en línea] Disponible: http://hchr.org.mx/images/doc_pub/SRHRD-END-OF-MISSION-STATEMENT-FINAL_ESP.pdf

Informe de la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Asamblea General, A/HRCRC/WG.6/31/MEX/3. [en línea] Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/257/73/PDF/G1825773.pdf?OpenElement>

Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), “Clasificación de lenguas indígenas 2010”, México, 2010, p. 1-14. [en línea] Disponible: http://internet.contenidos.inegi.org.mx/contenidos/Productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estruc/702825064617.pdf 15/07/2019 12:18 AM

LEYVA HERNÁNDEZ, Alejandra, *et. al.*, “Informe sobre la situación de las personas defensoras de los derechos humanos ambientales”, México, Centro Mexicano de Derecho Ambiental, AC, 2018. [en línea] Disponible: https://www.cemda.org.mx/wp-content/uploads/2019/03/Informe_defensores.pdf 07/07/2020 14:41

PÉREZ VÁZQUEZ, Gabriela Brenda, *et. al.*, “Episodios de desplazamiento interno forzado en México. Informe 2018, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, AC, 2018. [en línea] Disponible: <http://www.cmdpdh.org/publicaciones-pdf/cmdpdh-episodios-de-desplazamiento-interno-forzado-en-mexico-informe-2018.pdf> 07/07/2020 18:23

Programa Regional de Cambio Climático, USAID [en línea] Disponible: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2016-041.pdf>

Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas, Suprema Corte de Justicia de la Nación [en línea] Disponible: <https://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/protocolo-de-actuaci%C3%B3n-para-quienes-imparten-justicia-en-casos-que-involucren-personas-comunidades-y>

Recomendación general número 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa a de los pueblos y comunidades indígenas en la República Mexicana, CNDH [en línea] Disponible: http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf

Secretaría de la Defensa Nacional, Cartografía militar mexicana, México, 2019, p. 2. [en línea] Disponible: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/3181/Titulo_primer_Cartografia.pdf 18/01/2020 20:29 PM