

Avance comparado en la regulación del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y tribales

IDEAS CLAVE:

- > El derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y tribales es la prerrogativa para participar en las decisiones y medidas que afecten el resto de sus derechos humanos.
- > El Congreso de la Unión, por mandato constitucional, tiene pendiente emitir una legislación que regule el contenido del derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe.
- > El avance en la regulación del derecho, tanto en México, como en otros países de América Latina, ha sido mediano, lo que pone en riesgo el cumplimiento del resto de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales.

1. Introducción

En 1989 durante la Septuagésima Sexta Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se adoptó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Este instrumento reconoce un piso mínimo de derechos a los pueblos indígenas y tribales con el fin de conservar y mantener su identidad cultural, costumbres e instituciones propias; asimismo, establece las obligaciones de los Estados Parte para cumplir sus compromisos. Actualmente, veinticuatro países han ratificado el instrumento, de los cuales quince pertenecen a América, seis a Europa, uno a África, uno a Oceanía y uno a Asia (OIT, s/f).

México ratificó el Convenio 169 en 1990 y once años después llevó a cabo las acciones legislativas necesarias para incorporar a la legislación nacional las disposiciones de dicho instrumento. Fue así como el 14 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) la reforma al artículo 2° constitucional en la que se amplía y fortalece el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas.

Entre los derechos reconocidos se encuentra el derecho a la consulta, entendido como el derecho a participar en

la toma de decisiones sobre asuntos que les atañen en su propio desarrollo, sea de tipo económico, político, social, cultural, ambiental o territorial. Para la realización de este derecho, tanto la reforma del artículo 2° constitucional, así como los artículos 6 y 7 del Convenio 169, establecen la obligación del Estado de adoptar medidas necesarias para garantizar, no sólo de manera formal, sino también en la práctica, el derecho a la consulta, así como el resto de las prerrogativas de los pueblos indígenas.

Esta nota estratégica tiene como propósito conocer los avances y pendientes en la regulación del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y tribales, a partir de una revisión comparada. Primero, de las reglamentaciones emitidas por algunos países de América Latina; segundo, el avance a nivel nacional en México y, finalmente, los pendientes legislativos del Congreso de la Unión.

2. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el derecho a la consulta de los pueblos indígenas es el derecho a participar de manera efectiva en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos (2011: párrs. 160 y 173). Se cimenta en el respeto a sus derechos a la cultura propia, a la identidad cultural, a la propiedad comunal, a la autonomía y a la libre determinación de definir sus prioridades para desarrollarse.

Este derecho se encuentra reconocido en el artículo 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1989 de la OIT, en los que se establecen los estándares mínimos para su realización.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- 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**;
 - 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;
 - 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.
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.

Artículo 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 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**.

[...] (énfasis añadido; OIT, 1989).

Otro ordenamiento internacional que reconoce este derecho es la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (en adelante la Declaración), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2007.

Artículo 18.

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas **antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado** (énfasis añadido; ONU, 2007).

Bajo estos criterios, el derecho a la consulta es entendido como un proceso de diálogo entre el Estado y los pueblos indígenas o tribales con la finalidad de

llegar a un acuerdo, donde éstos últimos verdaderamente participen e influyan en la adopción de decisiones que atañen a sus prioridades de desarrollo y derechos (Corte IDH, 2011: párr. 216). Cabe precisar que la Corte IDH ha enfatizado en sus sentencias que la obligación de consultar es responsabilidad del Estado y no puede ser delegada a una empresa privada o terceros, mucho menos a empresas interesadas en la explotación de los recursos en el territorio de la comunidad sujeto de la consulta (2011: párr. 187).

Por su parte, James Anaya, ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, señaló que la consulta es aplicable siempre que una decisión del Estado tienda a afectar a los pueblos indígenas de cualquier manera, incluso si esta no es percibida por individuos de la sociedad. Asimismo, precisó que las características específicas del proceso de consulta variarán en función de la medida propuesta y el alcance que tenga esta sobre los pueblos indígenas (Anaya, 2011).

Para garantizar este derecho, el Convenio 169 y la Declaración establecen el deber de los Estados de crear los mecanismos y procedimientos apropiados que garanticen la consulta, a partir de los siguientes parámetros: a) establecer los medios para el desarrollo de instituciones representativas de los pueblos indígenas; b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente; y, c) proporcionar los recursos necesarios para este fin (OIT, 1989: art. 6.1; ONU, 2007: art. 18). Un ejemplo de estas medidas puede ser la creación de leyes con la que se regule el derecho y se reglamente.

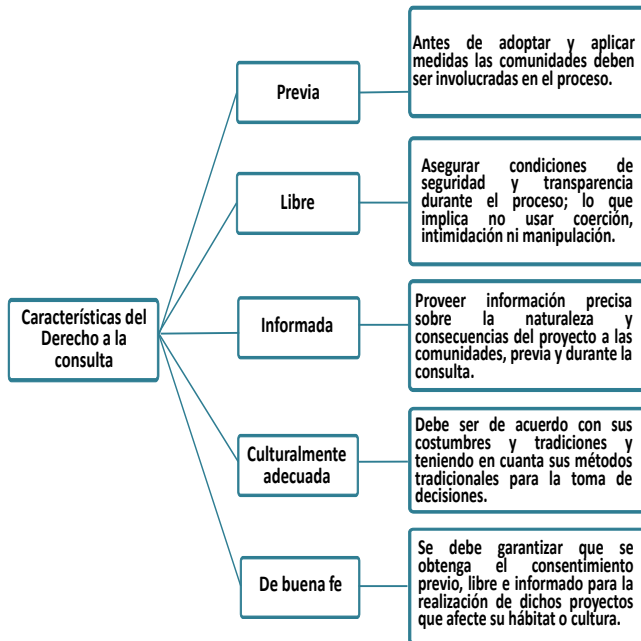
Sobre este punto, es importante destacar, que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT al interpretar el deber de los gobiernos de adoptar "procedimientos apropiados" para la consulta, del artículo 6.1 del Convenio 169, precisó que no hay un modelo único de procedimiento apropiado, y que los Estados en su elaboración deberán tomar en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como el contexto de la naturaleza de las medidas consultadas (OIT, 2011).

A la par de la obligación de garantizar la consulta, la Corte IDH también ha señalado que el Estado debe adoptar medidas de fiscalización y de control para tutelar y proteger de manera efectiva el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales por medio de órganos judiciales correspondientes (Corte IDH, 2011: párr. 160).

En lo que respecta a las características bajo las cuales debe llevarse a cabo el derecho a la consulta, el Convenio 169 y la Declaración han establecido que debe ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe. Al respecto, tanto la Corte IDH en

sentencias de casos como *Pueblo Saramaka vs Surinam* del 28 de noviembre de 2007, y *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuka vs Ecuador* del 27 de junio de 2012, así como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la sentencia de Amparo en Revisión 1144/2019 (que se revisara más adelante), han desarrollado el contenido de cada una de estas características, las cuales se presentan en el esquema 1.

Esquema 1. Características del derecho a la consulta de los pueblos indígenas y tribales.



Fuente: Elaboración propia con información de SCJN (2020: 67, 68).

Finalmente, en el caso de México el derecho a la consulta a los pueblos indígenas se encuentra reconocido en el artículo 2º, párrafo B, inciso IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), como parte de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001, en la que se amplía y fortalece el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas en cumplimiento con lo dispuesto por el Convenio 169. Asimismo, se establece la obligación del Estado mexicano para adoptar medidas y procedimientos que garanticen la efectividad de los derechos reconocidos.

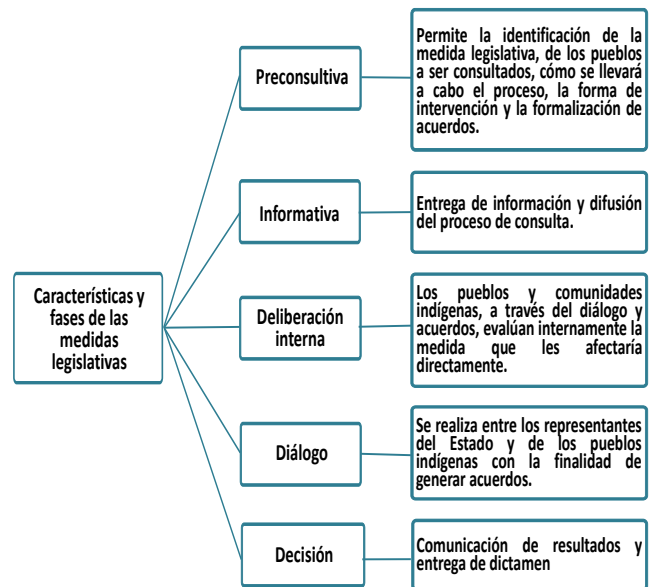
2.1 Fases de la consulta

De acuerdo con criterios de la SCJN, que se desprenden de la Acción de Inconstitucionalidad 81/2018 y de la sentencia de Amparo en Revisión 1144/2019, la consulta a pueblos indígenas debe realizarse a partir de una serie de fases mínimas que permitan cumplir a su vez con las características y principios de ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe (2020: 60). Asimismo, distingue que las fases están determinadas por el tipo de medida que se quiera consultar. Esto en razón de que tanto el artículo 6 del

Convenio 169, como el artículo 19 de la Declaración, identifican dos tipos de medidas sujetas a consulta: las legislativas y las administrativas.

En lo que corresponde a las medidas legislativas, la SCJN las define como aquellas que competen a las autoridades legislativas y que, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas cuando se advierta que la norma contiene reformas o modificaciones legislativas que afecten los derechos de los pueblos indígenas (2020: 57 y 67). En la Acción de Inconstitucionalidad 81/2018 y en el Amparo en Revisión 1144/2019 la SCJN establece las fases mínimas a observarse, las cuales se detallan en el esquema 2.

Esquema 2. Fases de las medidas legislativas para procesos de consulta a pueblos indígenas



Fuente: Elaboración propia con información de SCJN (2020: 60).

En el caso de las medidas administrativas, por ejemplo, en el artículo 3º, inciso i del Reglamento de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios de Perú, las definen de la siguiente manera:

Artículo 3º [...]

i) Medidas administrativas. - Normas reglamentarias de alcance general, así como el acto administrativo que faculte el inicio de la actividad o proyecto, o el que autorice a la Administración la suscripción de contratos con el mismo fin, en tanto puedan afectar directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas (PR, 2012).

En cuanto a sus fases, en el artículo 8 de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios de Perú, se establecen las siguientes para el proceso de consulta:

- a) Identificación de la medida que debe ser objeto de consulta.

- b) Identificación de los pueblos indígenas u originarios a ser consultados.
- c) Publicidad de la medida.
- d) Información sobre la medida.
- e) Evaluación interna en las instituciones y organizaciones de los pueblos indígenas u originarios sobre la medida que les afecten directamente.
- f) Proceso de diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas u originarios.
- g) Decisión.

3. La regulación del derecho a la consulta a pueblos indígenas en países de América Latina

De acuerdo con cifras de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, 2023), en América Latina viven más de 800 pueblos indígenas con una población alrededor de 58 millones de personas, que representan el 10% de la población total.

En este contexto, actualmente, catorce países latinoamericanos han ratificado el Convenio 169 de la OIT, que son: Argentina (2000), Bolivia (1991), Brasil (2002), Chile (2008), Colombia (1991), Costa Rica (1993), Ecuador (1998), Guatemala (1996), Honduras (1995), México (1990), Nicaragua (2010), Paraguay (1993), Perú (1995) y Venezuela (2001). En lo que compete al derecho a la consulta a pueblos indígenas y tribales, los Estados han adoptado distintas medidas para cumplir con sus compromisos internacionales en la materia.

De acuerdo al tipo de medidas adoptadas los países se clasifican en cuatro grupos. El primer grupo lo conforman aquellos países que han reconocido en sus Constituciones Nacionales el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, pero no cuentan con una legislación o un mecanismo específico sobre el derecho. En algunos casos lo han regulado para realizar consultas en ciertas temáticas particulares como minería, hidrocarburos, agua o territorios. Estos países son Bolivia (art. 30.15), Ecuador (art. 57), México (art. 2º, apartado B, fracción IX) y Venezuela (art. 120).

El segundo grupo lo integran los países que no cuentan con un reconocimiento constitucional del derecho, ni con una legislación específica, pero tienen un mecanismo particular creado, en su mayoría por el Poder Ejecutivo Nacional, sobre el derecho a la consulta a pueblos indígenas. Estos países son Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Paraguay.

El tercer grupo lo integran los países que cuentan con una legislación específica en la materia. Perú es el único país de la región que, aunque el derecho a la consulta no está reconocido a nivel constitucional, legisló desde el 2011 la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos

Indígenas u Originarios, (Ley N° 29.785) y su reglamento de 2012.

Finalmente, el cuarto grupo lo integran los países que a pesar de haber ratificado el Convenio 169, aún no hacen un reconocimiento constitucional del derecho, ni cuentan con una legislación u otro mecanismo específico destinado a su reglamentación. En algunos casos lo han regulado para realizar consultas en ciertas temáticas particulares como minería o recursos naturales del subsuelo. Estos países son Brasil, Honduras y Nicaragua.

En la tabla 1 se presenta una breve descripción de las medidas adoptadas por Perú, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Paraguay, por ser los países que tienen más desarrollado el contenido de los mecanismos para su implementación. Para ello se comparan ciertos criterios básicos, a través de los cuales se podrá tener un panorama general del avance que se tiene en la regulación del derecho hasta este momento.

De las seis medidas revisadas en la tabla 1, se observó que sólo Perú cuenta con una medida de origen legislativo con la creación de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios de 2011. En el resto de los países, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Paraguay, sus medidas son de origen administrativo mediante reglamentos, guías, mecanismo y protocolos, que fueron creados por el Ejecutivo Nacional a través de decretos. Esta distinción inicial es relevante por el grado de obligatoriedad que cada medida tiene para las autoridades estatales, ya que mientras que una ley tiene un mayor peso legal para garantizar y proteger el cumplimiento del derecho a la consulta, una guía o protocolo son mecanismos opcionales y su incumplimiento no implica alguna consecuencia jurídica. Por lo que, dentro de este conjunto de medidas la que brinda una mayor garantía y protección jurídica es la Ley de Perú.

En cuanto a las personas sujetas al derecho todos los mecanismos lo delimitan a pueblos indígenas o comunidades étnicas, es decir, no hacen alguna otra especificación a otro grupo originario, como las personas afrodescendientes. En lo que respecta a las autoridades obligadas llama la atención que se circunscribe básicamente a entidades del poder ejecutivo, en sus diferentes niveles, y no se considera de igual forma al poder legislativo para la realización de consulta a pueblos indígenas. Resalta en particular que la Ley de Perú no haya incorporado específicamente al Congreso de la República como autoridad obligada, por ser un marco legal para las autoridades estatales. Otros sujetos obligados mencionados en los demás mecanismos son los órganos autónomos (Perú), instituciones financieras internacionales, empresas o entidades privadas e indígenas (Paraguay).

Tabla 1. Comparación de mecanismos desarrollados en materia de derecho a la consulta a pueblos y comunidades indígenas y tribales en países de América Latina

País	Legislación o mecanismo	Personas sujetas del derecho	Autoridades obligadas	Órgano técnico del proceso	Acreditación de identidad	Tipos de medidas de consulta	Materias de consulta	Materias de no consulta	Establece etapas del proceso de consulta	Vinculatoriedad de resultados	Órgano de seguimiento de resultados
Perú	Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios (2011)	Pueblos indígenas u originarios	Presidencia del Consejo de Ministros; los Ministerios; los Organismos Públicos; y, los gobiernos regionales y locales	Ministerio de Cultura	Si	Medidas administrativas y legislativas	Medidas administrativas o legislativas que consideren pueda afectar directamente sus derechos colectivos, como la exploración o explotación de recursos naturales	Normas de carácter tributario o presupuestario; decisiones de emergencia por catástrofes naturales o tecnológicas y sanitarias; control de actividades ilícitas; y, construcción y mantenimiento de infraestructura social	Si	Sólo en aquellos aspectos en que hubiere acuerdo entre las partes	Se crea una Comisión Multisectorial para el seguimiento de la aplicación del derecho a la consulta integrado por representantes de los sectores del Poder Ejecutivo
Chile	Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena (2014)	Pueblos indígenas	Ministerios, intendencias, gobiernos regionales y órganos autónomos	Consejo Nacional de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena	No	Medidas administrativas y legislativas	Medidas administrativas o legislativas susceptibles de afectarles directamente sus derechos	Medidas de excepción o emergencia; actividad interna de la Administración; y, medidas de gestión presupuestaria	Si	No se especifica	No se especifica
Colombia	Guía para la Realización de la Consulta Previa con Comunidades Étnicas (2013)	Comunidades étnicas	Entidades públicas	Dirección de Consulta Previa (DCP)	No	Proyectos, obras y actividades	Proyectos de hidrocarburos, energía e infraestructura	No se especifica	Si	Si	DCP, mediante un Comité de Seguimiento
Costa Rica	Mecanismo General de Consulta a Pueblos Indígenas (2018)	Pueblos indígenas	Administración pública central	Unidad Técnica de Consulta Indígena (UTCI)	No	Medidas administrativas, proyectos de ley promovidos por el Poder Ejecutivo o proyectos privados	Todas aquellas medidas administrativas o proyectos privados que tengan como efecto la afectación de los derechos Colectivos	No se especifica	Si	Si, todos los acuerdos alcanzados entre los pueblos indígenas y las partes involucradas	UTCI y las Instancias Territoriales de Consulta Indígena
Guatemala	Guía Operativa para la Consulta a Pueblos Indígenas (2017)	Pueblos indígenas	Organismo Ejecutivo	Ministerio de Trabajo y Previsión Social	No	Medida administrativa, proyecto, programa o iniciativa	No se especifica	No se especifica	Si	Si	Se señala la necesidad de crear una comisión de verificación de cumplimiento de acuerdos
Paraguay	Protocolo para el Proceso de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado con los Pueblos Indígenas (2018)	Pueblos indígenas	Gobiernos locales, departamentales y nacionales, empresas, instituciones financieras internacionales, otras entidades públicas, privadas e indígenas	Instituto Paraguayo del Indígena (INDI)	No	No se especifica	Cualquier proyecto que pueda afectar sus tierras, territorios, recursos naturales, medios de vida tradicionales y sus derechos	No se especifica	No	Si	Se recomienda crear una entidad de vigilancia y monitoreo independiente

Fuente: elaboración propia con base en Decreto 66 (2014, Chile); Directiva Presidencial N° 10 (2013, Colombia); Decreto N° 40932 (2018, Costa Rica); Decreto N° 1039 (2018, Paraguay); Gobierno de la República de Guatemala (2017); Ley N° 29785 (2011, Perú); Reglamento de la Ley N° 29785 (2012, Perú).

Todos los mecanismos cuentan con órganos técnicos para la organización de la consulta y algunos de ellos, ya eran con anterioridad órganos especializados en temas de pueblos indígenas. En el requisito de la acreditación de identidad como indígena, sólo Perú lo establece. En relación con las etapas del proceso de consulta se observó que la legislación de Perú, y los mecanismos de Chile, Colombia, Costa Rica y Guatemala incorporan y desarrollan los pasos a seguir para su realización, aunque no se hace una diferenciación en las etapas para los casos de medidas administrativas o legislativas. Por su parte, en el protocolo de Paraguay no son claras las etapas a seguir.

Al respecto, en el caso de los tipos de medidas y materias de consulta, la Ley de Perú y el Reglamento de Chile reconocen medidas administrativas y legislativas que puedan afectar directamente los derechos de los pueblos indígenas, como lo establece el Convenio 169 en su artículo 6 y la Declaración en su artículo 19. En el caso de Costa Rica, su mecanismo incorpora a las medidas administrativas y delimita que los proyectos de ley serán los promovidos únicamente por el Poder Ejecutivo. En un sentido similar la guía de Guatemala incorpora sólo a las medidas administrativas, proyectos, programas o iniciativas. Otros mecanismos como la guía de Colombia y el protocolo de Paraguay reducen la consulta a temas específicos como proyectos de hidrocarburos, energía, infraestructura, sobre recursos naturales, medios de vida tradicionales y otros derechos. Llama la atención que en el caso de Costa Rica incluso consideran proyectos privados en los procesos de consulta.

Es importante resaltar que todos los mecanismos tienen como propósito alcanzar un acuerdo o consentimiento entre los pueblos indígenas y las partes involucradas respecto a la medida objeto de la consulta. En este sentido, un criterio importante de revisión que da valor a los acuerdos es la vinculatoriedad de los resultados, ya que la presencia de este elemento en los mecanismos indica el compromiso por respetar y garantizar la decisión de los pueblos indígenas en la consulta y que no sólo sea un mero trámite formal. Perú, Colombia, Costa Rica, Guatemala y Paraguay incluyen la vinculatoriedad de los resultados en sus mecanismos cuando las partes lleguen a un acuerdo. En el caso de Chile no se especifica.

Asimismo, otro elemento que fortalece el ejercicio de la consulta a pueblos indígenas es la existencia de mecanismos de seguimiento a los resultados. En este caso, por un lado, Colombia y Costa Rica cuentan específicamente, con el Comité de Seguimiento y con la Unidad Técnica de Consulta Indígena e Instancias Territoriales para este fin. En Perú la Ley crea una Comisión Multisectorial para el seguimiento de la aplicación del derecho, aunque no es claro su alcance en

materia de resultados. En otros casos, como en la Guía de Guatemala y el Protocolo de Paraguay, sólo se menciona la necesidad de crear algún mecanismo de verificación de cumplimiento de acuerdos, de vigilancia o de monitoreo independiente. En lo que respecta a contar con mecanismos de control para proteger de manera efectiva el derecho, en ningún mecanismo se identificó de manera precisa alguna medida jurisdiccional.

Finalmente, existen algunos casos documentados en donde ya han sido implementados estos mecanismos. Por ejemplo, en Perú en 2013 se concluyó un proceso de consulta mediante la Ley para la creación del Área de Conservación Regional (ACR) de los pueblos indígenas Maijuna y Kichwa (Sanborn, Hurtado y Ramírez, 2020). En Chile el Reglamento ha sido aplicado en 2014 en la consulta para la creación del Ministerio y del Consejo de Pueblos Indígenas; en 2018 para la consulta en la asignatura de Lengua y Cultura de los Pueblos Indígenas en las Bases Curriculares de 1° a 6°; y, en 2019 para la reforma a la ley indígena 19.253 (PNUD, 2021). Por último, en Paraguay, en 2021 el Instituto Paraguayo del Indígena implementó el proceso de consulta en las comunidades indígenas de Ebetogue y Jesudi para la construcción de viviendas (INDI, 2021).

4. Avance en el proceso legislativo para la regulación del derecho a la consulta a los pueblos indígenas en México

4.1 Reforma constitucional de 2001 en materia de derechos a pueblos indígenas

Actualmente, en México existen 71 pueblos indígenas a nivel nacional (SIC, s/f). Cifras del último Censo de Población y Vivienda de 2020, indican que el país cuenta con una población de 119 millones de personas de 3 años y más, de las cuales 23.2 millones se autoidentifican como indígenas, lo que representa el 19.4% de la población de ese rango de edad. En cuanto a su composición por sexo, 11.9 millones son mujeres y 11.3 son hombres (INEGI, 2022). En lo que corresponde a la población afrodescendiente, de 126 millones de personas totales en el país, 2.5 millones se autoadscriben como afroamericanas, que equivalen al 2% del total de la población, con una composición de 1.3 millones de mujeres y 1.2 millones de hombres (INEGI, 2020).

En este contexto y por las desventajas históricas para estos grupos minoritarios frente a las mayoritarias en el acceso, en condiciones de igualdad, a sus derechos humanos, el 14 de agosto de 2001 se publicó en el DOF la reforma al artículo 2° constitucional cuyo propósito principal fue garantizar el goce de los derechos humanos a los pueblos y comunidades indígenas en condiciones de igualdad que al resto de la población.

El texto actual del artículo 2° de la Carta Magna [es] como una reivindicación por parte del Estado Mexicano de los derechos de los pueblos originarios y ancestrales descendientes de los grupos anteriores a la conquista o colonización, en parte fomentada por el levantamiento en el Estado de Chiapas del denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) (SCJN, 2020: 79).

Asimismo, en cumplimiento a los compromisos adquiridos por el Convenio 169, que México ratificó en 1990, la reforma tuvo como objetivo desarrollar el contenido constitucional de los derechos de los pueblos indígenas inscritos en el marco del derecho internacional en la materia (SCJN, 2020: 46 y 47).

Entre el amplio conjunto de derechos reconocidos, se encuentra la consulta, cuya obligación de cumplimiento, al igual que para el resto, quedó establecida en el apartado B del mismo artículo.

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

[...]

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.**

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 (CPEUM, 2023).

Otra característica relevante de esta reforma es el reconocimiento de los pueblos y comunidades afromexicanas como parte de la composición pluricultural de la Nación, y por ende se les reconoce los mismos derechos del artículo constitucional (art. 2°, apartado C).

En la parte transitoria de la reforma se especificó la obligación del Poder Legislativo federal y local, para regular lo reconocido en el artículo 2° constitucional.

ARTICULO SEGUNDO. Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones

locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado (DOF, 2001).

4.2 Sentencia de Amparo en Revisión 1144/2019

Durante mayo de 2018 personas pertenecientes a pueblos o comunidades indígenas presentaron diversas demandas de amparo indirecto contra el Congreso de la Unión por la omisión absoluta de crear la ley que reglamente la consulta previa, libre, informada, adecuada culturalmente y de buena fe, en transgresión a lo previsto por los artículos 2, apartado B, fracción IX, de la Constitución, y transitorio segundo de su reforma del 14 de agosto de 2001, en relación con los artículos 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del 6.1 del Convenio 169 de la OIT.

El Juez Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca competente del caso, estimó que el acto reclamado resultaba violatorio de los derechos fundamentales de las personas quejasas, y el 10 de septiembre de 2018, emitió sentencia en la que concedió el amparo solicitado al estimar que se acreditó la existencia de una omisión legislativa que conlleva a la vulneración sucesiva del derecho a la consulta de las comunidades indígenas para ser escuchadas en las decisiones administrativas y legislativas que les afecten.

UNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a [...] contra la omisión legislativa del Congreso de la Unión, conformado por las Cámaras de Diputados y Senadores, con sede en la Ciudad de México, para emitir la ley que reglamente la consulta previa, libre, informada y de buena fe, con base en la obligación que deriva del artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y el segundo transitorio del Decreto de reformas al artículo 2° de la Constitución Federal, de catorce de agosto de dos mil uno (sic) (SCJN, 2020: 5).

El 9 de enero de 2019 el Congreso de la Unión interpuso recurso de revisión de la sentencia, bajo los siguientes argumentos (SCJN, 2020: 14–22):

- En el Decreto de reforma no se advierte la obligación específica de emitir una ley que reglamente el contenido del derecho a la consulta a los pueblos indígenas, por lo tanto, no existe omisión legislativa.
- El artículo 2 establece que sólo se tiene el deber de consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del PND y de los planes de las entidades federativas, de los municipios y demarcaciones territoriales de la Ciudad de México.
- La obligación de las autoridades sólo se traduce en llevar a cabo el procedimiento de consulta indígena en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda afectar directamente a los grupos indígenas.

Después de su análisis, el 29 de noviembre de 2019 el Pleno del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del

Centro Auxiliar de la Segunda Región, resolvió confirmar la sentencia recurrida y dejó a la jurisdicción de la SCJN el problema de la constitucionalidad que subsiste en relación con la omisión legislativa absoluta de expedir la ley que reglamente la consulta previa, libre, informada, adecuada culturalmente y de buena fe (SCJN, 2020: 23).

El caso en la SCJN se abrió con el expediente relativo al Amparo en Revisión 1144/2019 por la subsistencia de problemas de constitucionalidad.

El estudio del caso determinó que la obligación de regular la figura de la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas es un mandato constitucional, para el Congreso de la Unión y las legislaturas estatales, derivado del contenido de los artículos 1º y 2º de la CPEUM, así como del artículo segundo transitorio del decreto del 14 de agosto de 2001.

Asimismo, se analizó que, aunque el Congreso de la Unión al emitir, primero la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (abrogada) y después la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas del 4 de diciembre de 2018, no se reguló el contenido del derecho, ni se establecieron las reglas ni el procedimiento para que ésta se lleve a cabo. Y que, incluso, al darle facultades al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INDI) para diseñar y operar el sistema de consulta y participación indígena (art. 5), delegó su obligación constitucional de legislar en la materia.

El Poder Reformador de la Constitución estableció la obligación del Congreso de la Unión de regular el procedimiento de consulta, lo que constituye una reserva de ley absoluta, pues la realización del acto legislativo quedó acotado expresamente para él.

[...] en contravención al principio de reserva de ley establecido en el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígena, el legislador delegó al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, la facultad de diseñar y operar el sistema para llevar a cabo la consulta (SCJN, 2020: 93).

Por lo tanto, se determinó que el Congreso de la Unión incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto respecto de una competencia de ejercicio obligatorio por mandato constitucional (SCJN, 2020: 103).

En este sentido, la Segunda Sala de la SCJN declaró infundados e inoperantes los agravios planteados por el Congreso de la Unión y determinó confirmar la sentencia recurrida y conceder el amparo.

[...] esta Segunda Sala concede el amparo para el efecto de que el **Congreso de la Unión cumpla con la obligación contenida en el parámetro de regularidad**

constitucional que integran los artículos 1º y 2º de la Constitución Federal, transitorio segundo, de su Decreto de reformas publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, así como 6 y 7 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en consecuencia, **regule las reglas y el procedimiento de consulta**, previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, **antes del treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno** (énfasis añadido; SCJN, 2020: 79).

Además de la fecha propuesta para contar con la ley, la sentencia establece que el proceso legislativo tome en cuenta los siguientes parámetros:

- Consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas para que se tome en cuenta su opinión en la elaboración de la regulación y se garantice la calidad democrática de su decisión.
- Garantizar el derecho a la consulta a los pueblos y comunidades afroamericanas, ya que forman parte de la composición pluricultural de la Nación.
- Observar las fases para los procesos de consulta de medidas legislativas

4.3 Avance legislativo estatal

Los Congresos locales de las entidades federativas, por disposición del artículo segundo transitorio de la reforma al artículo 2º constitucional de 2001 tienen el deber de legislar en materia del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Actualmente, a más de veinte años de haberse decretado y publicado la reforma sólo tres estados cuentan con una ley reglamentaria del derecho, que son San Luis Potosí, Durango y Oaxaca.

La primera ley elaborada fue la de San Luis Potosí en el 2010, denominada *Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí*. Es a su vez ley reglamentaria del artículo 9º, fracción XVI, inciso i, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí donde se reconoce el derecho a la consulta a los pueblos indígenas. Y establece que las personas participantes en los procesos de consulta deberán acreditar su identidad y representación de su pueblo ante la autoridad (art. 8). Las autoridades obligadas a consulta son los tres poderes del estado y los municipios (art. 11). Son materia de este derecho los planes y programas de desarrollo, iniciativas o reforma de ley en materia indígena, otorgamiento de concesiones o contratos (art. 9), cuyo objetivo es alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento previo de las comunidades. No son materia las iniciativas en materia fiscal y presupuestaria, nombramientos, así como reformas a la Constitución del Estado y leyes locales que deriven de reformas o adiciones a la CPEUM (art. 10). El proceso de consulta cuenta con trece pasos (art. 12). Para la instrumentación del proceso se creará

un Grupo Técnico Operativo integrado por profesionales de diferentes disciplinas (art. 17). Los resultados deberán ser considerados por las instituciones públicas consultantes en la elaboración de iniciativas o reformas, de políticas públicas o programas (art. 28). Aunque los resultados no son vinculantes, el seguimiento de la aplicación o incorporación efectiva de las propuestas y recomendaciones de la consulta estarán a cargo de las comunidades indígenas consultadas (art. 29).

La segunda ley local en materia de consulta fue la del estado de Durango en 2015 denominada *Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango*. Para participar en la consulta se establece como requisito la acreditación de identidad como integrante o representante de un pueblo indígena (art. 5). Las autoridades obligadas a su realización son los tres poderes del estado y los municipios (art. 7). Las consultas se realizan para llegar a acuerdos o lograr el consentimiento respecto a medidas legislativas, así como a planes y programas de desarrollo, estatales y municipales, planes de desarrollo urbano que puedan afectar su territorio, iniciativas o reformas de ley, el otorgamiento de concesiones y contratos que afecten el uso y goce de sus tierras. (arts. 2 y 6). No son materia las iniciativas fiscales y presupuestarias, reformas a la Constitución del Estado y leyes locales que deriven de reformas o adiciones a la CPEUM. El proceso se organiza en trece fases (art.9). Para la instrumentación del proceso de consulta se creará un Grupo Técnico Operativo integrado por profesionales de diferentes disciplinas (art. 14). Los resultados de la consulta deberán ser considerados por las instituciones públicas consultantes en la elaboración de iniciativas o reformas, de políticas públicas o programas (art. 24). Aunque los resultados no son vinculantes, el seguimiento de la aplicación o incorporación efectiva de las propuestas y recomendaciones de la consulta estarán a cargo de las comunidades indígenas consultadas (art. 25).

La tercera y última ley es la del estado de Oaxaca, aprobada recientemente en 2020 con el nombre de *Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca*, es ley reglamentaria del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, donde se reconoce el derecho a la consulta a los pueblos indígenas y afromexicanos. Las autoridades responsables de efectuarla son los tres poderes públicos, los órganos autónomos y los municipios (art. 16 y 17). Las materias de consulta son toda medida legislativa o administrativa susceptible a afectarles (art. 7) excepto acciones emergentes de combate a epidemias, a desastres naturales y leyes de carácter fiscal (art. 8). Su propósito es llegar a un acuerdo, obtener el consentimiento, o emitir opiniones o propuestas según la medida de consulta (art. 3). Por otra parte, la

Secretaría de Pueblos Indígenas y Afromexicano del Gobierno del Estado de Oaxaca es el órgano técnico en los procesos de consulta (art. 19). La Ley establece seis etapas para el desarrollo del proceso (arts. 32-57). El resultado de la consulta es de carácter vinculante para la autoridad responsable, para ello la verificación de los acuerdos suscritos estará a cargo de un Órgano de Seguimiento y de un Órgano Garante, integrados por personas de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas consultadas (arts. 54-57). Un rasgo relevante de esta Ley es que hace una diferenciación del proceso de consulta para medidas legislativas (arts. 61-64) y para medidas administrativas (arts. 65-68). Además, incluye un título para establecer medidas precautorias y de impugnación para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos (art. 69-77).

Algunos ámbitos en donde ha sido aplicada la consulta a pueblos indígenas y afromexicanos en estos estados han sido: en San Luis Potosí, en 2022, en materia de reforma electoral por el Congreso del Estado; en Durango, en 2017, para fortalecer el Catálogo de Pueblos y Comunidades Indígenas y participar en la elaboración de la ley que crea la Comisión Estatal de los Pueblos y Comunidades Indígenas por el Congreso del Estado; y, en Oaxaca, en 2019, en materia legislativa para el diseño y elaboración de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada para el Estado por el Congreso Estatal.

En lo que corresponde al resto de las entidades federativas, en veinticinco estados se reconoce el derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas, ya sea en sus Constituciones o en distintos ordenamientos locales, sin tener aún una legislación específica en la materia y son: Baja California, Campeche, Ciudad de México, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán. No obstante, por diversos mecanismos especiales, estos estados han realizado ejercicios de consulta a pueblos indígenas, por ejemplo, el Congreso de Chiapas, en 2022, en materia de educación; el Congreso de Hidalgo, en 2019, en materia de reforma política electoral sobre los derechos de los pueblos indígenas; el Gobierno Federal junto al municipio de Ahome en Sinaloa, en 2022, sobre el proyecto de Planta de Amoniaco; y, el Instituto Electoral del Estado de Guanajuato, en 2020, en materia electoral para la creación de un reglamento para la postulación de candidaturas indígenas.

4.4 Avance legislativo federal

La regulación del derecho a la consulta previa, libre e informada, culturalmente adecuada y de buena fe, a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, ha

sido un tema constante y pendiente en las agendas de los Grupos Parlamentarios del Senado de la República desde la LXIV y LXV Legislaturas. Así, se han presentado algunas iniciativas tanto en el Senado de la República, como en la Cámara de Diputados y Diputadas, con el propósito de legislar en esta materia y atender las sentencias de amparo contra la omisión legislativa del Congreso de la Unión.

Durante la LXIV Legislatura (2018-2021), se presentaron siete iniciativas por legisladoras y legisladores de los partidos del PAN, Morena, Movimiento Ciudadano, PES y PVEM. En cuanto a la LXV Legislatura (2021-2024) se han presentado, hasta el momento, dos, una por el PVEM y otra por Movimiento Ciudadano (ver tabla 2 y 3).

En la revisión de estas iniciativas se destaca, por ejemplo, que, a diferencia de las medidas adoptadas por los países de América Latina, en el criterio de autoridades obligadas se incorpora tanto al Poder Ejecutivo y como al Poder Legislativo, y en algunos casos al Poder Judicial (de igual forma como está establecido en las legislaciones de San Luis Potosí, Durango y Oaxaca). Asimismo, se hace extensiva esta obligación a los poderes de las entidades federativas y a nivel municipal, así como a los órganos constitucionales autónomos. Una característica relevante es que en varias de ellas se propone incluir la protección jurisdiccional del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, ya que incorporan la posibilidad de interponer denuncias y quejas ante las autoridades competentes si se infringe la ley; algunas incluso incluyen al juicio de amparo, o bien, proponen que las violaciones a la ley tengan sanciones administrativas.

El estado vigente de las iniciativas es pendiente en comisiones, lo cual ha rebasado el límite que la SCJN determinó en la sentencia de Revisión de Amparo 1144/2019 para que el Congreso de la Unión regule antes del 31 de agosto de 2021 las reglas y el procedimiento de consulta indígena. Hasta el momento se continúa sin una ley que de contenido al derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas a nivel federal y que a su vez obligue a las autoridades del Estado mexicano a su realización ante medidas administrativas y legislativas que puedan afectar sus derechos.

5. Reflexiones finales

De acuerdo con el principio de interdependencia de los derechos humanos, el respeto, garantía, protección y promoción de un derecho tiene impacto en otros y viceversa (Serrano y Vázquez, 2021). Desde esta perspectiva, al garantizar el Estado el derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, garantiza la realización del resto de los

derechos humanos de los pueblos indígenas reconocidos por el Convenio 169 y el artículo 2° de la CPEUM, como el derecho a la libre determinación, a la autonomía, a su identidad cultural, a su territorio y recursos naturales, a no ser discriminados, a la igualdad, así como sus derechos civiles, políticos y sociales.

Si bien, han existido esfuerzos a nivel federal y estatal para crear algunos mecanismos de consulta indígena, estos han sido para temáticas particulares y de forma temporal. La falta de una ley que regule el derecho y obligue a las autoridades del Estado (como lo mandata el párrafo B del artículo 2° constitucional y el artículo segundo transitorio de la reforma del 14 de agosto de 2001), propicia que sea opcional su cumplimiento y complicada su exigibilidad. Al mismo tiempo, por interdependencia, se mantiene continuo un estado de violación en el acceso de otros derechos indígenas.

En cuanto a la comparación de las medidas adoptadas para garantizar el derecho en países de América Latina, con quien se comparte rasgos demográficos y culturales similares, se observó, por un lado, que el avance en su regulación a más de treinta años de haberse aprobado el Convenio 169, ha sido mesurado en la región y, por otro, que existen vacíos que debilitan garantizar su cumplimiento y exigibilidad.

En México, las recientes acciones públicas para la construcción de megaproyectos que atraviesan tierras indígenas y las reformas legislativas para la aprobación de acciones afirmativas en materia política electoral, son ejemplo de medidas administrativas y legislativas que tocan directamente los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, y que han requerido, sin duda, de su participación para alcanzar acuerdos o contar con su consentimiento para que, en consecuencia, sean respetados el resto de sus derechos humanos. No obstante, la falta de una medida legislativa que obligue a las partes consultantes a su realización ha hecho discrecional esta obligación.

Las iniciativas que hasta el momento se han presentado en el Congreso de la Unión tienen elementos relevantes para brindar una mayor garantía y protección al derecho a la consulta. El Estado mexicano tiene en este momento una oportunidad para colocarse como uno de los primeros países de América Latina en regular y ser ejemplo de contar con una legislación emanada de la participación directa de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

Tabla 2. Iniciativas presentadas en materia del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas durante la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión

Presentada	Personas sujetas del derecho	Autoridades obligadas	Órgano técnico del proceso	Acreditación de identidad	Tipos de medidas de consulta	Materias de consulta	Materias de no consulta	Tipos de consulta	Vinculatoriedad de resultados	Órgano de seguimiento de resultados	Mecanismos de protección y sanción
Sen. Bertha Xóchitl Gálvez Ruíz (PAN) 03/12/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	Poder Ejecutivo Federal; Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal; empresas de participación estatal; Congreso de la Unión; y, órganos con autonomía constitucional	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI)	Si	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Medidas legislativas susceptibles de afectar directamente los derechos colectivos. Medidas administrativas como planes, programas, proyectos, políticas, obras, concesiones, permisos o realización de cualquiera actividad	Restricción de los derechos humanos; principios consagrados en el art. 40 constitucional; ingresos y gastos del Estado; seguridad nacional; organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada; emergencias epidemiológicas y desastres naturales; y, nombramientos de servidores públicos de cualquier Autoridad Federal especializados pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	1. Acuerdo 2. Obtener consentimiento 3. Opinión y construcción de propuestas	Si, en las consultas para lograr un acuerdo y en las tendientes a obtener el consentimiento	El pueblo o comunidad consultado nombrará una Comisión de Seguimiento	Tribunales federales
Dip. Gustavo Callejas Romero (Morena) 29/09/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	Poderes Públicos de la Federación y estatales; órganos autónomos nacionales y estatales; y, los municipios	Grupo Técnico Operativo designado por la autoridad consultante, constituido sólo por el tiempo que dure la consulta	Si	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Medida legislativa. Medidas administrativas susceptible a afectarles, como proyecto económico o social que pueda afectar tierras, territorios y otros recursos. Plan Nacional de Desarrollo, planes de desarrollo estatales y municipales. El traslado y reubicación de pueblos	Nombramiento de mandos medios y superiores de los organismos especializados en la atención a pueblos indígenas; presupuesto consolidado a pueblos y comunidades indígenas; reformas en materia tributaria o fiscal y en derechos humanos.	1. Acuerdo 2. Obtener consentimiento 3. Opinión y construcción de propuestas	Si. Los resultados se harán constar por escrito y deberá ser firmada por la autoridad responsable, los sujetos consultados y demás participantes.	/	El incumplimiento de los acuerdos por la Autoridad responsable dará lugar a la nulidad de todo el acuerdo. Se podrán interponer denuncias y quejas al infringir la ley ante autoridades competentes.
Dip. Carmen Julieta Macías Rábago (MC) 27/02/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	Estado mexicano en sus distintos órdenes de gobierno	No se especifica	No	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Megaproyectos, reformas jurídicas y/o actos administrativos susceptibles de afectarles directamente.	Restricción de los derechos humanos; principios del art.40 de la Constitución; materia electoral; ingresos y gastos del Estado; seguridad nacional; y, organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada	/	No se especifica	/	/
Sen. Sasil Dora Luz De León Villard (PES) 28/07/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	Poderes públicos; órganos autónomos; dependencias y entidades de la administración pública; y, cualquier otro ente público de los tres órdenes de gobierno	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y los Institutos Estatales	No	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Plan, programa, proyecto, obra, actividad o concesión estatal; productos legislativos, susceptibles de afectar sus derechos.	Ampliación del contenido de los derechos humanos; principios del art. 40 de la Constitución; ingresos y gastos del Estado; acciones en materia de epidemias emitidas por el Consejo de Salubridad; acciones emergentes sobre protección civil o desastres naturales; y, Seguridad Nacional.	Acuerdo	Si, el resultado y el acuerdo son obligatorios para las partes, con validez legal.	/	Los resultados tendrán carácter exigible ante instancias administrativas y jurisdiccionales.

Tabla 2. Iniciativas presentadas en materia del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas durante la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión (continuación)

Presentada	Personas sujetas del derecho	Autoridades obligadas	Órgano técnico del proceso	Acreditación de identidad	Tipos de medidas de consulta	Materias de consulta	Materias de no consulta	Tipos de consulta	Vinculatoriedad de resultados	Órgano de seguimiento de resultados	Mecanismos de protección y sanción
Sen. Ma. Leonor Noyola Cervantes (PVEM) 08/09/2020	Pueblos y comunidades indígenas, afromexicanas y equiparables	Poderes del Estado; entidades federativas; los municipios y las instituciones, dependencias, entidades y organismos de éstos.	Órgano Técnico, sin definir	Si	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Plan Nacional de Desarrollo; iniciativas de ley o reformas en materia indígenas; planes y programas de desarrollo; instrumentos jurídicos que afecten los recursos naturales; y, propuestas de reformas institucionales de los organismos públicos especialización en su atención.	Nombramiento de mandos medios y superiores de los organismos especializados en su atención; Ley de Ingresos y Egresos de la Federación; presupuesto consolidado a pueblos y comunidades indígenas; facultades exclusivas de los tres poderes del Estado; y, Seguridad Nacional.	Acuerdo	Si	/	Juicio de amparo ante los tribunales federales Se podrán interponer denuncias y quejas al infringir la ley ante autoridades competentes.
Sen. Salomón Jara Cruz (Morena) 13/02/2020	Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas	Dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal y municipal; Congreso de la Unión, legislaturas locales; y, los órganos autónomos	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas	No	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Planes y programas de políticas públicas; iniciativas de reforma legal o constitucional; suscripción y aprobación de tratados internacionales.	/	Acuerdo	El resultado será vinculante e inobjetable	/	/
Dip. Reyna Celeste Ascencio Ortega (Morena) 29/09/2020	Pueblos y comunidades indígenas	Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, órganos autónomos federales y locales, a los Ejecutivos, Congresos Locales y Ayuntamientos en las Entidades Federativas	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y los Institutos Estatales	No	Emisiones de leyes, reglamentos, políticas, programas, estrategias y acciones de gobierno	Actuaciones de la autoridad que se dirijan directamente a los pueblos y comunidades indígenas, así como acciones afirmativas	Restricción de los derechos humanos; principios del art.40; ingresos y gastos públicos; determinaciones de las autoridades judiciales; seguridad pública, interior y nacional	/	/	/	/

Fuente: elaboración propia con base en información de Gálvez (03/12/2020); Callejas (29/09/2020); Macías (27/02/2020); De León (28/07/2020); Noyola (08/09/2020); Jara (13/02/2020) y Ascencio (29/09/2020).

Tabla 3. Iniciativas presentadas en materia del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas durante la LXV Legislatura del Congreso de la Unión

Presentada	Personas sujetas del derecho	Autoridades obligadas	Órgano técnico del proceso	Acreditación de identidad	Tipos de medidas de consulta	Materias de consulta	Materias de no consulta	Tipos de consulta	Vinculatoriedad de resultados	Órgano de seguimiento de resultados	Mecanismos de protección y sanción
Sen. María Graciela Gaitán Díaz (PVEM) 23/09/2021	Pueblos y comunidades indígenas, afromexicanas y equiparables	Poderes del Estado, las entidades federativas, los municipios, y las instituciones, dependencias, entidades u organismos de éstos.	No se especifica	Si	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Plan Nacional de Desarrollo; planes y programas de desarrollo; instrumentos jurídicos que afecten el uso y disfrute de sus tierras o recursos naturales; iniciativas de ley o reformas en materia indígenas; y, propuestas de reformas institucionales de los organismos públicos especialización en su atención	Nombramiento de mandos medios y superiores de los organismos especializados en su atención; Ley de Ingresos y Egresos de la Federación; presupuesto consolidado a pueblos y comunidades indígenas; facultades exclusivas de los tres poderes del Estado; y, Seguridad Nacional	Acuerdo	Si	/	Juicio de amparo ante los tribunales federales Se podrán interponer denuncias y quejas al infringir la ley ante autoridades competentes
Sen. José Clemente Castañeda Hoeflich (MC) 09/12/2021	Pueblos y comunidades indígenas, afromexicanas	Dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal; Congreso de la Unión; Consejo de la Judicatura Federal; y, órganos constitucionales autónomos en el orden federal	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas	Si	Medidas administrativas y legislativas que afecten sus derechos	Medida legislativa, emanada del Congreso de la Unión. Medida administrativa, acuerdo y programa gubernamental, acción, política de desarrollo, proyecto u obra de infraestructura que afecte sus tierras, recursos y medio ambiente. Medida administrativa y acuerdo general del Poder Judicial de la Federación. Medida de los órganos constitucionales autónomos. Traslado, desplazamientos.	Acciones de protección civil frente a desastres naturales, ni en materia de salud frente a epidemias	1. Acuerdo 2. Obtener consentimiento	Si	Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas	Las violaciones a la ley tendrán sanciones administrativas como: amonestación con apercibimiento, multa; remoción temporal o definitiva del cargo

Fuente: elaboración propia con base en información de Gaitán (23/09/2021) y Castañeda (09/12/2021).

REFERENCIAS

- Anaya, J. (2011). La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. Ginebra, ONU. Disponible en: <https://goo.su/bLqMznG>
- Ascencio, O. Reyna (29/09/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas. Grupo Parlamentario de Morena. Cámara de Diputados. Disponible en: <https://goo.su/goXxpj>
- Callejas, R. Gustavo (29/09/2020). Iniciativa que crea la Ley General de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. Grupo Parlamentario de Morena. Cámara de Diputados. Disponible en: <https://goo.su/zQGowc>
- Castañeda, H. José C. (09/12/2021) Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se expide la Ley Federal de Consulta Previa, Libre e Informada a Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano. Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/NovEPfQ>
- Corte IDH (2011) *Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 11 Pueblos Indígenas y Tribales*. Disponible en: <https://goo.su/9EVdH>
- De León, V. Sasil (28/07/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General en Materia de Consulta Previa, Libre e Informada a Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. Grupo Parlamentario de Encuentro Social. Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/Cnxbx>
- Gaitán, D. María G. (23/09/2021) Iniciativa con proyecto de decreto por el que se crea la Ley de Consulta Previa, Libre, Informada, Adecuada Culturalmente y de Buena Fe de los Pueblos y Comunidades Indígenas, Afromexicanas y Equiparables. Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México. Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/LQezRz>
- Gálvez, R. Bertha Xóchitl (03/12/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Federal de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas y se reforma el artículo 5 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas. Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN). Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/oAErW>
- Gobierno de la República de Guatemala (GRG) (2017). Guía Operativa para la Implementación de la Consulta a Pueblos Indígenas. Disponible en: <https://goo.su/U5h2>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) (2022). Estadísticas a propósito del día internacional de los pueblos indígenas. Comunicado de Prensa Núm. 430/22. Disponible en: <https://goo.su/zuUoqK>
- _____ (2020). *Censo de Población y Vivienda 2020. Tabulados: Etnicidad*. Disponible en: <https://goo.su/IIIIf>
- Instituto Paraguayo del Indígena (INDI) (2021). Consulta Libre Previa e Informada en Comunidades. República del Paraguay. Disponible en: <https://goo.su/yqgDA>
- Jara, C. Salomón (13/02/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley Reglamentaria del artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Grupo Parlamentario del Movimiento de Regeneración Nacional. Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/LPYS>
- Macías, R. Julieta. (27/02/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Consulta y Consentimiento Libre, Previo, de Buena Fe, Culturalmente Adecuado e Informado de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano. Cámara de Diputados. Disponible en: <https://goo.su/c7sCI>
- Noyola, C. Ma. Leonor (08/09/2020). Iniciativa con proyecto de decreto por el que se crea la Ley que Reglamenta la Consulta Previa, Libre, Informada, Adecuada Culturalmente y Buena Fe. Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista de México. Senado de la República. Disponible en: <https://goo.su/wuLwvXs>
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) (2023). *Pueblos indígenas de América Latina y el Caribe*. Disponible en: <https://goo.su/sgHqO>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2020). *Leyes y políticas públicas al respecto de pueblos indígenas y tribales: Perfiles de países de América Latina que han ratificado el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169)*. Disponible en: <https://goo.su/Q3mq>
- _____ (2011). *Observación General (CEACR) - Adopción: 2010. Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Disponible en: <https://goo.su/1482nKo>
- _____ (sin fecha). *Ratificación del C169 - Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Disponible en: <https://goo.su/bTOS>
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) (2021) *Revisión de procesos de consulta indígena en Chile*. Disponible en: <https://goo.su/mNEiU>
- Sanborn, C., V. Hurtado y T. Ramírez (2020). *La consulta previa en el Perú: avances y retos*. Perú, Universidad del Pacífico. Disponible en <https://goo.su/mFnoGH>
- Sistema de Información Cultural (SIC) (s/f). *Pueblos indígenas*. Gobierno de México. Disponible en: <https://goo.su/AtKei>

notas estratégicas son investigaciones sintéticas relevantes para el Senado de la República. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de sus autoras.

Elaboración de este número a cargo de Susana Ramírez Hernández del área de Sistema Político y Federalismo e Irichelle Lerma Sierra quien realizó sus prácticas profesionales en el área y actualmente es estudiante de la carrera de Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Baja California.

El Instituto Belisario Domínguez es un órgano del Senado de la República especializado en investigaciones legislativas aplicadas.

Documentos legales

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 08 de mayo de 2023.
- Decreto 66. Reglamento que regula el Procedimiento de Consulta Indígena en virtud del artículo 6 N° 1 letra a) y N° 2 del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y deroga normativa que indica, Ministerio de Desarrollo Social (MDS), Chile, publicado el 4 de marzo de 2014. Disponible en: <https://goo.su/vQtU>
- Decreto N° 2613, *Diario Oficial de la República de Colombia*, 20 de noviembre de 2013. Disponible en: <https://goo.su/NIAM>
- Decreto N° 40932, *Diario Oficial de la República de Costa Rica*, 5 de abril de 2018. Disponible en: <https://goo.su/McgPX>
- Decreto N° 1039 Por el cual se aprueba el «Protocolo para el Proceso de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado con los Pueblos Indígenas que habitan en el Paraguay», *Gaceta Oficial de la República de Paraguay*, 28 de diciembre de 2018. Disponible en: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/par198443.pdf>
- Diario Oficial de la Federación (DOF) (2001). “Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 10., se reforma el artículo 20., se deroga el párrafo primero del artículo 40.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, 14 agosto. Disponible en: <https://goo.su/vNAuKN>
- Directiva Presidencial N° 10, *Diario Oficial de la República de Colombia*, 7 de noviembre de 2013. Disponible en: <https://goo.su/9PAIU3>
- Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originario, *Boletín Oficial de la República de Perú*, 7 de septiembre de 2011. Disponible en: <https://goo.su/gSidqa>
- Ley de Consulta Indígenas para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de San Luis Potosí*, 6 de octubre de 2012. Disponible en: <https://goo.su/KjBUfH>
- Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de Durango, *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Durango*, 6 de septiembre de 2015. Disponible en: <https://goo.su/vSCbM>
- Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, *Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca*, 3 de marzo de 2020. [https://www.congresooaxaca.gob.mx/docs65.congresooaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_Consulta_previa_libre_inf_pueblos_y_comun_indig_afromex_edo_Oax_\(txt_orig_dto_1291_LXIV_22_ene_2020_PO_8_4a_secc_22_feb_2020\).pdf](https://www.congresooaxaca.gob.mx/docs65.congresooaxaca.gob.mx/legislacion_estatal/Ley_Consulta_previa_libre_inf_pueblos_y_comun_indig_afromex_edo_Oax_(txt_orig_dto_1291_LXIV_22_ene_2020_PO_8_4a_secc_22_feb_2020).pdf)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MJDH) (2016). Decreto N° 672/2016, *Boletín Oficial de la República de Argentina*, 12 de mayo de 2016. Disponible en: <https://goo.su/FObu6>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2007) *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Disponible en: <https://goo.su/tVqj4Z>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1989) *Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)*. Disponible en: <https://goo.su/yWz2o6q>
- Presidente de la República (PR) Reglamento de la Ley N° 29785, Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), *Boletín Oficial de la República de Perú*, 3 de abril de 2012. Disponible en: <https://goo.su/zlhtq>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) (2020). *Sentencia: Amparo en Revisión 1144/2019*. Segunda Sala. Ciudad de México.

notas estratégicas son investigaciones sintéticas relevantes para el Senado de la República. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de sus autoras.

Elaboración de este número a cargo de Susana Ramírez Hernández del área de Sistema Político y Federalismo e Irichelle Lerma Sierra quien realizó sus prácticas profesionales en el área y actualmente es estudiante de la carrera de Relaciones Internacionales en la Universidad Autónoma de Baja California.

El Instituto Belisario Domínguez es un órgano del Senado de la República especializado en investigaciones legislativas aplicadas.