

Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2° y la fracción XXX del artículo 73; se adiciona una fracción IX al Apartado A, del artículo 2°, así como una fracción XXXI, recorriéndose la subsiguiente, al artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada a los pueblos y comunidades indígenas; a cargo del diputado Justino Eugenio Arriaga Rojas, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN).

El suscrito diputado **Justino Eugenio Arriaga Rojas**, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), en la LXIV Legislatura, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 6, numeral 1, fracción I, 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración de esta Comisión Permanente la presente **Iniciativa con proyecto de Decreto por el que se reforma la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2° y la fracción XXX del artículo 73; se adiciona una fracción IX al Apartado A, del artículo 2°, así como una fracción XXXI, recorriéndose la subsiguiente, al artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada a los pueblos y comunidades indígenas; al tenor de la siguiente:**



Exposición de Motivos

De acuerdo con el artículo 2°, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “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.”

Esta concepción de la Nación está vigente desde el 14 de agosto de 2001 y, a partir de ella, se deriva una gran cantidad de derechos ejercitables tanto de manera colectiva como individual, por los pueblos, comunidades y personas indígenas. Durante 10 años aproximadamente, este cuerpo de derechos fungió como un marco para que las entidades federativas armonizaran su legislación local, reconociendo derechos a este segmento poblacional, de conformidad con su propia realidad.

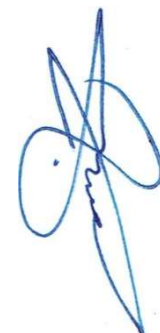
Una enorme disparidad se provocó con esta dispersión potestativa, pues algunas entidades federativas avanzaron considerablemente en la construcción de leyes

locales que reconocieran y garantizaran los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, pero la gran mayoría no tuvo los mismos resultados. Actualmente, casi 20 años después de la reforma de 2001, aún es posible encontrar entidades en las que estos derechos son prácticamente inexistentes.

Pero el 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se modificó la denominación del Capítulo Primero del Título Primero y se reformaron y adicionaron los artículos 1o.; 3o.; 11; 15; 18; 29; 33; 89; 97; 102, Apartado B; y 105; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

Aunque esta reforma no alteró el artículo 2° constitucional, es decir, dejó intocados los derechos de los pueblos, comunidades y personas indígenas, sí inició un proceso que los afectaría de manera positiva, reforzándolos a través de la hermenéutica judicial.

Con las transformaciones interpretativas que se dieron en la Décima Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y con las reformas a la Ley de Amparo que adecuaron ese proceso de control constitucional a la nueva realidad jurídica y al nuevo parámetro de regularidad constitucional, el Poder Judicial de la Federación, poco a poco, empezó a resolver juicios de Amparo en los que se reclamaban, ya sea el incumplimiento de derechos de los pueblos y comunidades indígenas o bien, las omisiones legislativas de los congresos locales y, más recientemente, del Congreso de la Unión.



Derechos como el de consulta, el del uso y fortalecimiento de las lenguas indígenas, el de la autonomía y libre determinación o los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas fueron una constante en los juzgados de Amparo en la última década y, así, poco a poco, los criterios jurisdiccionales fueron construyendo un piso de derechos que interpretaban al artículo 2° constitucional y al Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante, Convenio 169 de la OIT).

El derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada

El derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada está consagrado en los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, tal y como se aprecia a continuación:

“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

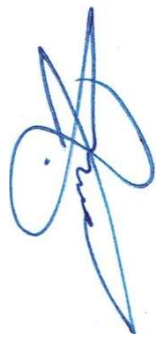
1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida 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.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

En nuestra Constitución, este derecho está, apenas deficientemente regulado, en el artículo 2º, apartado B, primer párrafo y fracción IX. En la reforma constitucional de 2001, el derecho a la consulta no se recogió con la profundidad



y efectos que están reconocidos en el Convenio 169 de la OIT, limitándose a reconocer el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a participar en el diseño y operación de las instituciones que los atienden, como a ser consultados para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, así como los de las entidades federativas, de los municipios y de las alcaldías de la Ciudad de México, tal y como se aprecia a continuación:

“Artículo 2º. [...]

A. ...

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.

I a VIII. ...

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.

[...]”

No hay más alusiones ni regulaciones del derecho a la consulta en nuestra Constitución y, toda vez que el propio artículo 2º constitucional remitió a las entidades federativas la facultad para regular, en sus constituciones y leyes locales, lo relativo al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, en la Federación no se emitió ninguna ley específica que regulara este derecho.

En la recientemente aprobada Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), el derecho a la consulta tampoco tiene una regulación profunda y detallada, limitándose a señalar en el artículo 4, fracción XXIII, que el INPI será el órgano técnico en los procesos de consulta previa, libre e informada, cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas en el ámbito federal, susceptibles de afectar los derechos de los pueblos.

Enseguida, el artículo 5 establece lo siguiente:

“Artículo 5. Para dar cumplimiento a la fracción XXIII del artículo 4 de esta Ley, el Instituto diseñará y operará un sistema de consulta y participación indígenas, en el que se establecerán las bases y los procedimientos metodológicos para promover los derechos y la participación de las autoridades, representantes e instituciones



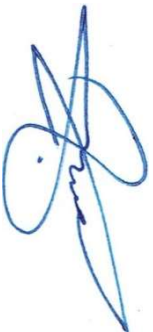
de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en la formulación, ejecución y evaluación del Plan Nacional de Desarrollo y demás planes y programas de desarrollo, así como para el reconocimiento e implementación de sus derechos.

De igual forma, podrá llevar a cabo los estudios técnicos necesarios para la efectiva realización de los procesos de consulta.”

Como se aprecia, no hay un desarrollo legal sobre el derecho a la consulta, a pesar de que el artículo 6, fracción VII, de esa Ley del INPI, establece como principio rector de ese organismo la obligación de garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, cada vez que el ejecutivo federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, susceptibles de afectarles.

En algunas otras leyes, en especial ambientales, se prevén también algunos procedimientos de consulta, pero ninguno tiene el alcance necesario para considerar que la legislación secundaria garantiza debidamente y en todos los casos, el derecho a que se consulte y al consentimiento libre, previo e informado, de los pueblos y comunidades indígenas.

En las entidades federativas la situación no es mejor, pues, como se aprecia a continuación, solo tres estados cuentan con una ley de consulta, siendo Oaxaca el más reciente de ellos, pues la aprobó en enero de 2020. En el cuadro siguiente puede constatarse el estado actual del derecho a la consulta y su desarrollo en leyes secundarias locales¹:



Estados que cuentan con una ley de consulta	3 San Luis Potosí, Durango y Oaxaca
Estados que prevén consulta en su Ley de Derechos y Cultura Indígena, cuando se afecten los derechos, y establecen un procedimiento para ello.	3 Chihuahua, Hidalgo y Morelos
Estados que prevén consulta en su Ley de Derechos y Cultura Indígena, cuando se afecten los derechos, pero no establecen un procedimiento para ello.	8 Campeche, Colima, Estado de México, Guanajuato, Guerrero, Jalisco, Sonora y Veracruz,
Estados que prevén en su Ley de Derechos y Cultura Indígena, el derecho a la consulta, solamente para el Plan Estatal y municipales de Desarrollo, pero no establecen un procedimiento para ello.	5 Baja California, Nuevo León, Querétaro, Quintana Roo y Tlaxcala

¹ Elaboración propia con información publicada en las páginas de los congresos de las entidades federativas o en la página de Orden Jurídico Nacional.

Ningún derecho relacionado con la consulta en las leyes de la entidad.

13

Aguascalientes, Baja California Sur, Chiapas, Ciudad de México, Coahuila, Michoacán, Nayarit, Puebla, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Yucatán y Zacatecas

Recientemente, el 1º de junio de 2020, el Estado de Querétaro publicó una nueva Ley Electoral para el Estado de Querétaro que incluye, como garantía de los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas, el derecho a la consulta, otorgando al Instituto Estatal Electoral de la entidad la atribución para regularlo mediante lineamientos.

Ahora bien, en la mayoría de las constituciones de las entidades federativas, cuando mucho, se ha reconocido este mismo derecho solamente para lo relativo a la elaboración de planes estatales de desarrollo o, en su caso, si se ha reconocido de manera general el derecho, no ha habido ulterior desarrollo en leyes secundarias, lo que, en la práctica, hace nugatorio el derecho proveniente del Convenio 169 de la OIT.

Los criterios del Poder Judicial de la Federación y las recomendaciones de la CNDH

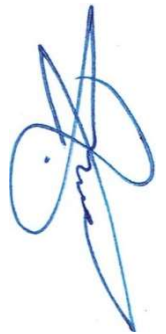
Como se señaló en párrafos que anteceden, la vía jurisdiccional ha sido la más prolífica para proteger y garantizar el derecho de consulta de los pueblos y comunidades indígenas. Para ilustrar lo anterior, a continuación se transcriben los criterios jurisprudenciales más relevantes del Poder Judicial de la Federación, tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno y Salas, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de los Tribunales Colegiados de Circuito:

“Época: Décima Época
Registro: 2011957
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 31, junio de 2016, Tomo II
Materia(s): Constitucional
Tesis: 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.

El derecho de consulta a los pueblos y comunidades indígenas es una prerrogativa fundamental reconocida en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados

Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, cuya protección puede exigir 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- que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen.** 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.** Así, se ha identificado -de forma enunciativa mas no limitativa- una serie de situaciones genéricas consideradas de impacto significativo para los grupos indígenas 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.”**



“Época: Décima Época

Registro: 2019077

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 62, enero de 2019, Tomo IV

Materia(s): Constitucional

Tesis: XXVII.3o.20 CS (10a.)

Página: 2267

DERECHO HUMANO A LA CONSULTA PREVIA A LAS PERSONAS Y PUEBLOS INDÍGENAS. SU DIMENSIÓN Y RELEVANCIA.

Las personas y pueblos indígenas, por su particular situación social, económica o política, se han visto históricamente impedidos o limitados en la participación de las decisiones estatales. Por ello, el reconocimiento, promoción y protección de su derecho humano a la consulta previa, contenido en los artículos 2o., apartado B, fracciones II y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 6, numeral 1, 15, numeral 2, 22, numeral 3, 27, numeral 3 y 28 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, emana de la conciencia y necesidad de abogar de manera especial por los intereses de las poblaciones humanas de base indígena, ligadas a su identidad étnico-cultural, mediante un proceso sistemático de negociación que implique un genuino diálogo con sus representantes. Así, **la dimensión y relevancia del derecho indicado, respecto de medidas administrativas o legislativas de impacto significativo sobre el entorno de los grupos mencionados, se erigen también como un 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.”

“Época: Décima Época

Registro: 2019078

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 62, enero de 2019, Tomo IV

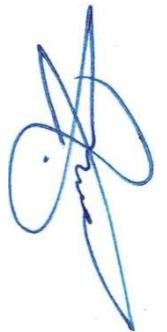
Materia(s): Constitucional

Tesis: 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.

Los artículos 2o., apartado B, fracciones II y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 6, numeral 1, 15, numeral 2, 22, numeral 3, 27, numeral 3 y 28 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, prevén el derecho humano a la consulta previa a las personas y pueblos indígenas, cuyo contenido supraindividual y de naturaleza objetiva **persigue garantizar a una colectividad o grupo social –pueblo indígena– 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**, con lo cual, se combate la exclusión social a la que históricamente se han visto sometidos. Aunado a dichas fuentes primarias, en materia de biodiversidad, conservación y sustentabilidad ecológicas, **debe considerarse también como integrante del espectro protector de fuente convencional, el artículo 7, numeral 4, del propio Convenio 169 y los diversos numerales 1, 2, in fine, y 8, incisos a), e), f) y j), del 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.”



“Época: Décima Época

Registro: 2019117

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

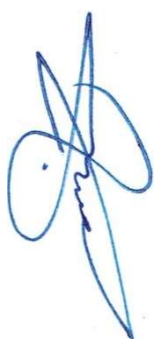
Libro 62, enero de 2019, Tomo IV

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: XXVII.3o.157 K (10a.)

PERSONAS INDÍGENAS. BASTA QUE SE AUTOADSCRIBAN COMO MIEMBROS DE UNA ETNIA DETERMINADA PARA QUE SE RECONOZCA SU INTERÉS LEGÍTIMO PARA RECLAMAR EN EL AMPARO UNA MEDIDA ADMINISTRATIVA O LEGISLATIVA DE IMPACTO SIGNIFICATIVO SOBRE SU ENTORNO, POR LA FALTA DE CONSULTA PREVIA RESPECTO DE SU DISCUSIÓN Y ELABORACIÓN.

De conformidad con las tesis aisladas 1a. CCXII/2009, 1a. CCXXXIV/2013 (10a.) y 2a. XXIX/2016 (10a.), sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respectivamente, **la autoadscripción es el acto voluntario de personas o comunidades que, por tener un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena** reconocido por el Estado Mexicano. En estas condiciones, conforme a los artículos 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1, numeral 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo, aun cuando el ejercicio y defensa del derecho humano a la consulta previa a los pueblos indígenas corresponden primordialmente a dichos grupos, en forma colectiva, si los quejosos, individualmente, en su carácter de personas integrantes de una comunidad se autoadscribieron como miembros de una etnia determinada, **debe reconocerse su interés legítimo para reclamar en el amparo una medida administrativa o legislativa de impacto significativo sobre su entorno, por la falta de consulta previa respecto de su discusión y elaboración, que les afecta en forma personal y colectiva al mismo tiempo**, pues ello abona en procurar los mecanismos de participación y diálogo intercultural, mediante sus organizaciones y formas de representación.



Tesis de Jurisprudencia 37/2015,
Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación:

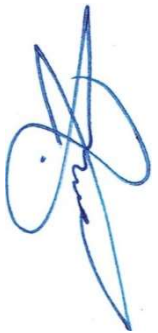
“CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ELECTORALES DE CUALQUIER ORDEN DE GOBIERNO, CUANDO EMITAN ACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR SUS DERECHOS.

De la interpretación de los artículos 1° y 2° Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el numeral 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se advierte que la Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, 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. En ese sentido, **las autoridades administrativas electorales de cualquier orden de gobierno, tienen el deber de consultar a la comunidad interesada, mediante mecanismos eficaces que garanticen su conocimiento, y por conducto de sus instituciones representativas, cada vez que pretendan emitir alguna medida susceptible de afectarles directamente, con el objeto de garantizar la vigencia de sus derechos indígenas y el desarrollo integral de pueblos y comunidades;** sin que la opinión que al efecto

se emita vincule a la autoridad administrativa, porque se trata de una consulta para determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían agraviados.”

Como puede apreciarse, el Poder Judicial de la Federación ha desarrollado mucho más el derecho a la consulta que la legislación y ello ha generado que, a pesar de no existir leyes que regulen este derecho, pues como ya se analizó, solamente tres entidades federativas cuentan con una ley y en el ámbito federal no existe ninguna, en la práctica, los pueblos y comunidades indígenas promuevan una importante cantidad de juicios de Amparo en contra de actos u obras que les afectan en sus derechos.

Por su parte, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) también ha tenido un interesante desarrollo, pues a través de la vía de protección no jurisdiccional de los derechos humanos, ha emitido recomendaciones a diversas autoridades por la violación del derecho a la consulta libre, previa e informada a los pueblos y comunidades indígenas, tal y como se lee enseguida²:



Recomendación	Caso
17/2018	Sobre el caso de vulneración al derecho humano a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en afectación a los derechos humanos de la propiedad colectiva e identidad cultural, del Pueblo Mayo y la Tribu Yaqui, por el Gasoducto Sonora, segmento Guaymas el Oro.
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.
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”.
27/2016	Sobre el Derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana
23/2015	Sobre el caso de vulneración al derecho a una consulta libre, previa e informada, en perjuicio de diversas comunidades indígenas.
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.

² Elaboración propia con información de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), disponible en <https://www.cndh.org.mx/tipo/1/recomendacion>

En este contexto, es claro que el derecho a la consulta se ha ido abriendo paso, a pesar de la reticencia de los poderes legislativos en el país, que no lo han regulado debidamente.

Amparo en Revisión 1144/2019

En sesión del día 09 de junio de 2020, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo en Revisión 1144/2019, aprobando por unanimidad el proyecto presentado por el ministro José Fernando Franco González Salas.

El proceso deviene del Juicio de Amparo 526/2018 y sus acumulados, del índice del Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el cual se señaló como autoridades responsables a la Cámara de Diputados, a la Cámara de Senadores y al Congreso de la Unión.

Los actos reclamados en el juicio se hicieron consistir, textualmente, en:

“IV.4 La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame:

Reclamo específicamente la omisión absoluta del Poder Legislativo Federal de crear la Ley General de la Consulta, Previa, Libre, Informada, adecuada culturalmente y de Buena Fe.

La omisión legislativa absoluta deriva del incumplimiento a lo ordenado en el segundo transitorio de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2001:

“Artículo 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 constitucionales locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.”

Y del incumplimiento a lo ordenado en el artículo 2° de la CADH que establece:

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

b) También reclamo las consecuencias de las omisiones que se traducen en afectaciones al ejercicio de los derechos indígenas de los integrantes de los pueblos indígenas de México pues todas las leyes que el legislativo federal ha elaborado desde 2001 hasta la fecha y todas las decisiones administrativas del Ejecutivo



Federal se han realizado sin escuchar las opiniones de los pueblos y comunidades indígenas a través de las consultas.”³ (SIC)

El proyecto hace una revisión extensa sobre el derecho a la consulta en los tratados internacionales, en la Constitución y en la legislación federal, ello para conocer si existe una obligación por parte del Congreso de la Unión para emitir una ley en la materia.

Por economía procesal, las consideraciones formuladas por la Segunda Sala en la resolución se dan por reproducidas en esta iniciativa, pero, es relevante destacar que dicho órgano jurisdiccional estimó lo siguiente:

“Atento a ello, esta Segunda Sala estima que la Constitución Federal si bien no establece expresamente la obligación del Congreso de la Unión de emitir una “ley” que reglamente el derecho de consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, lo cierto es que sí se advierte el imperativo de regular esta figura, lo que podrá realizar a través de la adecuación a las leyes o de la emisión de una ley especial, en su ámbito de atribuciones, a fin de observar lo previsto en la reforma al artículo 2º constitucional.

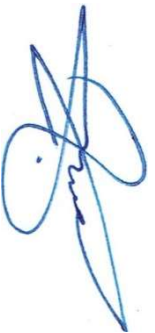
En efecto, de la interpretación del precepto transitorio mencionado deriva el imperativo de que tanto el Congreso de la Unión como las legislaturas de los Estados regulen la figura de la consulta , a efecto de que se sujete invariablemente al principio de legalidad, puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no fija lineamientos específicos en cuanto al procedimiento, sino que concede una reserva de ley en cuanto a su diseño normativo, al estipular que deberán adecuarse las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo estipulado en el artículo 2º constitucional.

En ese sentido, la interpretación progresiva de los artículos 1, 2, apartado B, fracción IX, y apartado C, 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, que integran un parámetro de regularidad constitucional, **permite concluir que si bien el Congreso de Unión no está obligado a emitir la “ley” referida, lo cierto es que sí se encuentra constreñido a regular el procedimiento para el ejercicio del derecho de consulta, previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, ya sea a través de reformas a las leyes existentes o por medio de la creación de una ley especial.”**⁴

Por esta razón, la resolución otorgó el amparo y la protección de la justicia federal a los quejosos, con el efecto siguiente:

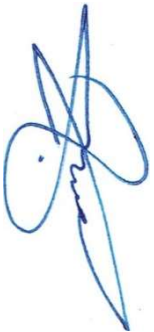
³ Proyecto de resolución del Amparo en Revisión 1144/2019

⁴ Ídem



“Lo anterior, 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 1, 2, apartado B, fracción IX, y apartado C, 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 su esfera de atribuciones, 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.

Para ello, deberá iniciar el proceso legislativo correspondiente en el período de sesiones que se encuentre en curso o en el siguiente periodo ordinario, por conducto de la Cámara de Diputados y/o la Cámara de Senadores, además de consultar a los pueblos y comunidades indígenas de manera previa en la elaboración de la regulación respectiva, a fin de que la legislación tome en cuenta la opinión de los pueblos y comunidades indígenas mediante un ejercicio participativo de los sujetos a los que se dirige y que con ello se garantice la calidad democrática de su decisión.”



Es de destacar que la resolución limita su efecto a que el Congreso regule la consulta a través de una ley específica o la reforma a alguna ya existente, pero siempre y cuando esta respete el principio de reserva de ley y, que esto se haga dentro del ámbito de facultades del Poder Legislativo Federal, es decir, sin obligar a las entidades federativas.

Concurrencia de facultades

Toda vez que en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no existe concurrencia de facultades en materia indígena, pues el propio artículo 2º, quinto párrafo; último párrafo del apartado A, primero y penúltimo párrafos del apartado B, distribuyen la competencia en todos los ámbitos entre la Federación y las entidades federativas, sin crear concurrencia en ninguno de ellos, tal y como se aprecia a continuación:

“**Artículo 2º ...**

[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. **El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas**, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

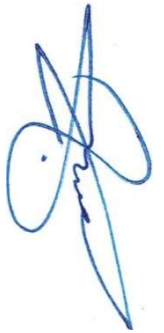
A. [...]

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, **así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas** como entidades de interés público.

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 garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, **la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias**, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.



...

C. ...”

Esto limita la ley que expedirá el Congreso de la Unión a una ley federal, que no solucionará la disparidad normativa que existe en las entidades federativas y que no establecerá un piso mínimo de derechos y sobre su implementación en todo el territorio nacional.

Es cierto que contar con una ley federal de consulta será un paso importante para continuar desarrollando y garantizando este derecho, pero la exigencia de los pueblos y comunidades indígenas es que sus derechos no presenten diferencias por causa del lugar en el que habitan.

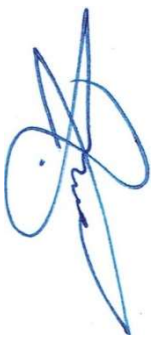
Permitir que en el ámbito federal esté garantizado el derecho de consulta, pero no hacer lo propio con los actos y obras estatales o municipales constituiría una diferencia irrazonable que generaría mayor discriminación entre la población indígena.

Por ello, para lograr que este derecho se garantice debidamente en todo el país, es necesario crear la concurrencia de facultades en la materia y otorgar al Congreso de la Unión la facultad para emitir la ley general que regularía este derecho y su implementación en todos los órdenes de gobierno.

Así, los pueblos indígenas contarían con una herramienta jurídica que les permitiría defender sus derechos ante cualquier autoridad (municipal, estatal o federal), de manera más eficiente, menos costosa y más expedita.

Por tal motivo, la presente iniciativa propone lo siguiente:

1. Reconocer el derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada, en el artículo 2° constitucional;
2. Establecer la concurrencia de facultades en materia del derecho a la consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada, en el artículo 2° constitucional; y
3. Otorgar al Congreso de la Unión la facultad para distribuir la competencia y emitir la ley general en materia del derecho a la consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada, en el artículo 73 constitucional.



En el cuadro siguiente se detallan las modificaciones que dan cuenta de la propuesta de reformas contenidas en el presente proyecto de Decreto.

Texto vigente	Texto propuesto
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	
Artículo 2°.- ...	Artículo 2°.- ...
...	...
...	...
...	...
...	...
A. ...	A. ...
I a VIII. ...	I a VIII. ...
No existe correlativo	IX. Ser consultados, de manera libre, previa, informada y mediante procedimientos culturalmente adecuados, siempre que alguna medida administrativa o legislativa pueda causar impactos significativos en su vida o entorno. La ley establecerá la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y las

	demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en su caso, conforme a lo que dispone la fracción XXXI, del artículo 73 de esta Constitución.
...	...
B. ...	B. ...
...	...
I a VIII. ...	I a VIII. ...
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.	IX. Consultar a los pueblos indígenas en términos de la fracción IX del Apartado A, de este artículo, así como 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.
...	...
...	...
C. ...	C. ...
Artículo 73. El Congreso tiene facultad:	Artículo 73. ...
I a XXX. ...	I a XXX. ...
XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución, y	XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución;
No existe correlativo	XXXI. Para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de consulta a los pueblos y comunidades indígenas; y
XXXI. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras	XXXII. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras

concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.	concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.
-------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------

Por lo antes expuesto, el suscrito, somete a su consideración la siguiente:

Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2° y la fracción XXX del artículo 73; se adiciona una fracción IX al Apartado A, del artículo 2°, así como una fracción XXXI, recorriéndose la subsiguiente, al artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada a los pueblos y comunidades indígenas.

Artículo Único. Se reforma la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2° y la fracción XXX del artículo 73; se adiciona una fracción IX al Apartado A, del artículo 2°, así como una fracción XXXI, recorriéndose la subsiguiente, al artículo 73, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derecho de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada a los pueblos y comunidades indígenas, para quedar como sigue:

“Artículo 2o.- ...

...
...
...
...

A. ...

I a VIII. ...

IX. Ser consultados, de manera libre, previa, informada y mediante procedimientos culturalmente adecuados, siempre que alguna medida administrativa o legislativa pueda causar impactos significativos en su vida o entorno. La ley establecerá la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en su caso, conforme a lo que dispone la fracción XXXI, del artículo 73 de esta Constitución.

...

B. ...

...

I a VIII. ...

IX. Consultar a los pueblos indígenas **en términos de la fracción IX del Apartado A, de este artículo, así como** 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.

...

...

C. ...

Artículo 73. ...

I a XXX. ...

XXX. Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar, así como sobre extinción de dominio en los términos del artículo 22 de esta Constitución;

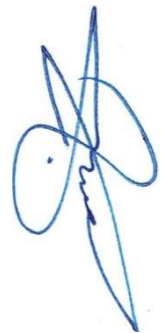
XXXI. Para expedir la ley general que establezca la concurrencia de la Federación, las entidades federativas, los municipios y, en su caso, las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de consulta a los pueblos y comunidades indígenas; y

XXXII. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.”

Transitorios

Primero. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Segundo. El Congreso de la Unión deberá expedir, en un plazo no mayor a 90 días, a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, la ley establecida en la fracción XXXI, del artículo 73 de esta Constitución.



Tercero. En tanto el Congreso de la Unión expide la ley respectiva a la facultad que se otorga en este Decreto, continuarán vigentes las disposiciones que sobre la materia hayan dictado las legislaturas de las entidades federativas, en tratándose de consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada a los pueblos y comunidades indígenas.

Dado en el Salón de Sesiones del Senado de la República,
sede de la Comisión Permanente, a 15 de junio de 2020.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Diputado Justino Eugenio Arriaga Rojas
Integrante del Grupo Parlamentario del
Partido Acción Nacional (PAN)