

Manual para garantizar los derechos de participación y consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el proceso legislativo

Christian Javier Cruz Villegas
Juan Jorge Nieto Hernández
Coordinadores

IBERO LEÓN

CONGRESO GUANAJUATO
LXV LEGISLATURA

Manual para garantizar los derechos de participación y consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en el proceso legislativo

Manual para garantizar los derechos de participación y consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en el proceso legislativo

Christian Javier Cruz Villegas
y
Juan Jorge Nieto Hernández
coordinadores

2024

Manual para garantizar los derechos de participación y consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en el proceso legislativo.
León, Guanajuato, México : Universidad Iberoamericana León, 2024.
Primera edición. 132 páginas.
ISBN: 978-607-8861-22-4

1. Igualdad – México – Guanajuato. 2. Indios de México -- Condición jurídica, leyes, etc. – México – Guanajuato. 3. Afromexicanos -- Condición jurídica, leyes, etc. – México – Guanajuato. 4. Multiculturalismo. 5. Derechos humanos. 6. Indios de México -- Política y gobierno. 7. Afromexicanos -- Política y gobierno.

I. Cruz Villegas, Christian Javier. II. Nieto Hernández, Juan Jorge. III. Universidad Iberoamericana León.

Clasificación LC: KGF2210 M35 2024. Dewey: 323.11 M35 2024.

Diseño y cuidado editorial: María Guadalupe Rodríguez Sánchez
Corrección de estilo: Jesús Martínez Villarreal

D.R. © Promoción de la Cultura y la Educación Superior del Bajío
Universidad Iberoamericana León
Blv. Jorge Vértiz Campero 1640
Col. Cañada de Alfaro, C. P. 37238
León, Guanajuato, México
www.iberoleon.mx
area.editorial@iberoleon.mx

D.R. © Poder Legislativo del Estado de Guanajuato
Paseo del Congreso 60
Col. Marfil, C. P. 36250
Guanajuato, Guanajuato, México

No se permite la reproducción total o parcial de esta obra ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 27, 229 y siguientes de la Ley Federal del Derecho de Autor y arts. 424 y siguientes del Código Penal).

Hecho en México/*Made in Mexico*

Contenido

Prólogo
Luis Ernesto Ayala Torres 11

Introducción
Gabriela Naranjo Guevara 13

Capítulo 1. Derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en los procesos legislativos
Vicente de Jesús Esqueda Méndez
Francisco Antonio Alejandro Rocha Pedraza 15

Capítulo 2. Interseccionalidad, consulta y derechos humanos de las personas integrantes de las comunidades indígenas 41
Gabriela Naranjo Guevara

Capítulo 3. Manual de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas 71
Juan Jorge Nieto Hernández
Mayra Goretty Villa Rivera

Abreviaturas 131

MANUAL DE CONSULTA A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS

Objetivos 73
Objetivo general 73
Objetivos particulares 73

Normativa aplicable 74
Sistema universal de derechos humanos 74
Sistema interamericano de derechos humanos 76
Normatividad nacional 76
Normatividad estatal 81
Otros instrumentos 83

Aspectos generales 84
Pueblos indígenas, tribales o afrodescendientes en Guanajuato 84
Consulta como derecho de los pueblos y comunidades indígenas o afrodescendientes 90
Consulta como requisito constitucional del procedimiento legislativo 91
¿Cuándo consultar? 92
¿Cómo consultar? 95

Manual de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas 100
Fase preconsultiva 102
Fase informativa y de difusión de la consulta 115
Fase de diálogo 117
Estudio y dictamen en comisión 119
Discusión y aprobación en Pleno 121
Difusión de la norma aprobada 123

Referencias 125

Índice de tablas e imágenes

Tabla 1. Población hablante de lengua indígena que no habla español en Guanajuato. 85
Tabla 2. Población hablante de lengua indígena en Guanajuato. 86
Tabla 3. Lenguas indígenas más habladas en Guanajuato. 86
Tabla 4. Población hablante de las principales lenguas indígenas en el país. 87
Tabla 5. Elaboración propia con información obtenida del portal oficial y el Padrón de Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guanajuato. 110

Índice de imágenes

Imagen 1. Pueblos originarios reconocidos y con presencia en el Estado de Guanajuato. 88
Imagen 2. Población hablante de otras lenguas indígenas en el Estado de Guanajuato. 89
Imagen 3. Porcentaje de población afromexicana o afrodescendiente. 90
Imagen 4. Proceso Legislativo. 96
Imagen 5. Proceso Legislativo con Participación de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas. 101
Imagen 6. Modificaciones al proceso. 102
Imagen 7. Modificaciones al proceso. 103
Imagen 8. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 106
Imagen 9. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 113
Imagen 10. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 115
Imagen 11. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 117
Imagen 12. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 119
Imagen 13. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 121
Imagen 14. Modificaciones al proceso legislativo ordinario. 123

Prólogo

El pasado está escrito en la memoria y el
futuro está presente en el deseo.
Carlos Fuentes (2008)

Las instituciones tienen memoria y, gracias a ello, es posible tomar mejores rumbos. En ese orden de ideas, la historia del Congreso del Estado Guanajuato es amplia y rica tanto en su tradición con en su cultura legislativa, tanto así que los esfuerzos por documentar las acciones legislativas, las decisiones, experiencias, eventos, es valorar la suma de los esfuerzos que han construido a lo largo de las décadas a nuestro parlamento.

Ahora bien, el manual que el lector tiene en sus manos, es una investigación amplia, técnica y rigurosa, que bien puede relacionarse con la innovación pública, donde el objeto es garantizar el *derecho de consulta* por medio de medidas —para nada novedosas— que busca hacer partícipes a las poblaciones históricamente vulnerables para involucrarlas de una forma auténtica al andamiaje del proceso legislativo. Esto con el propósito de que la sociedad no solo sea espectadora de los trabajos legislativos, pues la intención es que el Congreso del Estado pueda abrirse paso para modificar su metodología de trabajo y de esa forma ser más incluyente y realizar procesos donde la participación ciudadana sea el punto de partida y, más aún, que la ciudadanía sea protagonista en la creación de sus propias leyes.

Al final de cuentas, la Consulta Ciudadana es un mecanismo —como dije supralíneas— muy establecido en las democracias; no obstante, el desafío es lograr adaptarlo y consolidarlo conforme a los criterios que dicta la

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). De esta forma, contar con una práctica institucionalizada que pueda trascender el tiempo y las legislaturas.

Agradezco a mis compañeras y compañeros legisladores de la LXV Legislatura, con quienes de manera cotidiana se edifican los esfuerzos por la búsqueda de acuerdos, mismos que constituyen un motor de consolidación institucional por el bien común de nuestro estado. Igualmente, a las instituciones que colaboraron de manera continua con el Congreso del Estado de Guanajuato: al Instituto Guanajuatense para las Personas con Discapacidad (INGUDIS), Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato (PRODHEG), así como al Instituto de Acceso a la Información Pública para el Estado de Guanajuato (IACIP), en quienes reconozco el profesionalismo, *expertise* y humanismo con el que se manejan por el bien de la sociedad.

Igualmente, extiendo un reconocimiento y agradecimiento a la Universidad Iberoamericana de León, institución con la cual el Congreso del estado suscribió un Convenio de Colaboración el pasado 31 de agosto de 2023 del cual derivó la publicación conjunta del presente Manual.

Finalmente, hago una cordial invitación a sumergirse en la revisión de este manual pues no solo permitirá a las personas lectoras entender la aplicación de una medida de democracia directa, más aún entre líneas, reconocerá la virtud de dejar por escrito las acciones que constituyen la *memoria institucional* del Congreso, un acervo de cultura legislativa para nuestro estado de Guanajuato.

Diputado Luis Ernesto Ayala Torres
Presidente de la Junta de Gobierno y Coordinación Política
LXV Legislatura
Congreso del Estado de Guanajuato
Guanajuato, Gto, febrero de 2024

Introducción

Por iniciativa del Congreso del Estado de Guanajuato, se ha impulsado el trabajo colaborativo para la realización del presente manual, cuyo objetivo principal consiste en establecer un marco claro y preciso para el ejercicio efectivo del derecho a la consulta de las personas integrantes de las comunidades indígenas en esta entidad federativa.

La consulta indígena es un pilar fundamental de la relación entre el Estado y los pueblos originarios; una vía indispensable para el reconocimiento y el respeto de sus derechos ancestrales, culturales y territoriales, en condiciones de igualdad y no discriminación, y para satisfacer los estándares internacionales que constituyen una fuente de las obligaciones establecidas en la Constitución Federal.

Este documento se estructura en tres apartados que brindan un marco referencial, un contexto informativo y una justificación técnico-legal de la propuesta que busca proporcionar una guía integral para el ejercicio efectivo del derecho a la consulta. En el primero de ellos, se estudian el concepto de y los estándares jurídicos para la consulta a personas integrantes de las comunidades indígenas; asimismo, se profundiza en los marcos normativos nacionales e internacionales que respaldan y definen esta prerrogativa, los criterios de interpretación y los tratados internacionales que constituyen un respaldo legal crucial para garantizar un proceso de consulta justo y equitativo.

En el segundo capítulo, se analiza y reflexiona el concepto de interseccionalidad en el derecho a la consulta de quienes forman parte de los pueblos indígenas. A partir de reconocer la diversidad dentro de las comunidades, esta sección explora la importancia de considerar aspectos culturales, de

género y de edad, entre otros, que, vinculados con derechos fundamentales, deben ser tomados en cuenta en el diseño y la implementación de procesos de consulta y del ejercicio de los derechos fundamentales. La interseccionalidad es clave para asegurar que la implementación de este derecho sea inclusiva y respete la pluralidad de identidades y perspectivas, alejada de la discriminación.

En el último capítulo, se incluye la propuesta de lineamientos para la acción del derecho a la consulta. Aquí se detallan los procedimientos, métodos y principios que deben regir la realización de consultas a las comunidades indígenas. Se tratan aspectos esenciales, como la buena fe, la participación activa y el consentimiento libre, previo e informado.

La consulta indígena no es sólo un requisito legal, sino un compromiso ético y moral con la preservación de las culturas, tradiciones y formas de vida de los pueblos originarios. Este manual se presenta como una herramienta que busca orientar y fortalecer la aplicación del derecho a la consulta en el contexto específico de Guanajuato, promoviendo así una relación justa y armoniosa entre el estado y las comunidades indígenas.

Gabriela Naranjo Guevara
Coordinadora de la Licenciatura en Derecho
de la Universidad Iberoamericana León

Derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en los procesos legislativos

Vicente de Jesús Esqueda Méndez
Procurador de los Derechos Humanos
del Estado de Guanajuato

Francisco Antonio Alejandro Rocha Pedraza
Comisionado del Instituto de Acceso a la Información Pública
para el Estado de Guanajuato, 2023-2030

Introducción

El presente artículo contiene un análisis de los fundamentos teóricos y jurídicos del derecho a la consulta de personas y pueblos indígenas y afromexicanos, a efecto de determinar cuáles son su núcleo y sus elementos esenciales. En primer lugar, se establece el marco teórico sobre el cual se cimienta el derecho reforzado de este colectivo a ser consultado de manera previa, libre e informada: la teoría de la especialización de los derechos humanos. Posteriormente, se analiza el marco jurídico, incluidos el parámetro de regularidad constitucional, las legislaciones general y local, así como la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), para

conocer cuáles son los elementos esenciales de este derecho y qué acciones deben realizar las autoridades para respetarlo, garantizarlo y protegerlo.

Los derechos humanos han transitado por los estadios de positivización, universalización e internalización, hasta llegar al actual estado de especificación. Este último parte de la premisa de determinar, gradualmente, los sujetos titulares de los derechos; de especificar que la protección no se limita al ser humano en abstracto, sino a uno en concreto y en relación con el género o la etapa de su vida, así como, de manera particular, los aspectos donde existen diferencias relevantes entre grupos de personas (Bobbio, 1991). Este proceso rompe con el modelo de siglos pasados, que plantea la igualdad formal de la ley dirigida a destinatarios genéricos, para proponer una igualdad sustantiva de personas situadas en alguna desventaja estructural (Peces-Barba Martínez, 2007).

El proceso de especificación de las normas de los derechos humanos de carácter universal se fundamenta en la idea de gozar, de manera interindependiente, de la totalidad de éstos, por lo que debe partirse de la base de que, por cuestiones estructurales, hay personas o colectivos en desventaja que requieren de una protección reforzada para garantizar la vivencia efectiva de todos sus derechos humanos. En otras palabras, los derechos humanos no se basan en un criterio de igualdad y no discriminación (Rodríguez-Piñero Royo, 2010).

Esta igualdad no se trata de la equidad formal o ante la ley, en la que el Estado únicamente está obligado a no hacer un trato diferenciado, sino de la equidad material, entendida como tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual (Ronconi, 2018). En este proceso, se han reconocido, no sólo derechos específicos para personas físicas como sujetas de derecho, sino también colectividades como mujeres, niños, indígenas y personas con discapacidad, por establecer una lista enunciativa.

Marco de los derechos de las personas, los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes en México

El artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce la composición pluricultural de México, la cual involucra a los pueblos indígenas y afrodescendientes. En su apartado A, contempla una serie de derechos a los pueblos indígenas, equiparables a los establecidos para los pueblos afromexicanos en el apartado C. En dicho catálogo, sin embargo, no se señala, de manera expresa, el derecho a ser consultados; éste se encuentra expresamente reconocido en una fuente externa, en concreto, en los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (Convenio 169), vigente en México desde el 5 de septiembre de 1991.

A nivel de *soft law*, el citado derecho está reconocido en el numeral 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (2007), así como en la Declaración Americana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas, aceptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (2016), en cuyo artículo XXIII estipula el derecho de pueblos y comunidades indígenas a ser consultados antes de adoptar o aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado, a través de una cooperación por medio de sus instituciones representativas.

El pleno de la SCJN, en la ejecutoria de la *Controversia constitucional 32/2012* (mayo de 2014), sostuvo que el artículo 2º de la CPEUM, así como los similares 6 y 7 del Convenio 169, obligan a las autoridades mexicanas a consultar a los pueblos y las comunidades indígenas y tribales, cuando éstos prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, a través de sus representantes.

En la ejecutoria de la *Acción de inconstitucionalidad 71/2021* (7 de junio de 2022), el pleno de la SCJN resolvió que este derecho tiene como última finalidad respetar, garantizar y proteger el principio de autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas. La primera vía consiste en posibilitar la participación de esos colectivos en la toma de decisiones que puedan afectar directamente sus intereses y los de sus integrantes, con lo que se previene una vulneración de su derecho a la no asimilación, también entendida como imposición cultural. Es decir, se pretende que las normas en cuestión deriven de procedimientos que respeten sus preferencias dentro de una serie de opciones razonables. La segunda vía se trata de que, en el marco de la pluriculturalidad de la República, se acepten las diferencias culturales y se promueva una escucha acorde a las tradiciones, usos y costumbres de las comunidades involucradas en los procesos de consulta.

De las dos vías referidas en el párrafo anterior, se sigue que existe una doble justificación para la necesidad de implementar una consulta previa a los pueblos indígenas: se requiere 1) para evitar generarles una medida o una carga que les perjudique directamente, y 2) para asegurar la escucha de las diversas voces de los colectivos históricamente discriminados, misma que tiene como efecto directo el enriquecimiento del diálogo, pues, desde dichas cosmovisión, usos y costumbres, se pueden arribar o crear propuestas que, posiblemente, el Congreso y sus integrantes no habrían advertido unilateralmente (SCJN, 7 de junio de 2022).

Gracias al reciente desarrollo jurisprudencial de la SCJN, ésta ha sostenido, en la ejecutoria de la *Acción de inconstitucionalidad 29/2023* (mayo de 2023), que la consulta indígena y, por equiparación, afromexicana es un principio constitucional en dos vertientes: 1) como derecho sustantivo, cuya violación es justiciable respecto de un contenido normativo, y 2) como requisito constitucional procedimental, justiciable vía acción de inconstitucionalidad como una violación al proceso legislativo.

A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (junio de 2012), en la sentencia de fondo del *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* vs. *Ecuador*, estableció el deber del Estado —concer-

niente a las autoridades tanto administrativas como legislativas— de consultar toda medida que, en dichos ámbitos, afecte sus derechos colectivos, reconocidos en fuentes internas o internacionales. Esto se debe a que su participación en la toma de decisiones con repercusiones en sus intereses es un derecho humano relacionado con la obligación general de garantizar el ejercicio libre y pleno de los derechos reconocidos en el artículo 1.1 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos.

Conforme a dicha jurisprudencia, el derecho a la consulta produce el deber estatal de organizar todo el apartado y la estructura gubernamental, incluido el sistema normativo, para asegurar jurídicamente que los pueblos y las comunidades indígenas puedan expresarse de conformidad con los estándares desarrollados en el apartado III del presente artículo, pues se deben generar y mantener canales de diálogos sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos y las comunidades indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas (Corte IDH, junio de 2012).

Resalta el hecho de que el parámetro de regularidad constitucional desarrollado por la SCJN sea progresivo y no se base únicamente en los estándares tripartitos del Convenio 169, pues, de acuerdo con la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2020), las consultas en la materia deben entenderse desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, por lo que, además del Convenio en comento, tendría que sustentarse en el cuerpo jurídico internacional de derechos humanos, tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y la jurisprudencia de organismos regionales e internacionales de derechos humanos. Sobre este apartado, cabe referir que la SCJN ha determinado que los documentos de *soft law* o derecho suave en materia de derechos humanos, si bien no son jurídicamente vinculantes, sí tienen un peso determinado y pueden utilizarse como criterio orientador (2014) y como un documento de "relevancia jurídica" (marzo de 2023), por lo que es jurídicamente válido acudir a fuentes de derecho suave para maximizar y orientar el contenido del derecho a la consulta aquí expuesto.

Contenido del derecho a la consulta libre, previa e informada de grupos y pueblos indígenas y afromexicanos

Principios rectores

En Guanajuato, desde 2011 se reconoce, a nivel legal, el derecho a la consulta de todo pueblo y comunidad indígena, en la *Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato*. Dicho cuerpo normativo establece, en el artículo 35, el derecho de todo pueblo y comunidad indígena a ser consultado mediante un procedimiento apropiado y a través de sus instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. El numeral 58 contempla el derecho de participación de los pueblos y las comunidades indígenas en la planeación, elaboración, ejecución y evaluación de los planes comunitarios y planes microrregionales de desarrollo. Finalmente, el similar 69 refiere que el Consejo Estatal Indígena del Estado de Guanajuato será un órgano de consulta de los pueblos y las comunidades indígenas.

Las normas legales locales citadas en el párrafo anterior deben interpretarse conforme al parámetro de regularidad constitucional en la materia, desarrollado por la SCJN en la ejecutoria de la *Acción de inconstitucionalidad 71/2021* (7 de junio de 2022), acorde con resoluciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), y con los estándares jurídicos vigentes. A causa de lo anterior, la consulta deberá ser: 1) libre, 2) previa, 3) culturalmente adecuada; 4) informada, y 5) de buena fe. La CNDH (2016) ha identificado estas características como el núcleo esencial de este derecho.

Libre

Para que la consulta sea libre, las autoridades deben apegarse a las siguientes reglas: 1) abstenerse de influir directa o indirectamente en las opiniones emitidas por las comunidades y los pueblos; 2) privarse de condicionar la

consulta, y 3) garantizar que los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas puedan decidir si desean o no iniciar o participar en el proceso de consulta.

Previa

Este rasgo se traduce en la obligación estatal de consultar a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas durante las primeras etapas del procedimiento legislativo, y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de las mismas una vez que se haya avanzado sustancialmente en su proceso deliberativo. En su jurisprudencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) (junio de 2012) ha establecido que, cuando se trate de la adopción de una medida legislativa, los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes deben ser consultados previamente en todas las fases del proceso legislativo, y dichas consultas no pueden restringirse únicamente a propuestas.

Culturalmente adecuada

Esta cualidad involucra tres subprincipios: 1) ser acorde con las costumbres y tradiciones de los pueblos y las comunidades participantes; 2) seguir procedimientos culturalmente adecuados, y 3) considerar los métodos tradicionales para la toma de decisiones de los pueblos y las comunidades participantes.

De la conjugación de estos subprincipios se siguen los siguientes deberes estaduales: 1) analizar el contexto cultural de las comunidades por los medios necesarios —ya sea de manera enunciativa, o con visitas o estudios periciales en materia antropológica—; 2) respetar el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas a la no asimilación cultural, a partir de reconocer y valorar su cultura, historia, idioma y modo de vida como un factor de enriquecimiento de la identidad nacional y estatal, e 3) implementar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de los

pueblos puedan comunicarse efectivamente, con términos técnicos y jurídicos, y facilitar personas traductoras en caso de necesidad.

Sobre este punto, la CoIDH (junio de 2012) estableció que estas consultas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones; en este sentido, y de acuerdo con el Convenio 169, tienen que estipularse procedimientos apropiados a través de las instituciones representativas de dichos pueblos y comunidades, en los que se garantice que las personas integrantes de tales colectivos puedan entender y hacerse comprender en procedimientos legales, al tener en cuenta su diversidad lingüística, particularmente en aquellas áreas donde la lengua oficial no sea hablada mayoritariamente por la población.

Informada

El principio de información tiene como objeto que los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas conozcan directamente de las autoridades, ya sea previamente o durante el proceso, la información precisa sobre la naturaleza y las consecuencias de las afectaciones directas que puedan causarse a sus derechos, con motivo de la normativa, políticas públicas o proyectos a implementar. Debe procurarse el conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad, con el fin de llegar a acuerdos respecto a la normativa, la política pública, el plan de desarrollo o de inversión propuestos.

Buena fe

Esta cualidad contempla que la finalidad de la consulta es llegar a un consenso. El Estado tiene la obligación de asegurar que toda medida susceptible de afectar directamente sus derechos, su territorio o cultura, sea tramitada y decidida con la participación de y en consulta con todos los pueblos interesados. Para ello, resulta relevante adoptar una perspectiva intercultural, conforme a la cual debe identificarse, con base en el reconocimiento del

pluralismo jurídico, el derecho indígena aplicable de cada comunidad, esto es, valorar cada contexto sociocultural e identificar las normas, principios, instituciones y características propias de cada pueblo y comunidad que no necesariamente corresponden al derecho legislado formalmente por los órganos estatales o a los usos y costumbres de otras comunidades.

En virtud de la buena fe, las consultas a realizarse no se satisfacen con realizar algunos foros no vinculantes, o bien, que se desarrollen a partir de procedimientos que no sean culturalmente adecuados y que no tutelen los intereses de las comunidades indígenas y afromexicanas. La Coidh (junio de 2012) ha desarrollado jurisprudencia en el sentido de que la consulta no debe tratarse como un mero trámite formal, sino que debe ser un verdadero instrumento participativo que establezca un diálogo con base en la confianza y el respeto mutuo, el cual tiene como fin alcanzar un consenso real y factible entre las partes. Por ende, debe evitarse la coerción estatal, ya sea a través de agentes directos o indirectos que actúan con su autorización o aquiescencia. Asimismo, la Coidh (junio de 2012) puntualizó que este principio deriva en que el Estado no debe generar la desintegración en la cohesión social de los pueblos o comunidades consultadas, ya sea a través de la corrupción de sus líderes o de la creación de liderazgos paralelos, o bien, de negociaciones individuales con miembros de la comunidad participante.

Metodología de la consulta

Dentro de la *Acción de inconstitucionalidad 81/2018* (20 de abril de 2020), y posteriormente en la similar 71/2021 (7 de junio de 2022), el pleno de la scjn resolvió que, dentro de todo proceso de consulta a pueblos tanto indígenas como afromexicanos, tiene que contemplarse la metodología específica a seguir, la cual debe incluir cinco etapas: 1) preconsultiva; 2) informativa; 3) deliberación interna; 4) diálogo, y 5) decisión.

En la fase preconsultiva [1], las autoridades que realicen la consulta —en este caso, las personas legisladoras— deben asegurarse de cumplir con los siguientes deberes: i) identificar la medida legislativa que será objeto de con-

sulta; 2) distinguir los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas a ser consultadas; 3) determinar la manera de realizar el proceso; 4) establecer la forma de intervención, y 5) consensuar el mecanismo de la formalización de acuerdos. La fase informativa [2] consiste en dar información y difundir el proceso de consulta entre los pueblos y las comunidades elegidas, a efecto de que cuenten con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Desde luego, dicho proceso comunicativo debe ser culturalmente acorde al pueblo o comunidad al que va dirigido. La etapa de deliberación interna [3] se desarrolla al interior del pueblo o comunidad, al momento en el que las personas integrantes evalúan colectivamente, a partir de un proceso deliberativo interno con sus instituciones propias, las medidas que les fueron sometidas a consulta por afectarles directamente. En la fase de diálogo [4], las personas representantes de la autoridad estadual y de los pueblos y comunidades indígenas se enlazan en un proceso dialéctico, con la finalidad de generar acuerdos. La última fase de la consulta, la de decisión [5], se vincula con la comunicación de los resultados y la entrega del dictamen como un insumo más para considerarse dentro de la razonabilidad del producto que se generará del proceso legislativo en comento.

Sujetos de la consulta

En el ámbito del sistema cuasijurisdiccional de protección de derechos humanos, basado en el apartado B del artículo 102 de la CPEUM, también existen principios aplicables a la materia, definidos en la *Recomendación General 27/2016* emitida por la CNDH (2016). En el desarrollo argumentativo de dicha resolución, se señala que las consultas en comento contemplan dos grandes grupos: 1) los sujetos consultados, considerados pasivos, y 2) los sujetos que realizan la consulta, es decir, los activos de la obligación. La cualidad de los primeros, ha quedado expuesto que se trata de pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, deriva de su derecho humano colectivo reconocido a nivel nacional e internacional. Por lo que respecta

a los sujetos activos de la consulta, se contempla la participación de seis figuras: 1) autoridad responsable, 2) órgano garante, 3) órgano técnico, 4) comité técnico, 5) grupo asesor de academia, y 6) organizaciones de la sociedad civil y observadores.

Sujeto activo

El sujeto activo de la consulta se entiende como "*la autoridad gubernamental que ejerce la responsabilidad sectorial, esto es, la Legislatura o la Secretaría (federales o estatales), el municipio o la entidad descentralizada que autoriza o ejecuta la medida o acción de que se trate*" (Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, 2013, énfasis nuestro). Ello implica que, al tratarse de un deber estadual, no puede eludirse ni delegarse en terceros, empresas o particulares ajenos a la autoridad responsable. Para determinar qué autoridad es la obligada, se debe acudir a la normativa vigente que señale qué ámbito de gobierno y autoridad cuenta con facultades legales y constitucionales para generar el acto jurídico que se pretende consultar; y que la autoridad responsable nombre una persona funcionaria pública con poder legal suficiente para poder negociar, llegar a acuerdos y firmar los compromisos asumidos (CoIDH, junio de 2012).

Como aporte del sistema cuasijurisdiccional de protección de derechos humanos, la *Recomendación general 27/2016* establece el requerimiento de contar, en las consultas, con un órgano técnico de consulta, el cual debe ser una institución con *expertise* en el tema, que se encuentre posibilitada técnicamente para preparar a la autoridad responsable de manera previa a la consulta a través de asesoría técnica y metodológica (CoIDH, 2016). Asimismo, formula la necesidad de que el órgano garante de la protección de los derechos humanos, competente en los ámbitos nacional o local, pueda fungir como testigo de este ejercicio. Finalmente, propone la creación de un comité técnico, pensado como uno plural y multisectorial creado para "*aportar conocimiento, asesoría, metodología, información sustantiva y análisis especializado al proceso de consulta previa*" (CoIDH, 2016, énfasis nuestro).

La citada *Recomendación general* plantea sumar a la consulta grupos de asesoría de la academia y organizaciones de la sociedad civil, como instancias para coadyuvar en la construcción de una metodología intercultural, y acompañar y asesorar a las autoridades obligadas cuando lo requieran, así como a personas observadoras, ya sea de organismos públicos o privados, nacionales o internacionales (CoIDH, 2016).

Sujeto pasivo

En esta categoría se encuentran los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, tal y como se apuntó en el primer apartado del presente artículo. Su reconocimiento queda patente en la sentencia de fondo de la CoIDH en el *Caso Pueblos Kaliña y Lokono* vs. *Surinam* (2015), donde reafirmó la jurisprudencia regional en cuanto al reconocimiento de una conexión y especial protección entre el territorio y los recursos naturales que los pueblos indígenas y tribales han usado tradicionalmente, pues se entiende que son necesarios para su supervivencia física y cultural, así como para el desarrollo y la continuidad de su cosmovisión. Esta protección reforzada tiene como objeto garantizar que, en México, los pueblos indígenas y tribales, y los afrodescendientes por equiparación, puedan desarrollar su modo de vida tradicional, y que se respete su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones.

Esta relación especial deriva en un derecho humano colectivo de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, desarrollado a nivel interamericano por la CoIDH en la sentencia de fondo del *Caso del Pueblo Saramaka* vs. *Surinam*, en donde se reconoció la personalidad jurídica de esta comunidad como "*la consecuencia natural del reconocimiento del derecho que tienen los miembros de los grupos indígenas y tribales a gozar de ciertos derechos de forma comunitaria*" (2007, énfasis nuestro). Por lo tanto, cuando el Estado admite este derecho limitado en su dimensión individual —es decir, sólo para los miembros individuales de la comunidad—, no está tomando en cuenta el modo en el cual los integrantes de pueblos indígenas y tribales gozan y ejercen sus derechos.

La CNDH, en la ya referida *Recomendación general* (2016), indicó que, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, el sujeto activo deberá consultar al pasivo a través de las instituciones representativas con capacidad para otorgar dicho consentimiento; asimismo, puntualizó la necesidad de establecer el reconocimiento y la localización de las comunidades a consultar con parámetros y elementos objetivos, como sucede en las legislaciones de diversas entidades federativas —como Campeche, Chiapas, Estado de México, Oaxaca, San Luis Potosí y Sonora—. Dichos estados establecen, en su marco constitucional local o legal, la identificación expresa de una serie de pueblos originarios o afromexicanos. Esto también acontece en Guanajuato, pues la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato, en su numeral 3, reconoce y protege como pueblos y comunidades indígenas originarias del estado a: 1) Chichimeca, Ezar o Jonaz; 2) Otomí o Ñahñú, y 3) Pame. De igual forma, reconoce y protege a los integrantes de los pueblos migrantes en la localidad: 1) Nahua, 2) Mazahua, 3) Purépecha, 4) Zapotecos, 5) Wixárika, 6) Mixtecos, 7) Mixes, 8) Mayas, y 9) demás pueblos y comunidades indígenas que transiten o residan de forma temporal o permanente en la entidad.

Con la reforma al artículo 2º de la CPEUM, se adicionó el reconocimiento de grupos y comunidades afromexicanas como integrantes de la formación pluricultural de México, y, en dicha inteligencia, por equiparación, ahora se les reconocen los mismos derechos que a los pueblos indígenas contemplados en el apartado A; entre ellos, el derecho a la consulta. Esto va acorde con los estándares en la materia, mismos que han señalado que los pueblos y las comunidades afrodescendientes gocen, de manera enunciativa, de los siguientes derechos específicos: 1) a la identidad cultural propia; 2) a tener, mantener y fomentar sus propias formas de organización, de vida, cultura, tradiciones y manifestaciones religiosas, y a recibir la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico; 3) a mantener y usar sus idiomas privativos; 4) a participar libremente y en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; 5) a involucrarse de manera activa en el diseño, la aplicación y el desarrollo

de sistemas y programas de educación, incluidos los de carácter específico y particular; 6) al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; 7) a la tierra y el territorio; 8) al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales, y 9) a la consulta (CONAPRED, 2015).

A nivel internacional, se han equiparado a los pueblos y las comunidades afrodescendientes con pueblos tribales en términos de lo establecido en el Convenio 169, pues, al interpretar dicho instrumento, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2009) sostuvo que dicho colectivo cumple con los criterios objetivos y subjetivos para ser considerados así, a saber: 1) tener condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y 2) estar regulados, total o parcialmente, por sus propias costumbres y tradiciones, o por una legislación especial. Con base en dicho parámetro, la CoIDH (2015), en concordancia con su jurisprudencia (2005 y 2007), ha señalado que las comunidades y los pueblos afrodescendientes están amparados por el Convenio 169 bajo el concepto de pueblos tribales.

Ahora bien, para realizar una determinación objetiva de quiénes forman parte de estos pueblos, se debe atender el origen común y la identidad cultural, y nunca, por ningún motivo, a criterios raciales o fenotípicos (CONAPRED, 2016). En este sentido, la identidad afrodescendiente, al igual que cualquier identidad étnica, resulta de "*procesos extensos, complejos, no lineales, e incluso conflictivos, que además aún están ocurriendo*" (Antón Sánchez y Del Popolo, 2008, énfasis nuestro). Para tal efecto, se propone, como definición de trabajo para el concepto de *afrodescendiente*, la adoptada por el CONAPRED:

> [...] aquellas personas, comunidades y pueblos que descienden de poblaciones que llegaron del continente africano a México durante el periodo virreinal (1521-1810) como resultado de procesos de esclavización y se asentaron en este territorio antes de la formación del Estado-nación; y que además poseen formas de identidad singulares, con sus propios usos, costumbres, tradiciones

> y expresiones culturales, de organización familiar y social, de uso de la tierra y economía. (CONAPRED, 2016)

Si bien, existe una equiparación a nivel nacional e internacional entre los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas como sujetas de derechos, y poseen denominadores comunes, resulta importante considerar que el reconocimiento y la garantía de los derechos colectivos de estas últimas no deben tener como parámetro único o esencial a la población indígena; por el contrario, tendrían que atender las características propias y concretas de dicho colectivo (CONAPRED, 2016).

El derecho a la consulta de los pueblos y las comunidades afromexicanas también está reconocido en el *soft law*, con las consecuencias que esto implica: aparece dentro de la *Recomendación general Nº 34* del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (2011), en el párrafo 4.d, mismo que concuerda con los principios establecidos en el documento igualmente de *soft law* denominado Declaración y Programa de Acción de Durban (2001).

En esta inteligencia, el *Protocolo de la consulta libre, previa e informada para el proceso de reforma constitucional y legal sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos*, emitido por la Secretaría de Gobernación y el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas (2019), propone, de manera enunciativa, que las autoridades representativas pueden ser 1) municipales indígenas; 2) comunitarias, como delegados, agentes, comisarios, jefes de tenencia, autoridades de paraje, ayudantías, entre otros; 3) tradicionales indígenas y afromexicanas; 4) agrarias indígenas y afromexicanas, ya sean comunales y ejidales; 5) organizaciones, instituciones, y ciudadanas y ciudadanos pertenecientes a los pueblos indígenas y afromexicanos, y 6) instituciones académicas y de investigación relacionadas con estos pueblos.

Para dar cumplimiento al principio de igualdad entre hombres y mujeres, resulta necesario que, durante la totalidad del proceso, se garantice o asegure la participación de mujeres en la consulta, sin que se pueda argumentar que los usos y costumbres de los pueblos y comunidades consulta-

das no incluyen la intervención femenina, pues así se deriva de la tesis *1a. CCCLII/2018 (10a.)*, emitida por la Primera Sala de la SCJN (2018), en la que se sostiene que serán inaplicables las normas de derecho consuetudinario indígena que atenten directamente contra los derechos humanos o que sean fundamento para afectar, de manera irracional, a aquellos miembros tradicionalmente excluidos, como mujeres, niños y niñas, o personas con discapacidad, entre otros colectivos históricamente desaventajados.

Tal visión es coherente con lo propuesto por la Declaración de las Mujeres Indígenas y Afrodescendientes de América Latina, El Caribe y la Diáspora, adoptada por la Undécima Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe (2010), que recomienda

> Diseñar e implementar políticas públicas, con la participación de las mujeres indígenas y afrodescendientes en todo el proceso, que tengan como objetivo el empoderamiento, la autonomía económica y el acceso a los recursos económicos y naturales.

De igual forma, así lo sugiere el ya citado y orientador *Protocolo* (2019).

Materia de la consulta

En la sentencia de fondo de la *Controversia constitucional 32/2012*, el pleno de la SCJN (mayo de 2014) determinó que debe consultarse a pueblos y comunidades indígenas y tribales cuando la medida a implementar signifique una afectación posible a su territorio. Posteriormente, en la *Acción de inconstitucionalidad 83/2015* y sus acumuladas *86/2015*, *91/2015* y *98/2015*, el Alto Tribunal en Pleno concluyó que, en los casos donde el objeto de regulación de una legislación sean, precisamente, los derechos de personas, grupos y comunidades indígenas, naturalmente se trata de leyes susceptibles de afectarles directamente y, por ende, deben ser consultadas de conformidad con los estándares en comento.

Posteriormente, en la ejecutoria de la *Acción de inconstitucionalidad 31/2014*, el pleno de la SCJN (10 de junio de 016) indicó que también serán sujetas a consulta aquellas medidas legislativas que incidan en los mecanismos u organismos a través de los cuales las comunidades indígenas podían ejercer sus derechos de participación en las políticas públicas que afectaban a sus intereses. De igual forma, dentro de la sentencia de la *Acción de inconstitucionalidad 84/2016* (28 de junio de 2018), se acotó que existe una posibilidad real de afectación directa cuando las leyes regulan instituciones destinadas a atender las necesidades de educación superior de los pueblos y comunidades indígenas. Esta cuestión es análoga a la sentenciada en la *Acción de inconstitucionalidad 108/2019* y su acumulada *118/2019* (5 de diciembre de 2019), de la cual derivó la invalidez de disposiciones normativas ante la omisión de consultar de conformidad con los estándares básicos en la materia, no obstante que las normas generadas se relacionaban con el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a elegir dirigentes conforme a sus prácticas tradicionales.

El pleno de la SCJN ha reconocido que la afectación directa a estos colectivos no se refiere exclusivamente a la generación de algún perjuicio abstracto, sino que, incluso cuando se presuma un beneficio para éstos, es menester garantizar el derecho a la consulta aquí desarrollado. La ejecutoria de la *Acción de inconstitucionalidad 151/2017*, resuelta por el pleno de la SCJN (28 de agosto de 2018), declaró la invalidez de diversas normas cuyo propósito manifiesto era promover el rescate y la conservación de la cultura de un grupo indígena en una entidad federativa. Asimismo, en la sentencia de la *Acción de inconstitucionalidad 212/2020*, la SCJN (1 de marzo de 2021) invalidó diversos artículos de la Ley de Educación para el Estado de Tlaxcala, al no haberse realizado la consulta previa, a pesar de que se legislaron normas encaminadas a regular la educación indígena en dicha entidad. En la misma sentencia, el pleno sostuvo por mayoría que, en el supuesto de leyes que no son exclusivas o específicas en normar derechos de pueblos y comunidades indígenas, la falta de consulta previa implica la invalidez de la norma, tal

y como se resolvió en las *Controversias constitucionales 38/2019*, *28/2019* y *39/2019*, y en la *Acción de inconstitucionalidad 109/2020*, en donde el grueso del pleno de la SCJN determinó que no era necesaria la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas para la reforma del artículo 68 de la Ley de Salud del Estado de Yucatán, ya que no se trataba un tema indígena en concreto.

En este sentido, dentro de la *Acción de inconstitucionalidad 90/2022*, la mayoría del pleno de la SCJN, al analizar la constitucionalidad de diversas disposiciones del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales de la Ciudad de México, determinó que, con excepción del artículo 83, fracción II, inciso n; no era necesaria la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas, pues la reforma establecía una restructura organizacional del Instituto Electoral de la Ciudad de México, sin que se desarrollaran o reconocieran derechos o reglas especiales dirigidas a estos colectivos. El citado artículo 83, facción II, inciso n; sí ameritaba consulta, pues trataba de la facultad del órgano garante de dicha entidad federativa para aprobar y, en su caso, integrar los proyectos de programas institucionales vinculados a la evaluación del desempeño de los comités ciudadanos y los consejos de los pueblos, pues la reforma incidía en la posibilidad de generar medidas susceptibles de afectar directamente los intereses o derechos de los pueblos y barrios originarios y las comunidades indígenas.

En conclusión, la SCJN ha sostenido, de manera reiterada y más reciente, en la sentencia de fondo de la *Acción de inconstitucionalidad 29/2023* (mayo de 2023), que las comunidades y los pueblos indígenas deben ser consultados conforme a los estándares del multicitado Convenio 169, siempre que la norma general sea susceptible de afectar a estos grupos de manera especial y diferenciada frente al resto de la población, y sin que sea posible evitar la consulta bajo el argumento de que la medida implementada conlleva un beneficio directo a dichos colectivos. Este derecho se extiende a los sectores y comunidades afromexicanas en razón del apartado C del artículo 2º de la CPEUM.

Consecuencias jurídicas por violación del derecho a la consulta previa, informada y libre

En la ya citada *Acción de inconstitucionalidad 212/2020*, la SCJN (1 de marzo de 2021) precisó que, en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos en situación de vulnerabilidad —es decir, que dichas normas o cuerpo normativo no se refieran única y exclusivamente a dicho colectivo, sino al contexto general en el que se encuentren—, las normas inválidas sí les afectan directamente, sin que, por ello, se anule toda la ley o reforma. Por el contrario, cuando las leyes se dirijan específicamente a estos grupos vulnerables, la falta de consulta invalidará todo ese ordenamiento.

En el caso de que las autoridades sean omisas, parcial o absolutamente, en proteger, respetar y garantizar este derecho humano, la jurisprudencia de la SCJN ha determinado que existen tres supuestos posibles, cada uno con su respectiva consecuencia: 1) que la norma sea exclusiva o específica en regular intereses o derechos de personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas; 2) que la norma no sea exclusiva de dichos colectivos, y 3) que la norma estatal se derive de la armonización de una ley general.

Para el supuesto de leyes que atañen a intereses o derechos de estos colectivos y de las personas que los integran, la falta de consulta previa deriva en la invalidez de la totalidad del procedimiento legislativo. Para los casos de leyes que no son exclusivas o específicas en regularlos, la omisión absoluta o parcial de consulta previa no implica la revocación de todo el procedimiento legislativo, sino únicamente de los preceptos que debían ser consultados y respecto de los cuales las personas legisladoras fueron omisas en llevar a cabo la consulta previa conforme a los estándares indicados.

En el tercero de los supuestos, cuando la legislatura local pretende dar cumplimiento al mandato legal de armonización de las leyes estatales respecto de las generales, las consultas realizadas durante el procedimiento legislativo de estas últimas, seguido por el Congreso de la Unión, pueden surtir el efecto de relevar a los Congresos locales de la obligación de realizar

las consultas respectivas a los pueblos indígenas y afromexicanos respecto de sus derechos, pues se considera que ya el Congreso Federal realizó una consulta general, por lo que la local resulta innecesaria.

Con el objeto de evitar una consulta superflua, en el caso de la armonización con las leyes generales, es menester que las personas legisladoras acrediten dos requisitos: 1) consultar, durante las etapas iniciales del proceso legislativo de creación de las leyes generales, conforme a los estándares ya referidos, a las personas, grupos y comunidades indígenas respecto de las normas generales que consideren relevantes, y 2) limitarse a replicar el contenido de las leyes generales al emitir las normas locales.

Conclusiones

La etapa actual de especificidad de los derechos humanos reconoce la necesidad de dar un trato igualitario a los iguales y desigual a los desiguales, en especial a los grupos de personas que han sido discriminadas, invisibilizadas o afectadas en sus derechos de manera sistemática e histórica, como los pueblos y las comunidades indígenas y afrodescendientes en México.

Por ende, para una efectiva vivencia de la totalidad de sus derechos humanos, ya sean individuales o colectivos, es necesario que el Estado, a partir de sus autoridades, no sólo respete, sino que también proteja y garantice el ejercicio de sus derechos humanos de forma progresiva e interdependiente, a través de un trato diferenciado que sea razonable y tenga como finalidad equilibrar la disparidad fáctica que se presenta en estos colectivos.

Entre estos derechos específicos, destaca el de una consulta libre, previa e informada, en donde se hagan partícipes, de manera efectiva, a los pueblos y las comunidades con un enfoque especial, y no únicamente con un ánimo de cumplir un proceso o de notificarles una decisión ya acordada, sino con la intención de generar un ejercicio dialéctico basado en la confianza mutua cuya finalidad real consista en escuchar y tomar en cuenta su opinión, en tanto grupos con usos, costumbres y cosmovisión diversa a la dominante,

pero integrantes de la identidad nacional y humana. Esta escucha activa, además de nutrir la discusión y fomentar el pluralismo, garantiza un derecho colectivo de grupos y pueblos a participar en las decisiones que les afecten directamente.

Para ello, es necesario que las autoridades de todos los ámbitos y órdenes, incluidos el poder legislativo local, al momento de discutir la creación o reforma de normas que afecten directamente a dichos colectivos, los involucren en consultas que sean libres, previas, culturalmente adecuadas, informadas y de buena fe, y siempre de acuerdo a los principios de los derechos humanos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Las referidas consultas deben contar con una metodología que incluya el diseño y la definición de las etapas preconsultiva, informativa, deliberación interna, diálogo y decisión. Asimismo, debe hacer partícipes a las autoridades de dichas comunidades bajo una perspectiva de género y de derechos humanos, para garantizar la efectiva integración de mujeres al proceso deliberativo interno y externo.

En caso de omisión total o parcial de este deber estatal, se está ante la consecuencia de expulsar del orden legal a las normas o el sistema normativo generado por la autoridad; además, se genera una violación directa a las comunidades, pues no se les hace participantes activos y reales de los procesos de toma de decisiones en cuestiones que les afecten, lo cual trastoca el principio democrático sobre el que se funda México en la búsqueda y la consolidación de instituciones públicas sociales sólidas, incluyentes y duraderas.

Referencias

Antón Sánchez, J. & Del Popolo, F. (2008). *Visibilidad estadística de la población afrodescendiente de América Latina: aspectos conceptuales y metodológicos*. Comisión Económica para América Latina y el Caribe-Comisión Europea; Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía; Secretaría General Iberoamericana.

Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. (2016). *Declaración Americana sobre los Derechos de Pueblos Indígenas*.

Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos.* Editorial Sistema.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2016). *Declaración de las mujeres afrodescendientes e indígenas de América Latina, el Caribe y la Diáspora presentes en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer.* https://conferenciamujer.cepal.org/13/sites/default/files/declaracion_de_las_mujeres_afrodescendientes_e_indigenas_de.pdf

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo.* Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Organización de los Estados Americanos.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Recomendación general 27/2016, sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la república mexicana*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf.

Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. (2013). *Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*. https://www.semar.gob.mx/Pueblos_Indigenas.pdf

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. (2011). *Recomendación general No. 34 aprobada por el Comité. Discriminación racial contra afrodescendientes*. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8466.pdf

Consejo de Derechos Humanos. (2020). *Derechos de los pueblos indígenas. Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/18/PDF/G2015118.pdf?OpenElement

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2015). *Derechos colectivos y reconocimiento constitucional de las poblaciones afromexicanas*. Tomo VII. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. https://sindis.conapred.org.mx/investigaciones/derechos-colectivos-y-reconocimiento-constitucional-de-las-poblaciones-afromexicanas/

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (2016). *Derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en torno a proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales.* Tomo IX. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. https://sindis.conapred.org.mx/investigaciones/derecho-a-la-consulta-de-los-pueblos-y-comunidades-indigenas-y-afromexicanas-en-torno-a-proyectos-de-desarrollo-y-explotacion-de-los-recursos-naturales/

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Comunidad Moiwana* vs. *Surinam. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Serie C, Núm. 124. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka* vs. *Surinam. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Serie C, Núm. 172. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (junio de 2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* vs. *Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (noviembre de 2013). *Caso de las Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica (Operación Génesis)* vs. *Colombia.* (*Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Pueblos Kaliña y Lokono* vs. *Surinam*. *(Fondo, Reparaciones y Costas)*. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf

Naciones Unidas. (2007). *Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas*. https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2001). *Conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia: declaración y programa de acción de Durban*. https://www.un.org/ es/events/pastevents/cmcr/durban_sp.pdf

Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos_firmas.htm

Organización Internacional del Trabajo. (2009). *Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT (PRO 169)*. Departamento de Normas Internacionales del Trabajo. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_126163.pdf

Peces-Barba Martínez, G. (2007). Derechos humanos, especificación y discapacidad. En Ignacio Campoy y Agustina Palacios (eds.), *Igualdad, no discriminación y discapacidad: una visión integradora de las realidades* (pp. 360-375). Dykinson.

Rodríguez-Piñero Royo, L. (2010). *Los desafíos de la protección internacional de los derechos humanos de las personas de edad*. Comisión Económica

para América Latina y el Caribe. https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/c05f52a1- b9eb-4e10-81e6-c238fe303fef/content

Ronconi, L. (2018). Repensando el principio de igualdad: alcances de la igualdad real. *Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho*, (49), 103-140. https://doi.org/10.5347/49.2018.25

Secretaría de Gobernación e Instituto Nacional de Pueblos Indígenas. (2019). *Protocolo de la consulta libre, previa e informada para el proceso de reforma constitucional y legal sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicano*. https://www.inpi.gob.mx/gobmx-2019/convocatorias/inpi-protocolo-consulta-reforma-constitucional-derechos-pueblos-indigenas.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (mayo de 2014). *Controversia constitucional 32/2012*. https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=138752

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (8 de abril de 2016). *Acción de Inconstitucionalidad 13/2014.* https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=167731

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2018). Tesis: 1a. CXCVIII/2018 (10a.). *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época. Registro digital: 2018817, Instancia: Primera Sala, Materia(s): Común.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (28 de junio de 2018). *Acción de Inconstitucionalidad 84/2016*. https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=205004

Suprema Corte de Justicia de la Nación (28 de agosto de 2018). *Acción de inconstitucionalidad 151/2017*. https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=228167

Suprema Corte de Justicia de la Nación (5 de diciembre de 2019). *Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019.* https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=263962

Suprema Corte de Justicia de la Nación (20 de abril de 2020) *Acción de Inconstitucionalidad 81/2018.* https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=244039

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2021). *Ejecutoria del amparo directo en revisión 13/2021*. Primera Sala.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (1 de marzo de 2021). *Acción de inconstitucionalidad 212/2020.* https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=272992

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (enero de 2022). *Acción de Inconstitucionalidad 109/2020*. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=270027

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (07 de junio de 2022). *Acción de Inconstitucionalidad 71/2021.* https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=282128

Suprema Corte de Justicia de la Nación. (enero de 2023). *Acción de Inconstitucionalidad 90/2022*. https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=299446

Suprema Corte de Justicia de la Nación (mayo de 2023). *Acción de Inconstitucionalidad 29/2023 y sus acumuladas 30/2023, 31/2023, 37/2023, 38/2023, 43/2023 y 47/2023*. https://www2.scjn.gob.mx/consultatematica/paginaspub/DetallePub.aspx?AsuntoID=308528

Interseccionalidad, consulta y derechos humanos de las personas integrantes de las comunidades indígenas

Gabriela Naranjo Guevara
Coordinadora de la Licenciatura en Derecho
de la Universidad Iberoamericana León

Introducción

La interseccionalidad constituye una herramienta útil para el diseño y puesta en marcha de políticas públicas que alcancen a poblaciones que enfrentan discriminación, toda vez que abona a la visibilización de diversas dimensiones de la opresión que obstaculiza el acceso a una vida en condiciones de dignidad. Implica un enfoque y metodología de análisis que tienen por finalidad el reconocimiento de las diferentes formas de desigualdad resultantes de la intersección de dimensiones sociales que constituyen la vida de las personas y grupos.

Esta mirada hace posible el abordar la presencia simultánea de una serie de categorías que impactan a las personas y los colectivos; las cuales no operan de forma aislada e independiente del contexto histórico, social y cultural en el que se encuentran; además, pueden combinarse para incre-

mentar las condiciones de desigualdad, dando como resultado experiencias diferenciadas afectando el acceso al pleno goce y ejercicio de los derechos fundamentales, impactando negativamente en el bienestar de las personas.

Para trabajar en aras de la igualdad, el enfoque de la interseccionalidad proporciona una herramienta para poder observar la complejidad social, realizar planificaciones y generar proyectos con fundamento en acciones respetuosas de la diversidad, contribuyendo además al diseño y puesta en marcha de estrategias colaborativas que ayudan a enfrentar las distintas amenazas a la dignidad de las personas y asegurar procesos incluyentes y participativos.

En el presente capítulo se hace una revisión del concepto de interseccionalidad y sus alcances, profundizando en su contenido y exponiendo los puntos clave para su mejor comprensión, con el fin de reconocerle como un enfoque consolidado el cual permite la identificación de las formas donde se amplían las condiciones de discriminación e injusticia que obstaculizan el acceso al ejercicio pleno de los derechos humanos, en este caso, respecto a lo concerniente a personas quienes forman parte de los pueblos o de las comunidades indígenas y su derecho a la consulta.

Definición de interseccionalidad

Las desigualdades sociales y la discriminación están representadas en experiencias individuales y colectivas, produciéndose en interacción de factores o criterios: la raza, el sexo, el género, la condición social, entre otros elementos, se entrelazan e interseccionan agravando la puesta en riesgo de la igualdad y el reconocimiento de la diversidad.

Si bien existen antecedentes teóricos relativos a la necesidad de contar con una herramienta para el análisis crítico referente al derecho antidiscriminatorio que permitiera el cuestionamiento de las categorías jurídicas tradicionales de exclusión, fue Kimberlé Crenshaw, abogada y docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de California, quien, en 1989, incorporó en el ámbito académico el concepto de interseccionalidad con el

fin de dotar de un término al fenómeno de la interacción entre identidades que no son categorías separadas, pero además, inciden en cada persona de manera diferente (Crenshaw, 1991), evidenciando la multiplicidad de dimensiones de desventaja que pueden definir a quienes forman parte de determinados grupos sociales.

Crenshaw llama a centrar la atención a las distinciones que hacen la diferencia en las formas como las personas pueden experimentar la discriminación, mismas que se relacionan con la clase social, la raza, la pertenencia a un determinado grupo étnico o religioso, a la nacionalidad, orientación sexual u otras categorías que advierten la exclusión colocando a integrantes de determinados grupos sociales en condiciones de riesgo que les impacta de forma única y de manera desproporcional en comparación con otras u otros individuos del mismo grupo (Crenshaw, 2000). La interseccionalidad se presenta en tres dimensiones (Crenshaw, 1991) que, si bien son distintas, se encuentran interconectadas: estructural, política y cultural o representacional.

En la primera de estas dimensiones, la autora hace notar que las personas integrantes de grupos que enfrentan diversas formas de exclusión pueden encontrarse situadas de manera diferencial en los ámbitos económicos, sociales y políticos de tal forma que, a pesar de las reformas en nombre de las colectividades a las cuales pertenecen, por no considerar esta condición, experimentan, en algunos casos, menores posibilidades de satisfacer sus necesidades frente a personas de los mismos grupos con alguna categoría diferenciada que se traduce en una condición de privilegio. La homogenización de estándares desatiende el reconocimiento de las diferencias relativas a carencias y prioridades, impactando en el acceso a recursos y dificultando la satisfacción de necesidades.

Entre las premisas elementales de la interseccionalidad estructural podemos identificar que la misma no se encuentra inamovible en las posiciones de opresión, de tal forma que todas las personas se encuentran ubicadas en relación con todos los ejes de la desigualdad, bien desde la opresión o desde el privilegio. Esta posición no surge de la suma de condiciones de exclu-

sión acumuladas, sino de los cruces entre éstas que generan situaciones en particular y su contenido debe evitar la construcción de estigmatizaciones, victimización y estereotipos, así como considerar que debe hacer énfasis en el contexto, tomando en cuenta las relaciones de poder y el lugar de más o menos privilegio donde se encuentre (Coll-Planas & Solà-Morales, 2019).

Así, la intersección entre categorías de exclusión implica la distribución del poder de manera inter e intragrupal, provocando que determinadas o determinados integrantes de un grupo social que enfrenta discriminación experimenten formas distintas de rechazo (Salud, S.F.).

En la dimensión política, el enfoque interseccional posibilita el análisis de la desigualdad en la vida de las personas y los grupos sociales, señalando cómo enfrentan afectaciones a la misma vez por la desigualdad derivada de alguna categoría de exclusión (raza, género, clase social, etnia, religión) en ámbitos diversos de la vida de las personas y cómo las mismas interactúan entre sí y no son independientes unas de otras. La práctica jurídica y política segmenta sistemáticamente la desigualdad en distintas dimensiones y no ha sido capaz de ofrecer una solución al no captar la complejidad de los procesos de ésta, de tal forma que las estructuras estatales o de acceso a la justicia abonan a la reproducción de esta desigualdad (Cruells, 2015).

La interseccionalidad en su dimensión política, además, interpela a instituciones públicas y al propio activismo, destacando como premisa que, si bien hay una pretensión de dirigir estas políticas a la ciudadanía en general o en relación con un eje concreto, en la práctica las mismas ocasionan impactos interseccionales, al encontrarse atravesadas por los ejes de la desigualdad, por ello resulta indispensable que en su diseño éstas sean interseccionales de forma consciente, observando las inclusiones y exclusiones, así como determinando prioridades y vigilando que su objetivo final sea el combate a las formas de desigualdad resultante del cruce de ejes, ello para evitar el diseño y puesta en marcha de políticas públicas que no contribuyan a la reproducción de las opresiones y por lo que deben ser revisadas de forma crítica para identificar quiénes podrían estar fuera de las mismas (Coll-Planas & Solà-Morales 2019).

En relación con la dimensión cultural o representacional, ésta demanda acudir a los estudios culturales para realizar un análisis acerca de la construcción simbólica de quienes se encuentran en opresión o exclusión, considerando condiciones como el discurso público que reproduce situaciones de desventaja y marginalización de ciertos grupos sociales.

Así, la interseccionalidad hace visible cómo las distintas formas de exclusión interactúan y se alimentan entre sí; es una perspectiva centrada en las desigualdades sociales y realiza un análisis de las interacciones entre estructuras sociales, representaciones simbólicas y procesos de construcción de la identidad particular de cada contexto, con un impacto en la práctica de la política; como un aporte novedoso, permite ubicar el foco de atención en la persona quien se encuentra en el punto de cruce entre distintos sistemas de discriminación y cuya experiencia no podría ser explicada haciendo uso de categorías de exclusión de forma aislada, asimismo, acentúa la simultaneidad de factores de discriminación y enfatiza los efectos de análisis, intervenciones y políticas públicas que tienen su fundamento en un solo eje de opresión (La Barbera, 2016). Este enfoque beneficia la inclusión de grupos y sectores sociales que históricamente han enfrentado exclusión a través del análisis combinado de dimensiones que favorecen una mejor y más profunda comprensión de la realidad compleja y multidimensional de las desigualdades sociales y la discriminación.

Con la metodología utilizada se satisface el objetivo de revelar las diferentes dimensiones sociales que impactan en la vida de las personas y los grupos, exponiendo los diversos tipos de discriminación y desventaja como consecuencia de la intersección de dichas dimensiones, buscando analizar las formas en las que al superponerse profundizan la desigualdad; por ello es necesario que sean tratadas de forma sistémica, reconociendo las particularidades de las distinciones a las que han dado lugar.

Interseccionalidad y la protección de los derechos humanos

Es importante realizar un análisis sobre la forma como la interseccionalidad ha sido integrada en los sistemas de protección de los derechos humanos, en especial, ante la necesidad de considerar la sumatoria e interrelación de categorías de opresión. Ello permite la identificación de la complejidad donde se sitúan quienes pertenecen a grupos sociales quienes, de forma histórica, sistémica y estructural han experimentado la exclusión y las desventajas para tener acceso a recursos, oportunidad y a la movilidad social, es decir, al acceso y ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

De igual forma es trascendente considerar que los reconocidos como grupos vulnerables o en condición de riesgo, lo son como producto de diversas relaciones de índole social, económica, cultural y política, en posición de desigualdad; es decir, la vulnerabilidad o condición de riesgo no es una condición intrínseca, existencial o natural de estos grupos sociales, si no resultado de las mencionadas relaciones de poder, de la forma como su ubicación, identidad, intereses, desventajas, composición y jerarquías constituyen aspectos en permanente transformación (Rodríguez Vignoli, 2001).

De esta manera, el concepto de interseccionalidad ha implicado un reto en materia de protección de los derechos humanos toda vez que cada categoría de exclusión o desventaja se traduce en obligaciones estatales de protección, garantía, respeto o restitución de sus derechos (Grossman, 2005), lo cual ha permeado en particular en lo tratante a los derechos de las mujeres, de las personas integrantes de comunidades indígenas y afrodescendientes. Así como en el caso de las personas con discapacidad, las infancias, las personas desplazadas, migrantes y refugiadas, por mencionar algunas, permitiendo identificar algunas circunstancias que resultan en una profundización de las situaciones de riesgo y vulneración de sus derechos como serían las condiciones de pobreza, la edad, el desplazamiento, la migración, el VIH, la privación de la libertad, por mencionar algunas. Por todo esto hoy resulta indispensable la interpretación de la interseccionalidad en los casos de vio-

laciones o puestas en riesgo de los derechos humanos, sus aportes y límites.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) (2006) ha referido el hecho de la intersección para definir cómo la misma opera en muchos y diversos niveles en relación con fenómenos de violencia contra grupos sociales en condición de riesgo. Asimismo, la aborda como una forma de identificar la discriminación múltiple que moldea modos de violencia, y respecto a los grupos sociales en condición de opresión, señala cómo dentro de los mismos hay algunos o algunas integrantes que tienen más probabilidad de enfrentar determinadas formas de vulneración porque tienen una condición social inferior al del resto de personas de su misma comunidad o sus mismos grupos.

Así, la interseccionalidad se aplica como una metodología para el análisis de la forma en diversos tipos de desigualdad y discriminación, inciden y actúan conjuntamente en una persona por sus características y para señalar la forma como dichas causas de desigualdad y discriminación se agravan de forma mutua, multiplicándose entre sí en un contexto social particular, repercutiendo en el efectivo goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos en el marco interno e internacional.

La cualidad de universalidad de las prerrogativas fundamentales debe considerar la diversidad, la diferencia, la desigualdad y discriminación presentes en espacios variados de la vida, en distintas regiones del mundo y en la puesta en práctica de los distintos derechos humanos, considerando insuficiente la creación de nuevas y más normas dirigidas a la protección de las prerrogativas de quienes forman parte de grupos sociales en condición de riesgo, ya que es necesaria además, la comprensión de que existen personas en quienes se conjugan características personales que deben ser consideradas con el fin de no repetir modelos que han provocado la existencia de una multiplicidad de normas con la consecuente dispersión de derechos, además de una categorización de personas y nuevas maneras de exclusión, opresión y desigualdad, al dejar fuera de algunas de las categorías a personas que no encajan de forma exacta con la descripción prevista.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) (2015) ha señalado que es posible que confluyan en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo los cuales están asociados a las condiciones particulares de exclusión de cada persona, resultando en una forma específica de discriminación producto de la intersección de dichos factores de tal forma que, si alguno de éstos no hubiese existido, la discriminación resultante tendría una naturaleza diferente. Así, el concepto de interseccionalidad permite profundizar respecto a los alcances del principio de no discriminación, toda vez que cada uno de los aspectos de exclusión colocan en una condición de mayor vulnerabilidad a las personas y agravan los daños que éstas pueden enfrentar.

Así, en palabras del Dr. Ricardo César Pérez Manrique (2020) Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha planteado la interseccionalidad como una herramienta de utilidad para interpretar el contenido de los derechos humanos desde la perspectiva de su interdependencia, interrelación e indivisibilidad, toda vez que ayuda el estudio de distintos factores de opresión y puesta en riesgo.

En el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde *vs.* Brasil, la Corte IDH ha proporcionado una vía para identificar aquellos elementos que podrían conformar un patrón frente a una discriminación estructural, determinando que deben considerarse situaciones en particular si se trata de:

> […] (i) un grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables por la propia voluntad de la persona o bien que están relacionados a factores históricos de prácticas discriminatorias, pudiendo ser este grupo de personas minoría o mayoría;
>
> (ii) que estos grupos se han encontrado en una situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano;
>
> (iii) que la situación de exclusión, marginación o subordinación se centra en una zona geográfica determinada o bien puede ser generalizada en todo el territorio de un Estado que en algunos casos puede ser intergeneracional, y

(iv) que las personas pertenecientes a estos grupos, sin importar la intención de la norma, la neutralidad o la mención expresa de alguna distinción o restricción explícita basada en las enunciaciones e interpretaciones del artículo 1.1 de la Convención Americana[1], son víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado.

Ello favorece la identificación de la discriminación interseccional, así como las categorías presentes en la misma, permitiendo la identificación de las múltiples vulneraciones de derechos derivadas de las condiciones de las personas, lo cual en la actualidad es indispensable para brindar la atención necesaria para prevenir y evitar la desprotección y violación de derechos de quienes ya viven, de hecho, en condiciones de riesgo.

De lo anterior se desprende una obligación positiva del Estado consistente en el desarrollo de líneas de acción a través del desarrollo de políticas sistemáticas que brinden atención a los orígenes y causas de la exclusión de quienes forman parte de grupos en riesgo, considerando fundamental la profundización de medidas de no repetición de las violaciones a los derechos humanos vinculadas con la interseccionalidad de vulneraciones identificada en patrones estructurales.

Resulta importante señalar que la interseccionalidad no puede se considerada como un mero diagnóstico, a partir de un ejercicio, que suma y resta dimensiones sociales con la intención de dar cuenta de una medida de la condición de riesgo de una persona o colectividad, pues ello podría provocar la homogeneización de categorías e incurrir en la invisibilización de algunas de ellas incitando otras formas de exclusión, además, podría im-

[1] El artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala a la letra: "1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

pedir el reconocimiento del impacto de los sistemas sociales y culturales que generan condiciones que posibilitan determinadas formas de discriminación; asimismo, evitaría dar cuenta de aspectos estructurales y sistémicos de la opresión como un fenómeno social y político instalado en un colectivo (FAO, 2022).

Interseccionalidad, comunidades indígenas y derecho a la consulta

En América Latina las comunidades indígenas constituyen un grupo interseccionalmente en desventaja. Categorías como: la raza, el género, la clase entre otras estructuras jerárquicas, se combinan y derivan en una negación de acceso al principio de igualdad en cuanto al estatus y las oportunidades en el ámbito de lo económico, lo social y político. A través del análisis de diversas experiencias comparativas, es posible la propuesta de mecanismos para mejorar su inclusión.

De forma muy amplia la Corte IDH, a través de su jurisprudencia, ha señalado consideraciones generales sobre la manera como deben ser analizados los derechos y libertades de las personas pertenecientes a grupos indígenas, considerando de facto condiciones diferenciadas que atienden a los estándares de la interseccionalidad.

Así, el mencionado tribunal internacional ha indicado, al inicio y a través de la resolución del caso Comunidad indígena Yakye Axa *vs*. Paraguay (2005), que es responsabilidad de los estados garantizar en condiciones de igualdad el ejercicio y goce de los derechos de quienes forman parte de las comunidades indígenas o tribales tomando en consideración las características propias de cada uno de estos grupos de la población en general y que conforman su identidad cultural.

Este criterio se ha reforzado en sentencias posteriores (2006, 2007, 2008, 2012, 2014) a través del reconocimiento de la necesidad de conside-

ración de las particularidades de quienes forman parte de las comunidades indígenas para asegurar la protección efectiva de sus derechos fundamentales, entre las que reconoce sus características económicas, sociales y la observación de su condición de riesgo, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.

Reflexionar respecto a las fuentes necesarias para la continuidad de la vida de las y los integrantes de las comunidades indígenas y su identidad cultural, permite comprender su esencia social, ancestral y espiritual (2007), ello ayuda a la identificación de las características sociales, culturales y económicas que diferencian a estas comunidades de otras secciones poblacionales, tomando en cuenta las formas en las que se regulan, sus normas, costumbres y tradiciones.

Derivado de lo anterior, la Corte IDH ha indicado que quienes forman parte de los pueblos indígenas precisan de medidas especiales que brinden garantía sobre el ejercicio pleno de sus derechos, para su supervivencia física y cultural. Este reconocimiento constituye un medio de interpretación transversal que hace posible concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas.

De la misma forma el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, a través de la *Observación general número 14* (2000) ha indicado que los pueblos indígenas tienen el derecho a recibir medidas particulares que les permitan gozar de mejores accesos a los derechos fundamentales, éstos deben ser apropiados para ellos desde la perspectiva cultural, considerando sus usos y costumbres.

Estas consideraciones deben ser observadas en lo relativo al derecho a la consulta tratándose de personas pertenecientes a las comunidades indígenas. Al respecto la Corte IDH a través de la resolución del caso del pueblo Saramaka *vs*. Surinam (2007) ha manifestado que para asegurar la participación de quienes forman parte de las comunidades indígenas en los planes de desarrollo o inversión, los Estados tiene el deber de consultar a las mismas activamente, atendiendo sus costumbres y tradiciones. Ello implica,

por parte de los gobiernos, estrategias efectivas de comunicación entre las partes, realizando las consultas de buena fe, a través de procedimientos que sean culturalmente adecuados y con el objetivo de llegar a un acuerdo.

Asimismo, se contempla que dicha consulta debe realizarse considerando el tiempo de discusión interna para la comunidad, con el fin de brindar una respuesta adecuada a las autoridades del Estado, asegurándose éste que quienes forman parte de las comunidades conocen los riesgos de los proyectos, incluso aquellos para el medio ambiente y las condiciones de salud. La Corte IDH remarca que para las consultas será indispensable tener en cuenta los métodos tradicionales de los pueblos y otras condiciones particulares de los mismos.

La Organización de las Naciones Unidas (2004) también ha opinado —que a través del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades de quienes forman parte de los pueblos indígenas— ,que cuando se realicen proyectos a gran escala en territorios en posesión de integrantes de las comunidades indígenas, ante la probabilidad de los impactos sociales y económicos que los mismos puedan implicar como el cambio en sus territorios y tierras tradicionales, la migración y el posible reasentamiento, el agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, y afectación a sus tradiciones, es esencial el consentimiento libre e informado con un enfoque de protección de sus derechos fundamentales, siempre en función de la naturaleza y contenido de los derechos de la comunidad que se verá impactada.

Es indispensable, en términos de la Corte IDH, tener en consideración las particularidades de las comunidades indígenas, como los elementos esenciales de identificación cultural basados en sus propias cosmovisiones, tomándolos en cuenta como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales que deben contar con un especial reconocimiento y respeto en sociedades democráticas (Corte IDH, 2012).

De igual forma, el Convenio 169 de la OIT estipula que los pueblos indígenas en países independientes, que cuentan con condiciones sociales, culturales y económicas deben distinguirse de otros sectores de la colecti-

vidad nacional, y ser reconocidos sus usos y costumbres o tradiciones en legislaciones especiales, lo cual implica que los Estados deben asumir la responsabilidad de llevar a cabo acciones coordinadas y sistemáticas encaminadas a la protección de sus derechos y así, asegurar su integridad, entre ellas el derecho a la consulta previas frente a posibles afectaciones derivadas de cualquier medida administrativa o legislativa.

El mencionado instrumento indica que las autoridades estatales tienen el deber de consultar a los pueblos interesados a través de procedimientos que sean culturalmente apropiados y a través de las instituciones representativas de las propias comunidades, con el fin de asegurar la comprensión de los procedimientos legales, incluso facilitando intérpretes y otros medios que doten de eficacia esta prerrogativa. Estos procedimientos apropiados deben ser implementados considerando la interseccionalidad, al incluir las circunstancias específicas de los pueblos indígenas, tomando en cuenta las diversas formas de organización que podrían existir, realizando las adecuaciones necesarias siempre respetando las formas indígenas de toma de decisión.

Elementos de interseccionalidad y derechos fundamentales que deben ser considerados en la consulta a integrantes de comunidades indígenas

Los Estados tienen el deber de respetar, garantizar, proteger y promover los derechos fundamentales sin discriminación; en lo concerniente a quienes forman parte de las comunidades originarias esto implica que para asegurar una protección efectiva por parte del Estado se consideren las particularidades propias de las comunidades, es decir, sus características económicas y sociales y su condición particular de grupo en riesgo o en condición de vulnerabilidad, así como su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres. A continuación, se señalarán especificidades vinculadas con algunos de los derechos reconocidos en la norma interna e internacional y cómo, desde la perspectiva de la interseccionalidad, deben ser tratados en el marco del

ejercicio del derecho a la consulta conforme a criterios internacionales que debe considerar nuestro país.

Sobre del derecho a la vida en condiciones de dignidad

En el Sistema Interamericano se ha mencionado reiteradamente que el derecho a la vida no solo constituye la prerrogativa de no ser privado o privada de la misma de forma arbitraria si no que, de manera progresiva señala el requisito de la garantía del pleno y libre ejercicio de los derechos fundamentales para afirmar que las personas tienen acceso a una vida que vale la pena ser vivida, es decir, a una vida digna. Para ello, es indispensable que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para la protección de este principio, prioritariamente a través de la creación, puesta en vigencia y efectividad de un marco normativo dirigido a satisfacer este fin, el cual implica, en el caso de integrantes de las comunidades indígenas, la consideración de deberes especiales en función de sus características particulares, ya sea por condición o situación específica en la que podrían encontrarse, como sería el caso de vivir en condiciones de extrema pobreza, con carencia de tierra, en analfabetismo, desnutrición o cuando se trata de infancias, mujeres, personas con discapacidad u otras categorías (Corte IDH, 2006). De igual forma, es indispensable que las autoridades estatales conozcan las condiciones de riesgo de las comunidades indígenas, entre las que se consideran aquellas que afectan su forma de vida diferente, como los sistemas de comprensión del mundo, distintas a las pertenecientes a la cultura occidental, o aquellas vinculadas a su proyecto de vida, en su dimensión tanto individual como colectiva, u otras cuestiones vinculadas a prerrogativas específicas, como el derecho a la salud, su relación con el medio ambiente, la alimentación, el ejercicio del derecho a la educación, y a los beneficios de la cultura. Es indispensable para el Estado conocer y garantizar los medios de subsistencia tradicionales de estos pueblos, así como el uso y disfrute de los recursos naturales que les son necesarios para llevar a cabo prácticas tradicionales, atendiendo de esa manera la interseccionalidad.

Relativo al derecho a la igualdad y la no discriminación

En el derecho internacional de los derechos humanos el principio de la no discriminación y la igualdad se consideran componentes fundamentales y elementos esenciales para el ejercicio y disfrute de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Organización de las Naciones Unidas ha señalado que quienes forman parte de las comunidades indígenas son libres e iguales a las personas que son parte de todos los demás pueblos y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de exclusión en las legislaciones y sus prácticas (acnudh, 2013).

Por ello, es obligación de los Estados la adopción de medidas dirigidas a combatir los prejuicios, eliminar la discriminación y promover las buenas relaciones entre las comunidades indígenas y todos los demás sectores de la sociedad, facilitando mecanismos eficaces para la prevención y la reparación frente a toda forma de promoción o incitación de la discriminación racial o étnica dirigida en su contra. Para ello, es clave considerar, desde la mirada de la interseccionalidad, de manera particular que las comunidades indígenas tienen culturas, idiomas, sistemas jurídicos e historias; únicos y diferentes, tomando en cuenta que, en su mayoría, poseen vínculos sólidos con su medio ambiente, con sus tierras y territorios ancestrales; asimismo, es común que compartan herencia de desarraigo de las mismas, así como experiencias de sometimiento, destrucción de sus culturas, discriminación y violaciones generalizadas a sus derechos fundamentales.

Sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica

Con el propósito de determinar si una persona es titular o no de derechos y su posibilidad de ejercer los mismos, resulta indispensable el reconocimiento de su personalidad jurídica, esto se traduce la obligación del Estado de procurar medios y condiciones jurídicas para que los derechos puedan ser ejercidos efectivamente por las personas integrantes de las comunidades indígenas, ejemplo de ello es garantizar la existencia de los registros de nacimiento y/u otros documentos provistos por el Estado que den cuenta de

su existencia e identidad (Corte IDH, 2006); satisfacer este estándar asegura una disminución en las condiciones de riesgo y vulnerabilidad de las personas y se deberán consideran variables como los impedimentos económicos y geográficos para tener acceso a los mencionados registros.

De la misma manera se ha interpretado (Corte IDH, 2010) que respecto a la personalidad jurídica el Estado se encuentra en incumplimiento y responsabilidad internacional cuando se niega la composición étnica de una comunidad indígena, reflejado cuando, por ejemplo, se ve afectada la autodeterminación de ésta, o cuando se cuestiona la capacidad de unidad de estos pueblos al no reconocer sus propias leyes, regulaciones y costumbres (Corte IDH, 2007).

Relativo a los usos y costumbres

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, su multicitada Corte ha indicado en diversas ocasiones (2002) que deben ser tomados en cuenta determinados aspectos de las costumbres de los pueblos indígenas. Igualmente, el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de Naciones Unidas, ordena a través de su artículo 80 que al aplicar la legislación nacional a las comunidades indígenas deberán considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario.

En dicho instrumento se reconoce que las comunidades indígenas cuentan con el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre y cuando las mismas sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos en el sistema jurídico nacional e internacional; en la observación de estos principios no se deberá impedir a quienes son integrantes de estas comunidades, el ejercicio pleno del catálogo de prerrogativas reconocidas en las normas.

Lo anterior en aras del respeto a las culturas, formas de vida y organización de los pueblos indígenas, así como de la garantía a la participación efectiva en la toma de decisiones que les afecten y el establecimiento de

mecanismos y procedimientos que sean adecuados en la satisfacción de los derechos fundamentales. El reconocimiento de la multiculturalidad implica la aceptación de la identidad de los pueblos indígenas, con reconocimiento de sus características sociales, culturales y económicas. Por ello, se considera indispensable el reconocimiento de los derechos individuales y colectivos de las comunidades para asegurar su subsistencia.

Relacionado con lo anterior, la ONU ha señalado que en el ejercicio de sus usos y costumbres, los pueblos indígenas tienen derecho a la autonomía y el autogobierno en lo relativo a sus asuntos internos y locales, y a disponer de los medios para dotar de efectividad a sus funciones autónomas, conservando y reforzando sus instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales; considerando el derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos (ONU, 2019).

Sobre la integridad personal

En la toma de decisión que involucra a personas integrantes de las comunidades indígenas, se debe tomar en cuenta cuáles son sus principales fuentes de sufrimiento, vinculados directamente con su contexto cultural de usos y costumbres, con el fin de evitar afectaciones que constituyen vulneraciones a su integridad personal (Corte IDH, 2005) las cuales conllevan a afectaciones de índole emocional, psicológica, espiritual y económica.

Asimismo, y vinculado con esta prerrogativa, el Estado deberá atender con cuidado el principio de la libertad de conciencia y religión, procurando que las personas indígenas conserven, cambien, profesen y divulguen su religión o creencias; toda vez que esta dimensión religiosa constituye un elemento de trascendencia en la protección de las convicciones de las personas creyentes y su forma de vida (Corte IDH, 2012). También, es indispensable observar la relación especial que las personas integrantes de las comunidades indígenas tienen con sus territorios, no solo porque puede constituir su principal medio de subsistencia, sino un elemento que forma parte de su

cosmovisión y religiosidad y, por lo tanto, de su integridad cultural, prerrogativa fundamental colectiva que debe de respetarse en una sociedad multicultural, pluralista y democrática como la de México.

También, se ha de apreciar que las malas condiciones de vida en las que podrían encontrarse las comunidades indígenas, en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2012), menoscaban la integridad psíquica y moral de sus miembros, afectando su integridad personal. Éstas pueden presentarse cuando las personas experimentan la no restitución de sus tierras tradicionales, la pérdida paulatina de su cultura, la ineficiencia en el acceso a justicia (2010), el enfrentamiento de la impunidad, entre otras categorías que deben ser estudiadas aplicando la herramienta de la interseccionalidad.

En relación con el derecho a la salud

La Organización de las Naciones Unidas, a través del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016), reconoce inicialmente que la salud es un elemento indispensable para la existencia de los pueblos indígenas y un componente esencial de su derecho a la libre determinación, por lo que el mismo deberá ejercerse en condiciones que impliquen la adopción de decisiones compartidas así como la participación de las personas indígenas en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna.

Sobre los elementos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de salud, se deben considerar elementos de la interseccionalidad como las condiciones de los lugares en donde residen las personas integrantes de las comunidades indígenas y la infraestructura que posibilita o dificulta el acceso físico a los espacios de atención de la salud; se debe de considerar el muy probable entrecruzamiento de dimensiones como el acceso económico y a la información, las situaciones vinculadas a las creencias de quienes forman parte de estos pueblos, prácticas y experiencias, con el fin de evitar la discriminación.

Asimismo, condiciones como la discapacidad, el contexto socioeconómico, la marginación, la ausencia de información en sus lenguas, el alto índice de analfabetismo, las dificultades para tener contacto con proveedores de los servicios de salud, la estigmatización, los conocimientos ancestrales de los pueblos y las comunidades, los usos y costumbres, deben ser categorías que se tomen en cuenta cuando de atención de esta prerrogativa para las personas de pueblos indígenas se trata.

Respecto a la propiedad, tierra y territorio

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) indica que es responsabilidad de los Estados adoptar, en su derecho interno, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra particularidad, que sean necesarias con el fin de contar con mecanismos efectivos de delimitación, demarcación y titularidad de la propiedad de quienes forman parte de las comunidades indígenas. De esta forma, es indispensable que se considere el derecho consuetudinario, los valores, usos y costumbres de éstas, tomando en cuenta, de manera especial, que la posesión de la tierra debe bastar para que las comunidades que carezcan de títulos reales cuenten con un reconocimiento oficial de la propiedad y, por tanto, su registro.

Del caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs*. Nicaragua (2001), deriva el mandato a los Estados de la protección del derecho a la propiedad en un sentido que comprende los derechos de quienes integran las comunidades indígenas en el macro de la propiedad comunal, precisando que ello implica el reconocimiento y respeto por la tradición comunitaria sobre una forma de propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia a la misma no se encuentra centrada en un individuo, sino en el grupo y su comunidad. Por su propia existencia, las personas integrantes de los pueblos indígenas tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios, en virtud de la estrecha relación que mantienen con la tierra, misma que debe ser reconocida y comprendida como fundamento de sus culturas, su vida espiritual, integridad y supervivencia económica. De igual

forma, la Corte Interamericana ha resuelto que en el caso de aquellas comunidades que han ocupado sus tierras ancestrales de acuerdo con sus prácticas consuetudinarias, aun careciendo de un título de propiedad, deberán contar con el reconocimiento oficial de propiedad y el registro correspondiente (Corte IDH, 2005), además, deben ser tomadas en cuenta las condiciones socioeconómicas y de vulnerabilidad de quienes forman parte de estos pueblos y cómo los impactos a su propiedad puede tener un efecto de magnitud mayor al que tendría para otras personas o grupos en condiciones distintas.

En concordancia con lo anterior, la ONU, a través del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2020) ha señalado que el reconocimiento de la propiedad de la tierra y el territorio a las comunidades indígenas de manera/forma interseccional hoy se ve impactado por el cambio climático y la justicia climática, de lo que deriva en una oportunidad de reconocimiento de la contribución fundamental que los pueblos indígenas realizan a la protección del medio ambiente y el mantenimiento de la biodiversidad. Se reconoce que para estas comunidades, la tierra no es un activo económico, sino un elemento de su identidad y cultura, de su relación con quienes les han antecedido y las generaciones futuras; los recursos naturales se obtienen como resultado de la relación cultural de pertenencia de la comunidad y no por las reglas del mercado libre, de tal forma que los derechos territoriales son intergeneracionales, lo cual implica un compromiso de administración en beneficio de quienes forman y formarán parte de la comunidad, constituyendo así un fundamento de su existencia como pueblo.

Relativo a las mujeres

La Corte IDH (2010) ha señalado que tratándose de mujeres indígenas y en atención a la interseccionalidad, deben ser consideradas condiciones como la minoría de edad, la zona de residencia —vinculada con situaciones de aislamiento, y de lejanía y condiciones para el acceso a servicios estatales como los educativos o de atención de la salud—, el idioma original, los

acontecimientos que podrían alejarles de sus comunidades y su cultura, el desmembramiento de sus familias por diversos fenómenos, las afectaciones a su cotidianidad, los contextos de violencia que podrían estar enfrentado, por mencionar algunas. Para asegurar una atención considerando la interseccionalidad.

En el abordaje de las situaciones de riesgo donde se encuentran las mujeres indígenas, el Sistema Interamericano ha destacado que no todas experimentan esas situaciones de la misma manera, sobre todo cuando hay ausencia de procesos o mecanismos de atención diferenciada para asegurar su acceso material al ejercicio de los derechos. Sin embargo, reconoce que, si bien todas las mujeres enfrentan diversos obstáculos para ejercer a plenitud los derechos fundamentales, barreras como la diferencia en cuanto al dominio de un idioma, la ubicación de residencia, la situación administrativa irregular, la edad, las condiciones raciales, económicas, etc., pueden constituir agravantes respecto a estos obstáculos, por ello es indispensable que los Estados aseguren la efectividad de los derechos no solo por la condición de ser mujeres, sino de forma simultánea, y de acuerdo con el caso, a sus características particulares al pertenecer a comunidades indígenas.

De acuerdo con la Organización de las Naciones Unidas (2015), se debe considerar que las mujeres indígenas enfrentan diversas formas de violaciones y puestas en riesgo a sus derechos humanos, mismas que son multifacéticas y complejas, al estar relacionadas con diversas condiciones de vulnerabilidad, como las estructuras de poder patriarcal, la clase social, el origen étnico, las condiciones socioeconómicas, los obstáculos para ejercer el derecho a la libre determinación y el control de sus recursos, por mencionar algunas.

Sobre el acceso a justicia y protección judicial

De acuerdo con los criterios de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) en razón a la pertenencia a un pueblo indígena, las personas pueden enfrentar obstáculos para acceder a la justicia, ello

derivado de conductas excluyentes resultantes de la percepción sobre ellas y ellos por su vestimenta, el temor a exponer sus casos a las autoridades, la falta de apoyo para contar con traductoras o traductores cuando no dominan el español. Por lo tanto, es necesario, con el fin de asegurar el acceso a la justicia y a la protección judicial, que las autoridades estatales deben realizar investigaciones y resoluciones con la debida diligencia, sin obstáculos ni discriminación, asegurando que las personas comprenden los procedimientos legales, facilitando intérpretes u otros medios para lograr este objetivo (Corte IDH, 2006). Asimismo, con el fin de asegurar una protección efectiva es indispensable tomar en cuenta las particularidades de quienes forman parte de comunidades indígenas, en los ámbitos económico y social, así como reconocer su condición particular de vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, sus valores, usos y costumbres, evitando llevar a cabo acciones que de forma directa o indirecta resulten en situaciones de discriminación de jure o de facto (Corte IDH, 2010).

La ONU (2019), ha indicado también que los procedimientos donde participen personas integrantes de las comunidades indígenas deberán tener en consideración las costumbres, tradiciones, las normas y sistemas jurídicos de éstas, velando en especial en el respeto por las lenguas indígenas asegurando la comprensión de las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, lo anterior tomando en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

Relacionado con el derecho a la residencia

Sobre esta prerrogativa, la interpretación desde el derecho internacional de los derechos humanos ha determinado que los Estados deben establecer las condiciones y los medios para favorecer, de forma segura y en condiciones dignas, la residencia de quienes forman parte de las comunidades y los pueblos indígenas en sus tierras tradicionales, respecto a las cuales se reconoce una dependencia y apego especiales (Corte IDH, 2005); relacionado con este derecho deben ser consideradas categorías como el desplazamiento forzado,

las características de unidad de organización social de las comunidades en los espacios territoriales, la estructura jurídico-política de las mismas, las relaciones sociales, económicas y culturales que derivan de éstas (Corte IDH, 2010).

Igualmente, se debe tomar en cuenta la situación de especial vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran las familias de comunidades indígenas cuando enfrentan desplazamiento de sus lugares originales de residencia, constituyendo una forma de desprotección de hecho, al verse afectadas categorías como el tejido étnico y cultural, generando un claro riesgo de extinción, cultural o físico, del propio pueblo o comunidad.

En relación con los derechos políticos

Los derechos políticos podrían entenderse como aquellos que aseguran la participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos concernientes al Estado y tienen impacto en la vida de las personas; el ejercicio de esta prerrogativa debe realizarse en condiciones de igualdad y no discriminación o exclusión. Para ello, el Estado tiene la obligación de generar condiciones y mecanismos adecuados dotando, además, de efectividad a los mismos.

Tratándose de la participación política de integrantes de las comunidades indígenas, lo anterior se traduce en deberes que implican, en principio, el reconocimiento de sus diferencias, por sus lenguas, costumbres y formas de organización, identificando que las mismas, por exclusión, les han significado históricamente una dificultad que les ha colocado en una situación de vulnerabilidad y marginalidad (Corte IDH, 2005). De ello se desprende la obligación estatal de tomar en cuenta de manera interseccional las tradiciones y ordenamientos particulares de las comunidades indígenas, cuya legitimidad ha sido reconocida internacionalmente, considerando que asegurar estas condiciones posibilita la participación en condiciones de igualdad en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o podrían incidir en los derechos de quienes forman parte de los pueblos indígenas, beneficiando su integración en instituciones y órganos estatales para participar de

manera directa y proporcional a sus poblaciones de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización.

Conclusiones

En el contenido de este trabajo hemos revisado que los gobiernos son responsables de la protección y garantía de los derechos individuales y colectivos de quienes son integrantes de las comunidades indígenas, siendo una obligación estatal el respeto y garantía de éstos sin discriminación; con el fin de evitar la misma, es necesaria la identificación de los diversos factores de exclusión que impactan en el acceso y ejercicio pleno del catálogo de derechos fundamentales, sus intersecciones y presencia múltiple.

A través de la interseccionalidad, conceptualizada como un enfoque en derechos humanos, como una herramienta o metodología, es posible definir el contexto donde diversas categorías de posible exclusión se sitúan e interactúan, con el fin de señalar las dobles, triples o variadas formas en que provocan discriminación, en razón del género, la clase, etnia, condición económica, nivel educativo, lugar de residencia, condición de acceso a ciertos servicios, por mencionar algunas. La propuesta desarrollada por Kimberlé Crenshaw ofrece una oportunidad de hacer análisis y reflexiones profundas y detalladas, sin homogeneización de características de quienes, por condición, se encuentran en una situación de riesgo o vulnerabilidad particular, permitiendo la documentación de las condiciones particulares que impactan en el acceso y el ejercicio a prerrogativas que, al ser efectivas, aseguran el acceso a una vida en condiciones de dignidad.

Esta herramienta debería facilitar al Estado la identificación de las necesidades que necesita satisfacer, le ofrece información sobre las acciones a emprender para dar cumplimiento a sus obligaciones de protección, respeto y garantía de los derechos fundamentales, en particular, hacia las y los integrantes de las comunidades indígenas, entre ellas, la que corresponde al derecho a la consulta.

A través de diversos proyectos de orden legislativo y en el diseño y puesta en vigencia de política pública, los gobiernos realizan propuestas impactan directamente en la vida de integrantes de estos pueblos y comunidades; desde la responsabilidad social, ética y legal, la participación de las y los mismos en la toma de decisión del diseño y puesta en marcha de estas acciones a través del derecho a la consulta, es indispensable en un país democrático y respetuoso de la diversidad y el acceso al ejercicio pleno de los derechos fundamentales sin exclusión ni discriminación, razón por la cual esta prerrogativa, aplicada con un enfoque de interseccionalidad, constituye una forma efectiva de satisfacer responsabilidades nacionales e internacionales desde el ejercicio del poder gubernamental.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). *La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Coll-Planas, G., Solà-Morales, R. (2019). *Guía para incorporar la interseccionalidad en las políticas locales* (trad. Laia Martínez López). Ayuntamiento de Tarrasa; Universidad de Vic-Universidad Central de Cataluña; CEPS Proyectos Sociales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párrafos 138 – 151

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2002). *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Reparaciones y Costas*. Sentencia de 22 de febrero de 2002, párr. 81

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas*. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 51.

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2005). *Caso de la Comunidad Moiwana vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia 15 de junio de 2005, párr. 100 – 131

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 83-189

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, 82-178

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Tiu Tojín vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 96 - 97

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 159

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2010). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 244-255

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2010). *Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 200

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2010). *Caso Rosendo Cantú y otra vs México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 93

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Fondo y reparaciones.* Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159 - 264

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.* Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 167

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 375

Corte Interamericana de Derechos Humanos.(2015). *Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C No. 298. párr. 290

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016), *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa,* Sentencia 20 de octubre de 2016, Serie C No. 318, párrafo 80

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016). *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Serie C No. 318, párr. 80.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020), *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús Y sus Familiares vs. Brasil*, Sentencia del 15 de julio de 2020, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 407, Voto Concurrente del Juez Ricardo C. Pérez Manrique

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 de julio de 2020, Serie C No. 407. Voto concurrente del Juez Ricardo César Pérez Manrique. párr. 31

Crenshaw, K. (1991). "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". Stanford Law Review, *43*(6): 1241-1299.

Crenshaw, K. (2000), Gender-related aspects of race discrimination (EGM/GRD/2000/WP.1). Background paper for the United Nations EXPERT MEETING on "Gender and Racial Discrimination", November 21-24, 2000, Zagreb, Croatia. https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/genrac/report.htm

Cruells López, M. (2015). *La interseccionalidad política: tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales* [tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona]. Depósito Digital de Documentos de la UAB. https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/288224/mcl1de1.pdf

Grossman, C. (2005). "El futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Saberes: Revista de Estudios Jurídicos, Económicos y Sociales*, 3, pp. 1-16. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1309221

La Barbera, M. C. (2016). Interseccionalidad, un "concepto viajero": orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Interdisciplina*, *4*(8), 105-122. http://revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971/48820

Organización de las Naciones Unidas. (2000). Doc. E/C.12/2000/4. *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*, (22º periodo de sesiones, 2000), párr. 27.

Organización de las Naciones Unidas.(2004). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen*, U.N. Doc. A/59/258, 12 de agosto de 2004, párr. 66

Organización de las Naciones Unidas.(2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General.* Recuperado de https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2015). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas,* Victoria Tauli Corpuz. Informe del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/41.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2019). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas.* Informe del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/42/37. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/232/04/PDF/G1923204.pdf?OpenElement

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General (2020). *Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas*

sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un enfoque centrado en los derechos humanos. A/HRC/45/38. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/181/64/PDF/G2018164.pdf?OpenElement

Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación. (FAO) (2022). Guía práctica para la incorporación del enfoque de interseccionalidad en proyectos y programas de desarrollo rural sostenible. Santiago de Chile. https://doi.org/10.4060/cc2823es

Rodríguez Vignoli, J. (2001). *Vulnerabilidad y grupos vulnerables: un marco de referencia conceptual mirando a los jóvenes*, Organización de Naciones Unidas, Santiago de Chile.

Secretaría de Salud(S.F.). *Caja de herramientas, Manual de interseccionalidad para principiantes. Secretaría de Salud*, Gobierno de México, 8 http://dgrh.salud.gob.mx/AcercaDe/Caja%20de%20herramientas.pdf

Manual de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

Juan Jorge Nieto Hernández
Director de Procesos Legislativos y Desarrollo Parlamentario
Congreso del Estado de Guanajuato

Mayra Goretty Villa Rivera
Coordinadora de Procesos Jurídicos
Dirección de Procesos Legislativos y Desarrollo Parlamentario
Congreso del Estado de Guanajuato

Manual de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

Objetivos

Objetivo general

Promover, proteger, respetar y garantizar el derecho de los pueblos indígenas y afromexicanos a la consulta en los procesos legislativos derivados de asuntos susceptibles de afectarlos directamente, así como fortalecer la cultura de la democracia en las nuevas generaciones.

Objetivos particulares

- Identificar el parámetro de regularidad constitucional del derecho humano de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados mediante procedimientos previos, libres, informados, culturalmente adecuados y de buena fe a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente;

- Recopilar los parámetros jurisprudenciales que faciliten la identificación de los supuestos en los cuales las medidas legislativas sean susceptibles de afectar derechos e intereses de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de manera directa; y

- Establecer los procedimientos metodológicos y técnicos para que las consultas a pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas sean previas, libres, informadas, culturalmente adecuadas y de buena fe a través de sus representantes.

Normativa aplicable

Sistema universal de derechos humanos

Tratados internacionales

Artículos 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT,1989):

> 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 la 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.

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

Sistema interamericano de derechos humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto la obligación de los Estados a realizar procesos de consulta especiales y diferenciados cuando se afecten intereses de las comunidades y pueblos indígenas, por citar algunos ejemplos: Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuka *vs*. Ecuador (Corte IDH, 2012); Caso y Pueblo Saramaka *vs*. Surinam (Corte IDH, 2008); Caso Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz y sus Miembros *vs*. Honduras (Corte IDH, 2015); Caso Comunidad Garífuna Punta Piedra y sus Miembros *vs*. Honduras (Corte IDH, 2015); y Caso Pueblos Kaliña y Lokano *vs*. Surinam (Corte IDH, 2015).

Las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido consistentes en señalar que los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas también son aplicables a los pueblos tribales o afrodescendientes.[1]

Normatividad nacional

Artículo 2, apartado B, fracciones IX y el apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

> Artículo 2.
>
> B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover

[1] Por ejemplo, en la sentencia de fondo, reparaciones y costas, de 25 de noviembre de 2015, del Caso Pueblos Kaliña y Lokono *vs*. Surinam. Párr. 100.

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.

[…]

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

Criterios jurisprudenciales

Algunos de los criterios que se identificaron con base en los precedentes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son los siguientes:

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. (scjn, 2016)

Pueblos y comunidades indígenas. derecho a ser consultados. requisitos esenciales para su cumplimiento. De conformidad con los estándares internacionales en materia de protección a los derechos de las comunidades indígenas, las características específicas del procedimiento de consulta variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del impacto sobre los grupos indígenas, por lo que los jueces deberán analizar

en cada caso concreto si el proceso de consulta realizado por las autoridades cumple con los estándares de ser: a) previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones, considerando en todo momento los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones; en ese sentido, las decisiones que las comunidades indígenas tomen de acuerdo con el ejercicio de sus usos y costumbres deben respetarse en todo momento, lo que implica que las autoridades deben llevar a cabo la consulta, a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas, de suerte que la falta de acceso a las tecnologías de la información, no signifique un menoscabo en el ejercicio de este derecho; c) informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, así como con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión; y d) de buena fe, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia. Asimismo, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada. (SCJN, 2016)

Consulta previa a las comunidades y pueblos indígenas. no es exigible a las autoridades del estado de Hidalgo realizarla respecto de la elaboración del presupuesto de egresos de la entidad. Hechos: En un juicio de amparo indirecto, una organización para la defensa de pueblos indígenas, a través de su autorizado, reclamó la omisión sistemática de la Comisión Estatal para el Desarrollo Sostenible de los Pueblos Indígenas, del gobernador y del

secretario de Desarrollo Social, todos del Estado de Hidalgo, de consultar a los pueblos originarios en relación con la elaboración del proyecto del Presupuesto de Egresos de dicha entidad.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que no es exigible a las autoridades del Estado de Hidalgo realizar consulta previa a las comunidades y pueblos indígenas respecto de la elaboración del Presupuesto de Egresos de la entidad.

Justificación: Lo anterior, porque en los artículos 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 5, 6.1, 6.2, 8, 15.2, 22.3, 27.3 y 28 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo; 1, 2 y 3 de la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, y 10, 11, 15, 17, 19, 28, 29, 30, 32, 36 y 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se reconocen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y se prevé que el Estado tiene diversas obligaciones en torno a ellos, cuya finalidad es garantizar el respeto a sus usos y costumbres, a su autonomía y a generar mecanismos efectivos que les permitan una igualdad material frente a la población en general. Asimismo, se les reconoce como derecho humano la consulta previa, la cual implica que todas las autoridades están obligadas a realizarla previo a adoptar cualquier acción relacionada directamente con sus derechos e intereses, la que conforme a la tesis aislada 2a. XXIX/2016 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo:

> "**Pueblos y comunidades indígenas. derecho a ser consultados. requisitos esenciales para su cumplimiento**", debe cumplir con los requisitos consistentes en (i) ser previa al acto, (ii) culturalmente adecuada, (iii) informada, (iv) de buena fe y (v) realizarse fuera de un ambiente hostil.

> Sin embargo, el derecho humano referido no es absoluto, ya que dependerá de si la acción a realizar potencialmente puede impactar significativamente su entorno o forma de vida y su desarrollo social, económico, cultural o ambiental. En ese contexto, la elaboración del Presupuesto de Egresos del Estado por sí misma no causa un impacto significativo en el entorno de las comunidades y pueblos indígenas que pudiese afectarlos, por lo que las autoridades no están obligadas a consultarlos previamente a su realización. Máxime si se toma en consideración que la Constitución Política del Estado de Hidalgo, en su artículo 71, fracción XXXVIII, establece como una facultad exclusiva del gobernador presentar al Congreso Local las iniciativas de Ley de Ingresos y de Presupuesto de Egresos del Estado, que deberán regir en el año inmediato, y a la Legislatura del Estado le corresponde aprobar dicho presupuesto. (SCJN, 2023)

De manera adicional la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido una línea argumentativa consistente respecto del derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo cuando se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente, mismas que se retomarán a lo largo del presente manual.

Normatividad estatal

Finalmente, de acuerdo con el desglose normativo realizado hasta el momento, cabe mencionar la normatividad estatal en virtud de que se tenga previsto el marco jurídico aplicable en este orden de gobierno:

> Constitución política del estado libre y soberano de Guanajuato (2017).

Artículo 1.

[…]

Son pueblos indígenas, aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio del País al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, las que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en el estado y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y autonomía, en los términos y condiciones que determine la Ley de la materia; así como de los pueblos y comunidades afromexicanas cualquiera que sea su autodeterminación, como parte de la composición pluricultural del estado, tomando en cuenta los principios generales del artículo 2º de la Constitución Federal y criterios etnolingüísticos y de asentamientos físicos.

[…]

Ley para la protección de los pueblos y comunidades indígenas en el estado de Guanajuato (2018).

Sujetos protegidos

Artículo 3. La presente Ley reconoce y protege a los siguientes pueblos y comunidades indígenas originarios del Estado:

I. Chichimeca, Ezar o Jonaz;

II. Otomí o Ñahñú; y

III. Pame.

Así como a los migrantes de los pueblos Nahua, Mazahua, Purépecha, Zapotecos, Wixárika, Mixtecos, Mixes y Mayas, y demás pueblos y comunidades indígenas que transiten o residan de forma temporal o permanente en la entidad.

Derecho a ser consultados

Artículo 35. Es derecho de todo pueblo y comunidad indígena ser consultado mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. El Estado garantizará el acceso a este derecho y adoptará las medidas necesarias para hacerlo efectivo.

Reconocimiento del Consejo

Artículo 69. Se reconoce al Consejo Estatal Indígena del Estado de Guanajuato como órgano de consulta de los pueblos y las comunidades indígenas. Los integrantes del Consejo Estatal Indígena determinarán en sus estatutos la forma de organización y operación del Consejo.

Otros instrumentos

Diversos organismos de derechos humanos nacionales e internacionales han emitido resoluciones vinculadas con el derecho a la consulta de los pueblos

y comunidades indígenas, a saber: la *Recomendación general* 27/2016 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,[2] el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, del 15 de julio de 2009,[3] la Recomendación General número 34 sobre Discriminación racial contra afrodescendientes[4] del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, así como el Protocolo para la implementación de consultas a pueblos y comunidades indígenas de conformidad con estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 1989).

Aspectos generales

Pueblos indígenas, tribales o afrodescendientes en Guanajuato

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6, fracciones II, IV, XII, XIII de la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato (2018), por autoridades indígenas, comunidad indígena, pueblo y representante indígenas, es preciso entender:

- Autoridades indígenas: son aquéllas que los pueblos y las comunidades indígenas reconocen como tales con base en sus propios sistemas normativos internos, y en cuya elección se garantiza la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los hombres.

[2] La Recomendación General no. 27/2016 sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana fue expedida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en julio de 2016.

[3] El informe fue expedido el 15 de julio de 2009, por el relator especial James Anaya. Se identifica como: A/HRC/12/34, y se encuentra disponible en: http://unsr.jamesanaya.org/docs/annual/2009_hrc_annual_report_sp.pdf

[4] La Recomendación General no.34, sobre "Discriminación racial contra afrodescendientes", fue expedida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en octubre de 2011.

- Comunidad indígena: es aquélla que forma una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

- Pueblo indígena: es aquél que desciende de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales, políticas, o parte de ellas.

- Representante indígena: es la persona perteneciente a uno de los pueblos o comunidades indígenas establecidos en la entidad, a la que le es conferido un cargo o representación en su comunidad o por su pueblo, de acuerdo con sus usos, costumbres y tradiciones ancestrales.

Según el Censo de Población y Vivienda 2020, del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en Guanajuato 13,828 personas, de 5 años y más es hablante de alguna lengua indígena (INEGI, 2020). A partir de dicho Censo también es posible desprender los siguientes datos:

Tabla 1. Población hablante de lengua indígena que no habla español en Guanajuato

Población de 3 años más					
2010			2020		
Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
114	63	51	231	100	131

Fuente: elaboración propia con información del Censo de Población y Vivienda (INEGI, 2020).

Tabla 2. Población hablante de lengua indígena en Guanajuato

Población de 3 años más					
2010			2020		
Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
15,204	8,178	7,026	14,048	7,676	6,372

Fuente: elaboración propia con información del Censo de Población y Vivienda (inegi, 2020).

Las lenguas indígenas más habladas en Guanajuato son:

Tabla 3. Lenguas indígenas más habladas en Guanajuato

Lengua indígena	Número de hablantes 2020
Otomí	2, 689
Náhuatl	2, 574
Chichimeco Jonaz	2, 242
Mixe	916

Fuente: elaboración propia con información del Censo de Población y Vivienda (inegi, 2020).

Tabla 4. Población hablante de las principales lenguas indígenas en el país

Población de 3 años más						
Lenguas indígenas	**2010**			**2020**		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
Náhuatl	1,264	771	493	2,574	1,429	1,145
Maya	143	98	45	212	137	75
Mixteco	324	163	161	738	414	324
Zapoteco	287	161	126	523	315	208
Tseltal	73	55	18	122	87	35
Tsotsil	41	21	20	268	169	99

Fuente: elaboración propia con información del Censo de Población y Vivienda (INEGI, 2020).

En el artículo 3 de la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato, de manera concreta, se reconoce y protege como pueblos y comunidades indígenas originarios del Estado:

I. Chichimeca, Ezar o Jonaz;

II. Otomí o Ñahñú; y

III. Pame.

Así como a los migrantes de los pueblos Nahua, Mazahua, Purépecha, Zapotecos, Wixárika, Mixtecos, Mixes y Mayas, y demás pueblos y comu-

nidades indígenas que transiten o residan de forma temporal o permanente en la entidad (véase imagen 1).

Imagen 1. Pueblos originarios reconocidos y con presencia en el estado de Guanajuato



Fuente: elaboración propia.

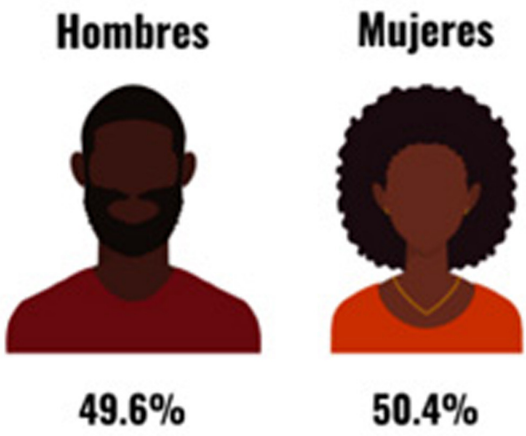
Imagen 2. Población hablante de otras lenguas indígenas en el Estado de Guanajuato



Fuente: elaboración propia.

Sin embargo, el Censo únicamente identifica el número de hablantes y no cuenta con parámetros o información objetiva que permita identificar o reconocer la existencia de pueblos o comunidades en el Estado. De acuerdo con el referido Censo, en Guanajuato 108,806 (ciento ocho mil, ochocientas seis) personas se autorreconocen afromexicanas o afrodescendientes, lo que representa 1.8% de la población total, no obstante, no presenta parámetros o información objetiva que permita identificar o reconocer la existencia de comunidades en el Estado.

Imagen 3. Porcentaje de población afromexicana o afrodescendiente



Fuente: elaboración propia.

Consulta como derecho de los pueblos y comunidades indígenas o afrodescendientes

Como ya fue señalado, el derecho y obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, directamente, se desprende de lo previsto en los artículos 2, apartados A y B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, relativos a la autodeterminación, preservación de su cultura e identidad, igualdad y no discriminación.

La misma obligación existe respecto de las comunidades y pueblos afromexicanos, quienes, de conformidad con el apartado C del artículo 2 constitucional forman parte de la composición pluricultural de la Nación, por lo que deben ser consultados con el fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social (SCJN, 30 de junio 2022 y 6 de junio de 2022).

En ese orden de ideas, siempre que se encuentren referencias a «consulta indígena» a lo largo del presente manual, deberá entenderse hecha, por equiparación, a pueblos y comunidades afromexicanas.

Consulta como requisito constitucional del procedimiento legislativo

El reconocimiento de la consulta indígena como parte del parámetro de regularidad constitucional tiene dos vertientes: 1) que lo reconoce como derecho sustantivo y, 2) que lo entiende como requisito constitucional de procedimiento legislativo (SCJN, mayo 2023). Debido a la naturaleza y los objetivos del presente documento, es la segunda vertiente la que será desarrollada en lo subsecuente.

La SCJN ha reconocido que a pesar de no estar previsto de forma expresa la consulta como requisito constitucional del proceso legislativo, las disposiciones constitucionales y convencionales sí establecen tal prerrogativa en favor de las comunidades indígenas, por ende, al formar parte del parámetro de regularidad constitucional, los órganos legislativos de las entidades federativas se encuentran obligados a incluir, un periodo o fase adicional de consulta, dentro de sus procesos legislativos para realizar una consulta indígena, cuando la medida legislativa en cuestión sea susceptible de incidir directamente en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. (SCJN, enero 2023; mayo 2023; diciembre 2019)

La necesidad de implementar una consulta indígena tiene una doble justificación (SCJN, 30 de junio de 2022):

1. Impedir que se genere una medida o una carga que pueda perjudicar a los pueblos indígenas y/o afromexicanos.

2. Escuchar las voces de un colectivo históricamente discriminado y enriquecer el diálogo con propuestas que posiblemente el legislador no habría advertido unilateralmente.

¿Cuándo consultar?

La consulta indígena en la vía legislativa se activa cada vez que una medida sea susceptible de incidir directamente en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y/o afromexicanas o afectarlos de manera especial y diferenciada frente al resto de la población (SCJN, mayo de 2014 y junio de 2018).

El Tribunal Pleno ha reconocido que la afectación directa a los intereses o derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y tribales, no se refiere exclusivamente a la generación de algún perjuicio abstracto, pues no resulta constitucionalmente relevante si la medida es benéfica a juicio del legislador (SCJN, 2018),[5] sino que basta con advertir que la iniciativa contiene reformas o modificaciones legislativas que inciden en los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, para que surja la obligación de consultar una medida legislativa (SCJN, 6 de junio 2022 y junio 2018).

Ello es así pues realizar una valoración o pronunciamiento *a priori* sobre qué es lo que más les beneficia a los pueblos y las comunidades indígenas impondría una visión central de Estado y desconocería el objetivo o esencia de una consulta consistente en que sean los propios pueblos y las comunidades indígenas quienes valoren qué es o qué no es lo que más les beneficia (SCJN, 30 de junio de 2022; abril de 2020).

Ejemplos:

— Medidas legislativas que tengan por objeto la regulación de derechos de personas que se rigen por sistemas normativos indígenas, en donde es evidente la afectación directa a los pueblos y comunidades indígenas. (SCJN, octubre de 2015; SCJN, 6 de junio de 2022), por citar algunos:

[5] Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 151/2017, 116/2019 y su acumulada y 81/2018.

- Reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el Estado (SCJN, 6 de junio 2022) o la promoción, rescate y conservación de su cultura (SCJN, mayo de 2023).

- Creación de organismos públicos o autoridades vinculadas con la protección de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el Estado (SCJN, 6 de junio de 2022).

- Regulación de instituciones, mecanismos u organismos destinados a atender necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, o a través de las cuales dichas comunidades ejerzan sus derechos, por ejemplo, de participación en las políticas públicas que afectaban a sus intereses (SCJN, mayo de 2023).

- Regulación de aspectos organizacionales en donde se prevea la participación de pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas (SCJN, 6 de junio de 2022).

- Medidas vinculadas con la definición, ejecución, orientación, coordinación, promoción, seguimiento y evaluación de las políticas, programas, proyectos, estrategias y acciones públicas que se realicen para garantizar el ejercicio y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos (SCJN, 6 de junio de 2022).

- Regulación que impacte en la vida comunitaria indígena y las formas de organización de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas (SCJN, abril de 2020) en las formas de elegir a sus dirigentes o en sus prácticas tradicionales (SCJN, mayo de 2023).

- Medidas vinculadas con los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas, como educación para la preservación de su

lengua, identidad, cultura, tradiciones, costumbres y valores culturales, así como el acceso al derecho a la educación y al deporte en su propia lengua y cultura (SCJN, 30 de junio de 2022). Su derecho a la autodeterminación, al uso y goce de sus recursos o a algún otro derecho protegido por la Constitución Federal o por los tratados internacionales (AI 3/2022).

— Medidas legislativas que tengan por objeto armonizaciones normativas. El hecho de que la medida legislativa se emita en cumplimiento de un mandato de armonización ordenado por el legislador federal no releva a los Congresos locales de su obligación para llevar a cabo las consultas a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas antes de emitir las normas que puedan afectar su esfera de derechos. Ello, pues aun y cuando el texto que se pretenda incorporar a la normativa estatal ya es texto vigente de contenido obligatorio para los estados, al incorporarlo en la normativa estatal surge para el estado la obligación de consulta, pese a que se trate de una armonización (SCJN, octubre de 2021; SCJN, marzo de 2020).

  El criterio vigente de la SCJN prevé que el mandato de armonización no significa que las autoridades estatales queden relevadas de su obligación de llevar a cabo las consultas previas necesarias, aunque, precisa, aun considerando el supuesto de que la armonización de la legislación local con una ley general relevara al legislador de realizar las consultas respectivas, ello requeriría, en principio, demostrar que la ley preexistente fue consultada y, en segundo lugar, que el legislador local replicó el contenido de la Ley General (SCJN, octubre de 2021).

— Cambios legislativos que no son exclusivos o específicos en regular los intereses de los pueblos o comunidades indígenas y afromexicanas, pero contienen preceptos que, valorados de manera sistemática, inciden o pueden llegar a incidir en sus derechos de manera diferenciada, respecto al resto de la población (SCJN, agosto de 2017).

— No hay obligación de consultar, cuando la medida legislativa no establece ningún tipo de prerrogativa o regla especial que se encuentre dirigida a los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, o que los ubiquen en una especial situación frente al orden jurídico, sino que su contenido impacta de manera uniforme a todos los habitantes del Estado, por ejemplo, la integración del presupuesto (AI 3/2022) (SCJN, mayo de 2023).

¿Cómo consultar?

El proceso ordinario de creación de normas en el estado de Guanajuato se encuentra regulado los artículos 56, 58, 61 y 79 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guanajuato y el Título Séptimo denominado «Proceso Legislativo», capítulos I al VI, denominados «Iniciativas», «Dictámenes», «Discusiones», «Votaciones», «Resoluciones» y «Expedición de Leyes», que abarca los artículos 167-208 quáter de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato, en donde se norma la presentación de la iniciativa, turno a comisión, estudio en Comisión, dictamen, remisión a pleno, lectura del dictamen en pleno, discusión, votación, sanción, publicación e inicio de vigencia, mismas que pueden ser graficadas como se observa en la imagen 4.

Imagen 4. Proceso Legislativo



Fuente: elaboración propia.

Como se refirió, siempre que una medida legislativa sea susceptible de afectar directamente los derechos e intereses de los pueblos y comunidades indígenas, surge para el órgano legislativo la obligación de realizar una consulta indígena (SCJN, 6 de junio de 2022).

Respecto de la realización de las consultas como requisito de constitucionalidad de los procedimientos legislativos (SCJN, 6 de junio de 2022), la SCJN ha advertido que no es válido:

— Incluir medidas legislativas en procesos de consulta que se hayan iniciado con la finalidad de consultar normas distintas, aun cuando estén relacionadas con derechos de los pueblos indígenas (AI 145/2022).

— Realizar la consulta cuando ya se tiene un decreto previo a ser enviado para su publicación al Ejecutivo pues ello prácticamente anula la posibilidad de incidir en el contenido de este (SCJN, abril de 2020).

— Delegar la obligación de consulta a autoridades diversas, por ejemplo, administrativas, reglamentarias, entre otras (SCJN, 30 de junio de 2022).

Los procesos de consulta deben ser especiales y diferenciados al proceso ordinario referido con anterioridad, pues en ellos se debe garantizar, entre otros, que: se atiendan las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas; se consense con los pueblos el diseño mismo del procedimiento; se respete la determinación libre por parte de los pueblos indígenas y de sus representantes en las deliberaciones de la consulta; se ponga a disposición, y mucho antes de las negociaciones, toda la información pertinente sobre la medida legislativa, incluidas las repercusiones negativas (SCJN, abril de 2020).

Según lo dispuesto por los estándares vigentes desarrollados en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que una consulta se ajuste al parámetro de regularidad, debe ser (SCJN, abril de 2020):

- **Previa:** antes de adoptar y aplicar las medidas legislativas que les afecten, por lo que las comunidades afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso. Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.

- **Libre:** busca asegurar condiciones de seguridad y transparencia durante la realización de los procesos de consulta. Ello implica llevarse a cabo sin coerción, intimidación, ni manipulación.

- **Informada:** los procesos de otorgamiento exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, con el fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto, de forma voluntaria.

- **Culturalmente adecuada:** el deber estatal de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones. Lo anterior, exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.

- **De buena fe**, con la finalidad de llegar a un acuerdo: se debe garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido

> con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.

El otorgamiento de un periodo para recibir propuestas de las y los ciudadanos respecto a las iniciativas de ley, no puede considerarse como una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo (SCJN, 30 de junio de 2022), pues para cumplir con dichos parámetros es necesario realizar la consulta de manera previa a la emisión de la medida y, de esa manera, diseñar los procesos de participación de tal forma que permita a los pueblos incidir en el contenido materia de la medida que se discute (SCJN, enero de 2023).

La SCJN ha reconocido en diversas ocasiones la importancia de prever una fase adicional en el proceso de la creación de leyes para consultar a los representantes de los pueblos y las comunidades indígenas, en la cual se prevean metodologías, protocolos o planes de consulta que les permita llegar a buen término. Aunque reconoce que su diseño debe ser flexible, ha resaltado la importancia de que contengan como mínimo, las características y fases siguientes (SCJN, 30 de junio de 2022; SCJN, enero de 2023):

- **Fase preconsultiva:** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.

- **Fase informativa** de entrega de información y difusión del proceso de consulta: con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

- **Fase de deliberación interna:** en esta etapa —que resulta fundamental— los pueblos y las comunidades indígenas, a través del diálogo y los acuerdos evalúan internamente la medida que les afectaría de forma directa.

- **Fase de diálogo:** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

- **Fase de decisión:** comunicación de resultados y entrega de dictamen.

Manual de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

El presente apartado tiene como objetivo proponer la modificación que deberá realizarse a los procedimientos legislativos en donde exista la obligación de consultar a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, dada la existencia de medidas susceptibles de incidir directamente en sus derechos o afectarlos de manera especial y diferenciada frente al resto de la población.

El procedimiento legislativo sugerido prevé las características y las fases mínimas necesarias para ajustar el proceso tradicional a los estándares vigentes desarrollados en la jurisprudencia de la SCJN, y consiste en:

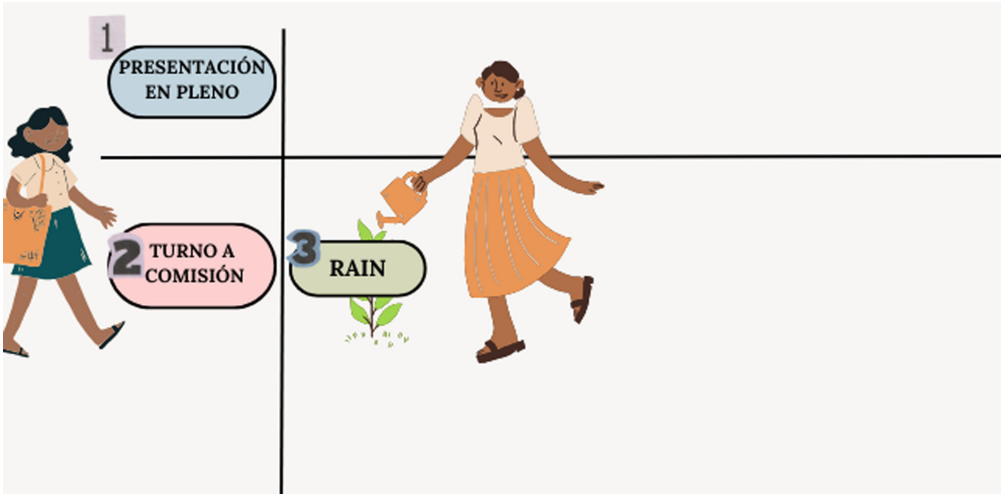
Imagen 5. Proceso Legislativo con Participación de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas



Fuente: elaboración propia.

Fase preconsultiva:

Imagen 6. Modificaciones al proceso



Fuente: elaboración propia.

En la fase preconsultiva, el órgano legislativo debe asegurarse de cumplir con los siguientes deberes:

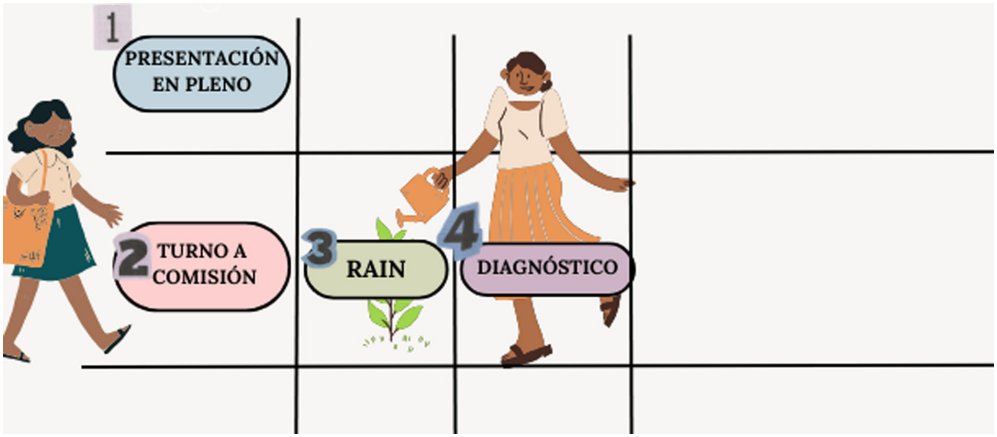
***a)* Identificar la medida legislativa que debe ser objeto de consulta**

> Para garantizar que la consulta sea previa, los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso. No es dable realizar una consulta indígena cuando ya se tiene un decreto o un proceso avanzado, o únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de las comunidades afectadas, pues ello anularía prácticamente la posibilidad de que éstas incidan en el contenido de la medida. (SCJN, abril de 2020)
>
> Derivado de lo anterior, el análisis de impacto normativo de una propuesta legislativa debe hacerse en las primeras etapas del

proceso legislativo tradicional. Dicho análisis tendrá como objetivo identificar la posible incidencia de la propuesta normativa en los grupos o comunidades indígenas, con el fin de que pueda modificarse el proceso legislativo tradicional incorporando la fase adicional propuesta.

En ese orden de ideas, el Reporte del Análisis de Impacto Normativo (RAIN) se incorpora como una actividad previa al establecimiento de la metodología de estudio de las propuestas legislativas, pretendiendo garantizar una participación efectiva y un diálogo con los pueblos y las comunidades indígenas desde que se cuenta únicamente con la iniciativa, esta participación debería extenderse hasta la fase final del proceso legislativo.

Imagen 7. Modificaciones al proceso



Fuente: elaboración propia.

b) Identificar a los pueblos y comunidades sujetos a consulta

Una vez identificada la necesidad de someter la iniciativa a consulta indígena se deberá ubicar a los pueblos y a las comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados.

De conformidad con las bases de derecho internacional de los derechos humanos, los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas deberán ser consultados a través de instituciones representativas con capacidad para otorgar dicho consentimiento. Para ello es necesario identificar, con parámetros y elementos objetivos, a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas a consultar, así como su localización.

Derivado de lo anterior, el órgano legislativo debe contar con información demográfica actualizada que dé cuenta de la situación de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas a consultar y su localización, así como de las personas que, por su especial situación, se encuentren dentro de algún otro grupo susceptible de discriminación.

El diagnóstico debe expresar la convergencia de situaciones de vulnerabilidad y condiciones que representen barreras adicionales a las personas pertenecientes a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas para el efectivo ejercicio del derecho a consulta. Esto es, el análisis debe incluir un apartado de interseccionalidad que permita visibilizar y entender la situación especial de las personas indígenas y afromexicanas que están sometidas a más de una situación de vulnerabilidad.

Durante todas las fases del proceso de consulta deberá garantizarse la participación en condiciones de igualdad para mujeres y hombres de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, sin que sea óbice para lo anterior los usos y costumbres, dado que estos resultan inaplicables cuando de manera directa atentan contra los derechos humanos o cuando se emplean como fundamento para afectar de manera irracional a aquellos miembros tradicionalmente excluidos, como mujeres, niñas y niños o personas con discapacidad, entre otros colectivos históricamente desaventajados. (SCJN, 2018)

— Para la elaboración del diagnóstico de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas que deberán ser consultados, el órgano legislativo podrá acudir a las herramientas o estructuras institucionalizadas o positivizadas en su marco jurídico o a los que por usos y costumbres existan en su territorio, por ejemplo, en Guanajuato puede acudirse a:

- El Padrón de Pueblos y Comunidades Indígenas previsto en la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato.

- El Padrón de Pueblos y Comunidades Indígenas es un registro a cargo de la Secretaría de Desarrollo Social y Humano del Poder Ejecutivo Estatal, que tiene por objeto identificar la información relacionada con la estructura, organización y cultura de los pueblos y las comunidades indígenas, a efecto de producir el reconocimiento como pueblo o comunidad indígena.

- El acercamiento con los representantes de los pueblos indígenas designados ante los ayuntamientos de los municipios con población indígena, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato.

- La consulta a las dependencias o entidades vinculadas con la protección de los derechos del grupo vulnerable o los mecanismos de registro de padrones o presencia de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas.

- La consulta de registros estatales de organizaciones de la sociedad civil que tengan como propósito la promoción o defensa

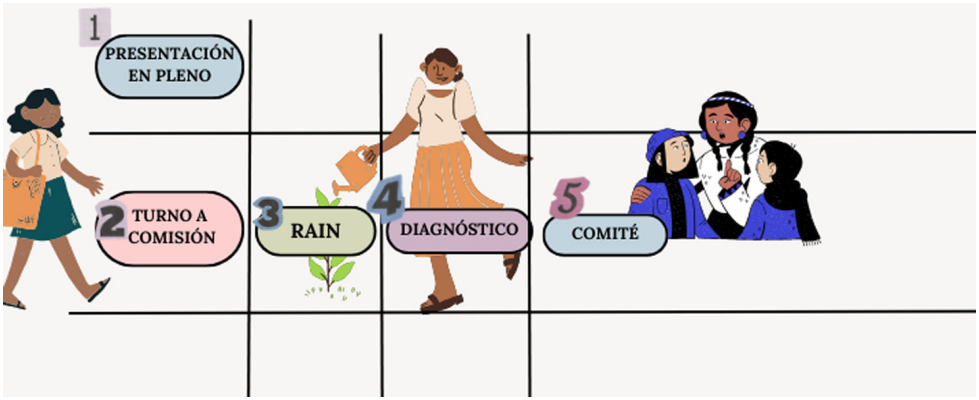
de los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas.

- Cualquier otro que permita identificar puntualmente los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados.

Es importante resaltar que la inexistencia de un Padrón o registro oficial de Pueblos y Comunidades Indígenas y afromexicanas o la incompletitud de los existentes no limita ni desconoce los derechos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes le reconocen a este grupo.

En ese orden, respecto de los Pueblos y las Comunidades Indígenas y Afromexicanas que, al formar parte de la integración multicultural del Estado, no se encuentren registrados en el Padrón, se deberán emplear los mecanismos que permitan su identificación, de tal manera que se les otorgue a todos los Pueblos y Comunidades la posibilidad de acceder a la información, y participar en el proceso de consulta (SCJN, enero 2023).

Imagen 8. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

c) Comité Técnico de Acompañamiento

— Objeto

- Conforme a lo resuelto en diversos asuntos por la SCJN, para garantizar el derecho a la consulta indígena no es suficiente con que la comisión legislativa dictaminadora apruebe una metodología de estudio, en donde ordene la participación de pueblos y las comunidades indígenas, sino que es necesario que la metodología se defina y apruebe de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas (SCJN, 6 de junio de 2022).

- Por ello, una vez identificada puntualmente la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, así como los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultadas, se deberá integrar un Comité Técnico de Acompañamiento en donde se garantice la debida representación gubernamental, de las comunidades indígenas, la academia, las organizaciones de la sociedad civil y los observadores.

- La finalidad de dicho comité es generar y formalizar acuerdos, establecer la forma de llevar a cabo el proceso de consulta y las formas de intervención (SCJN, 6 de junio de 2022).

— Integración

- En la integración del Comité Técnico de Acompañamiento es indispensable la presencia de los representantes de los grupos y las comunidades indígenas y afromexicanas sujetos a consulta, así como de las autoridades legislativas.

- Adicionalmente, y sólo con efectos de apoyo y consulta, debe tenerse en cuenta lo referido por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en su *Recomendación general* 27/2016, sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana, donde considera que en la consulta previa deberán participar al menos seis figuras: I. Autoridad responsable, II. Órgano garante, III) Órgano técnico, IV) Comité técnico, V) Grupo asesor de academia y VI) Organizaciones de la sociedad civil y observadores (CNDH, 2016).

— Sujetos consultados

- En la integración del Comité se deberá garantizar la debida representación de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas que de conformidad con los pasos previos hayan sido identificados como sujetos de consulta.

— Autoridad responsable

- Es la autoridad en quien recae la obligación de realizar la consulta, en el caso de medidas legislativas, es el propio órgano legislativo. El personal administrativo designado por el órgano legislativo debe contar con capacidad legal para negociar. Además, la totalidad del personal involucrado debe contar con conocimientos en lenguas indígenas o estar debidamente asistido por los intérpretes respectivos y estar capacitado para saber cuál es la organización política, costumbres y organización social de las comunidades y los pueblos consultados (SCJN, diciembre 2019).

— Órgano garante

- Dicha participación recae en los órganos de protección, defensa, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos, dependiendo del marco jurídico aplicable en cada caso, por ejemplo, en Guanajuato se trataría de la Procuraduría de Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

— Órgano técnico

- Se deberá designar un órgano técnico de consulta que por su propia naturaleza esté en la posibilidad de brindar asesoría técnica y metodológica respecto a los grupos y las comunidades indígenas y afromexicanas (CNDH, 2016).

- La Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el estado de Guanajuato en su artículo 69, reconoce al Consejo Estatal Indígena del Estado de Guanajuato como órgano de consulta de los pueblos y las comunidades indígenas.

- El Consejo es el espacio de participación donde los representantes de las comunidades indígenas opinan, recomiendan, vigilan y sugieren acciones que beneficien el desarrollo social, económico y cultural de las familias indígenas en el estado de Guanajuato.

- En la actualidad, el Consejo se conforma por 13 representantes, originarios de los municipios con presencia indígena de acuerdo con el Padrón de Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guanajuato, los cuales son electos mediante el sistema de usos y costumbres.

Tabla 5. Integrantes del Consejo estatal indígena

Integrantes del Consejo Estatal Indígena		
	Municipio/dependencia	**Lengua**
1	Apaseo el Alto	Otomí
2	Atarjea	Chichimeca
3	Comonfort	Otomí
4	Dolores Hidalgo CIN	Otomí
5	Salvatierra	Otomí
6	San Luis de la Paz	Chichimeca
7	San Miguel Allende	Otomí
8	Santa Catarina	Otomí
9	Tierra Blanca	Otomí
10	Valle de Santiago	Otomí
11	Victoria	Chichimeca y Otomí
12	Villagrán	Náhuatl
13	Xichu	Chichimeca

Fuente: elaboración propia con información obtenida del portal oficial y el Padrón de Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guanajuato.

— Comité técnico

- Se deberá garantizar la participación de un Comité Técnico Asesor que aporte conocimiento, asesoría, metodología, información sustantiva y análisis especializado al proceso de consulta previa (CNDH, 2016), que puede integrarse de diversas instancias u organismos que tengan por objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, dar seguimiento, ejecutar y evaluar programas,

proyectos, estrategias y acciones públicas orientadas al desarrollo integral y sostenible, que contribuyan al desarrollo económico de los pueblos indígenas (SCJN, diciembre 2019).

- De conformidad con los artículos 61 y 63 de la Ley para la Protección de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el Estado de Guanajuato, el Sistema para el Desarrollo Integral y Sustentable de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Guanajuato (SIDESIG) es el conjunto de estructuras coordinadas por el Gobierno del Estado y los municipios, que tiene por objeto la vinculación y coordinación de políticas, programas y acciones interinstitucionales orientadas a los pueblos y las comunidades indígenas en la entidad.

- El SIDESIG cuenta con un Comité estatal de los pueblos y las comunidades indígenas, como órgano de dirección y coordinación, mismo que de conformidad con el artículo 64 de esa Ley, se encuentra integrado de la siguiente forma:

  - El titular de la Secretaría de Desarrollo Social y Humano, quien fungirá como presidente.
  - El titular de la Secretaría de Gobierno.
  - El titular de la Secretaría de Seguridad Pública.
  - El titular de la Secretaría de Salud.
  - El titular de la Secretaría de Educación.
  - El titular de la Secretaría de Desarrollo Agroalimentario y Rural.
  - El titular de la Fiscalía General del Estado.
  - La titular del Instituto para las Mujeres Guanajuatenses.
  - El titular del Instituto de la Juventud Guanajuatense.
  - El titular de la Secretaría de Medio Ambiente y Ordenamiento Territorial.
  - El titular de la Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato.

- El titular del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado de Guanajuato.
- Tres representantes de organizaciones no gubernamentales que atiendan el tema de la protección de los derechos de los indígenas.
- Hasta cinco representantes de la población indígena en el Estado.
- Representantes de los municipios con mayor presencia indígena.

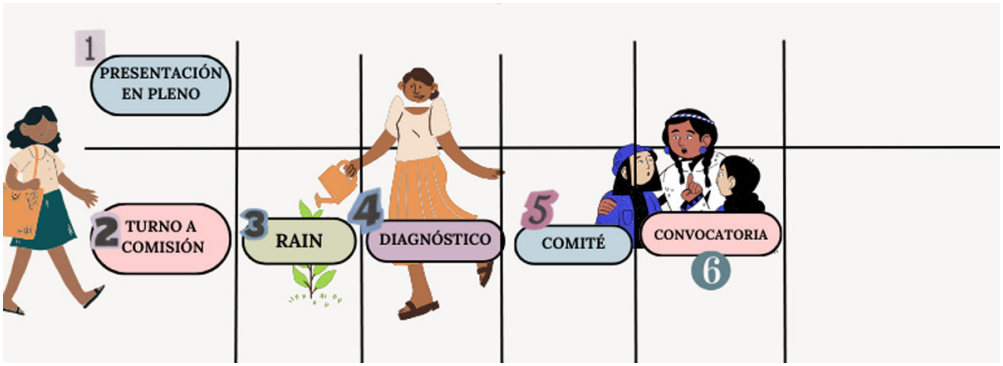
— Grupo asesor de academia y organizaciones de la sociedad civil

- Se deberá garantizar la participación de grupos asesores miembros de la academia y las organizaciones de la sociedad civil, como instancias que coadyuven en la construcción de una metodología intercultural. Su intervención tiene por objeto, acompañar y asesorar al personal designado para realizar los procesos de consulta (CNDH, 2016).

— Observadores

- Los observadores pueden ser miembros o representantes de organizaciones gubernamentales o no gubernamentales que por su propia naturaleza o atribuciones puedan contribuir al objetivo de garantizar el derecho de consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, por ejemplo: el representante de la OIT y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México; integrantes del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, del Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas y el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, todos de la ONU, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el Instituto de Acceso a la Información Pública para el estado de Guanajuato, así como organizaciones de la sociedad civil, entre otros (CNDH, 2016).

Imagen 9. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

— Actuación del Comité Técnico de Acompañamiento

- La SCJN ha referido en reiteradas ocasiones que no es válido que la convocatoria se defina o emita de forma unilateral por el Congreso sin que se advierta la participación de los pueblos y las comunidades indígenas en su definición (SCJN, abril de 2020).

- El contenido de la convocatoria debe ser amplio e incluir a múltiples grupos y colectivos, tales como integrantes y autoridades de los pueblos y los barrios originarios, así como ejidos y comunidades, autoridades tradicionales, comisariados de bienes comunales y ejidales, representantes de pequeña propiedad, mayordomías, entre otros (SCJN, agosto de 2017).

- Debidamente integrado en el seno del Comité Técnico de Acompañamiento, se deberá definir de común acuerdo:

  - La forma de llevar a cabo el proceso (SCJN, abril de 2020).
  - La forma de intervención de los pueblos y comunidades indígenas (SCJN, abril de 2020).

- La forma en que se deberán formalizar los acuerdos (SCJN, abril de 2020).
- Los medios de comunicación a emplearse durante el proceso, respecto de los cuales se deberá garantizar su compatibilidad con los usos y costumbres de los pueblos o las comunidades que se van a consultar (SCJN, enero de 2023).
- Brindar asesoría y acompañamiento a la autoridad responsable durante todo el proceso de la consulta.

Durante la adopción de los acuerdos se deberá analizar el contexto cultural de cada uno de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, para lo que podrán emplearse visitas o estudios periciales en materia antropológica, con la finalidad de garantizar que las medidas adoptadas sean acordes con las costumbres y tradiciones, sean adecuadas, consideren los métodos tradicionales para la toma de decisiones, y respeten su derecho la no asimilación cultural, historia, idioma y modo de vida.

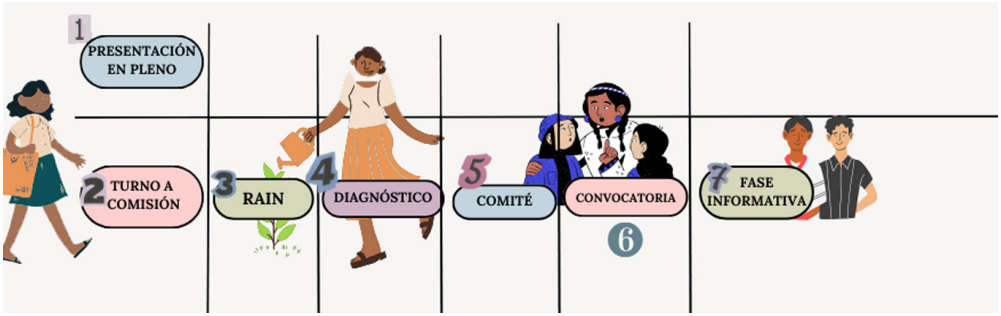
— Toma de decisiones del Comité

- Existe consenso en la línea jurisprudencial de la SCJN en el sentido de que no es válido definir o emitir la convocatoria de forma unilateral por el órgano legislativo sin que se advierta la participación de los pueblos y las comunidades indígenas en su definición (SCJN, abril de 2020).

- En ese orden de ideas, la toma de decisiones en el seno del Comité Consultivo será de común acuerdo entre las autoridades legislativas y los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas —con el acompañamiento de la sociedad civil, la academia y demás integrantes.

Fase informativa y de difusión de la consulta:

Imagen 10. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

a) Selección de información

Durante la fase informativa y de difusión del proceso de consulta, se deberá entregar en los términos acordados por la convocatoria, un análisis y evaluación apropiada de la naturaleza, riesgos y las repercusiones directas que se puedan causar a los derechos de los pueblos y comunidades consultadas con motivo de las medidas legislativas analizadas.

Se deberán tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de los pueblos puedan comunicarse efectivamente, incluidos los términos técnicos y jurídicos, y facilitar personas traductoras en caso de necesidad (CNDH, 2016).

Dicho análisis deberá contener información completa, previa y significativa, misma que deberá traducirse a todas las lenguas indígenas del Estado, y ser difundida de acuerdo con las costumbres, tradiciones, procedimientos y métodos para la toma de decisiones de los pueblos y las comunidades a consultar (SCJN, 6 de junio de 2022), para lo cual será de fundamental importancia la

información recabada y acordada en el Comité Técnico de Acompañamiento.

b) Entrega de información

La SCJN ha referido que, para garantizar una participación culturalmente adecuada y completa de la consulta, la forma en que se entregará la información deberá atender al contexto geográfico donde se sitúan las comunidades y pueblos indígenas del Estado y ser compatible con sus usos y costumbres (SCJN, enero 2023).

En ese orden, la SCJN ha invalidado procesos legislativos por consultas deficientes, al considerar que la entrega de información se realizó por medios que no resultaban suficientes, eficaces ni compatibles, al respecto señaló que en la elección del medio o medios de información se deben revisar si los pueblos tienen la capacidad económica y tecnológica para acceder a la información vía internet, habilitación de teléfonos y páginas electrónicas; si cuentan con acceso a medios informativos como periódicos, vía televisiva o por la radio (SCJN, diciembre 2019).

La Corte señala que la recepción de la papelería por parte de los representantes indígenas no implica que haya habido una comunicación efectiva entre éstos con los pueblos y las comunidades indígenas de los que forman parte y representan (SCJN, diciembre de 2019).

c) Supervisión de la entrega

En la etapa informativa deberá intervenir el Comité Consultivo a efecto de garantizar la plena eficacia de la entrega de la información (SCJN, diciembre de 2019).

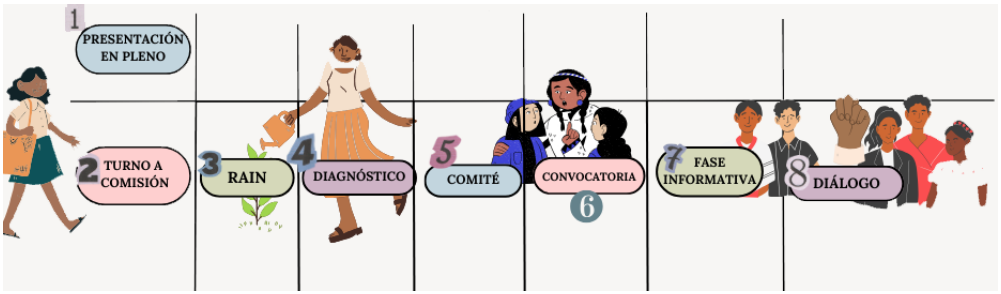
Se deberá verificar que la información entregada sea precisa y comprensible, que identifique de forma clara la naturaleza y con-

secuencias del proceso legislativo, que se entregue a todas las regiones del Estado con presencia indígena, en sus lenguas, y que se dé seguimiento y apoyo para despejar todas las dudas que puedan surgir con motivo de la difusión de esos documentos informativos (SCJN, diciembre de 2019).

El voceo en todas las comunidades y pueblos indígenas deberá ser supervisado por parte de alguna autoridad especializada, y la comunicación estará a cargo del personal con conocimiento en lenguas indígenas o debida asistencia por los intérpretes respectivos, además, deberán estar debidamente capacitados para saber cuál es la organización política, costumbres y organización social de las comunidades y los pueblos a los que se les envió para difundir información (SCJN, diciembre de 2019).

Fase de diálogo:

Imagen 11. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

La fase de diálogo comprende dos momentos diversos:

- Diálogo interno y acuerdos, en donde los pueblos indígenas evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

- Diálogo entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

Respecto de la fase de diálogo y acuerdos al interior de los pueblos y las comunidades indígenas se deberá garantizar, tomando en cuenta lo acordado en el Comité Técnico de Acompañamiento, que los plazos establecidos para la difusión y participación sean lo suficientemente amplios. Primero para permitir el conocimiento del mayor número de personas y organizaciones como sea posible y, segundo, para la emisión de las participaciones de las personas.

La SCJN ha enfatizado que —respecto de la fase de diálogo y acuerdos entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas—, para que una consulta indígena y afromexicana realmente sea válida, no basta con entrevistar a cualquiera de los integrantes de los pueblos, o realizar foros no vinculantes que se desarrollen a partir de procedimientos que no sean culturalmente adecuados y que no tutelen los intereses de las comunidades indígenas y afromexicanas (SCJN, marzo de 2020) (SCJN, abril de 2020) sino que se deben proporcionar a sus autoridades tradicionales los motivos de la consulta y garantizar las posibilidades reales de participación, discusión y deliberación en los espacios habilitados para dar cabida a las opiniones, atendiendo a la vida y a la organización de las comunidades y los pueblos indígenas (SCJN, abril de 2020) (SCJN, diciembre de 2019).

La SCJN ha señalado que para estimarse culturalmente adecuada una consulta debe constar de:

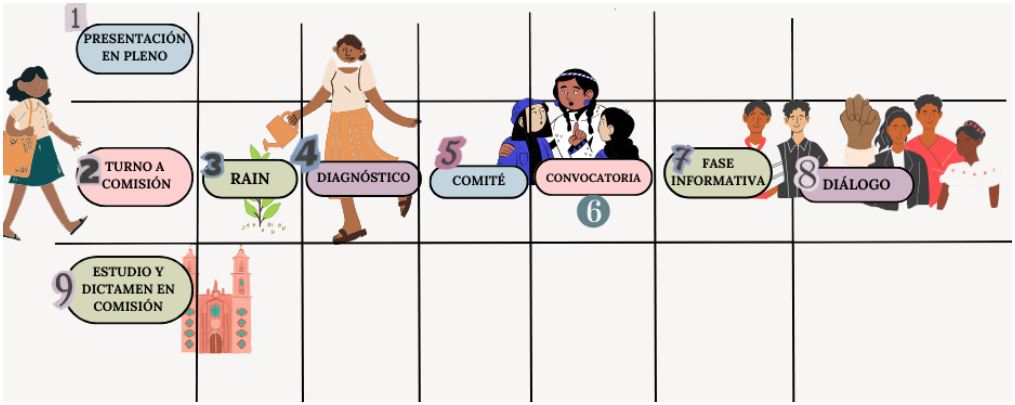
- evidencia en autos de que los empleados o el personal institucional del órgano legislativo tengan conocimiento en lenguas indígenas o fueran asistidos debidamente por los intérpretes respectivos; y,

- evidencia de la correspondiente capacitación del personal para saber cuál es la organización política, en su caso, o costumbres de organización social

de las diversas comunidades y pueblos a los que se les envió para ofrecerles información (SCJN, diciembre de 2019).

Estudio y dictamen en comisión:

Imagen 12. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

Una vez concluida la fase de diálogo corresponde a la Comisión Legislativa Dictaminadora la elaboración del dictamen con proyecto de decreto, de conformidad con el proceso legislativo ordinario, salvo por las previsiones que deben tenerse en cuenta respecto al contenido del dictamen. La Comisión deberá realizar un análisis de las consideraciones surgidas durante la etapa de diálogo que deberán encontrarse debidamente plasmadas en el contenido del dictamen.

Es importante dejar constancia que permita tener certeza de que se generó un verdadero diálogo entre los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos y las autoridades legislativas, donde se debatió sobre las razones por las cuales no se consideraron idóneas las opiniones de los participan-

tes, las medidas que les fueron planteadas y las posturas que ellos asumieron (SCJN, enero de 2023).

Es decir, no basta con referir en lo general que las comunidades manifestaron su consentimiento con las medidas propuestas, sino que es necesario precisar el impacto real de la participación de los pueblos o, en su caso, expresar las razones por las que no se consideraron atendibles sus propuestas (SCJN, enero de 2023).

Por lo anterior, es necesario que en el contenido del dictamen se refleje la relatoría y resultado de la consulta indígena, en donde se debe precisar el impacto real de la participación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el proceso de producción normativa y consecuentemente en el respectivo proyecto de decreto.

Modificación de acuerdos formalizados o incorporación de medidas no consultadas

Si bien el órgano legislativo cuenta con total autonomía para la definición del dictamen que recaiga a las medidas legislativas propuestas, no puede perderse de vista que el proceso de consulta tiene como finalidad garantizar el derecho a ser consultados los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, derecho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce como un requisito constitucional del procedimiento legislativo (SCJN, mayo de 2023).

Derivado de lo anterior, la modificación unilateral del órgano legislativo de los acuerdos previamente formalizados con los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas durante cualquier etapa del proceso de consulta equivaldría a la inobservancia de la consulta como requisito constitucional del procedimiento legislativo y, por ende, la constitucionalidad de la norma en caso de aprobarse podría ser cuestionada.

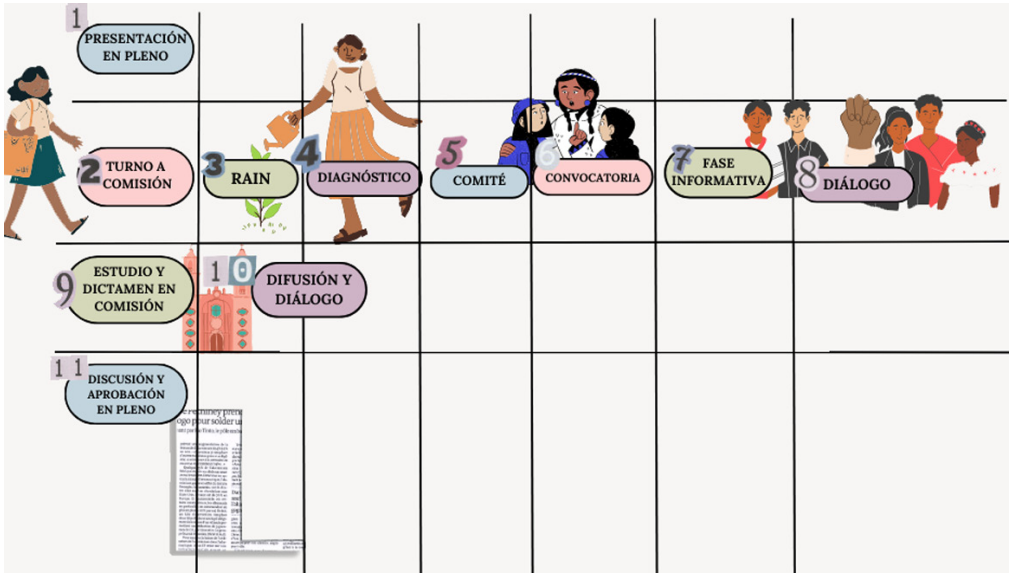
Una consecuencia similar tendría la inclusión de medidas legislativas en procesos de consulta que se hayan iniciado con la finalidad de consultar normas distintas, aun cuando estén relacionadas con derechos de los pue-

blos indígenas (AI 145/2022). O la realización de la consulta cuando ya se tiene un decreto previo a ser enviado para su publicación al Ejecutivo pues ello, prácticamente, anula la posibilidad de incidir en el contenido de este (SCJN, abril de 2020).

Conforme a lo antes referido, en el supuesto de que el órgano legislativo pretendiera modificar algunos de los acuerdos previamente formalizados, incorporar nuevas medidas legislativas qué pudieran tener impacto en dichos grupos o modificar las medidas legislativas que ya hubieran sido objeto de la consulta, invariablemente a efecto de garantizar la participación efectiva de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, sería necesario reiniciar el proceso de consulta desde la fase preconsultiva.

Discusión y aprobación en Pleno:

Imagen 13. Modificaciones al proceso legislativo ordinario

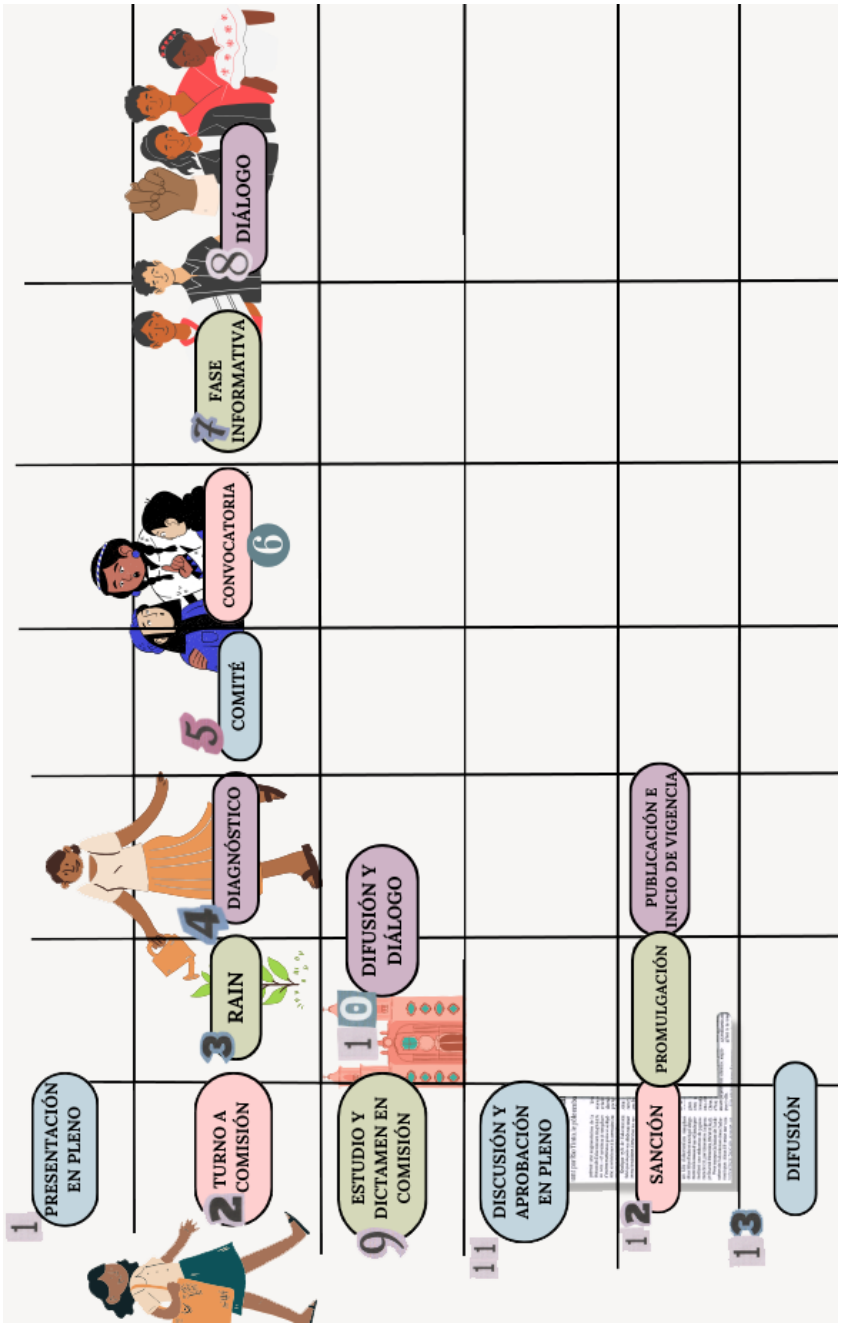


Fuente: elaboración propia.

Las fases de discusión y aprobación se desahogan conforme al proceso legislativo tradicional, salvo lo relativo a la dispensa de lectura del dictamen ante el pleno del órgano legislativo, pues se considera que la lectura íntegra de éste resulta indispensable para el conocimiento de las personas diputadas. Lo anterior, puesto que el dictamen integrará una relatoría del proceso de consulta y la precisión del impacto real de la participación de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas o en su caso las razones por las que no se consideraron atendibles sus propuestas, cuestiones que resulta de fundamental importancia sean puestas de conocimiento de quienes integran el órgano legislativo para su final decisión.

La discusión y aprobación de los dictámenes y posterior remisión del Decreto al Ejecutivo se sujeta a lo dispuesto por los capítulos III, IV y VI denominados «Discusiones», «Votaciones» y «Expedición de Leyes» del título séptimo denominado «Proceso Legislativo» de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Guanajuato.

Difusión de la norma aprobada:
Imagen 14. Modificaciones al proceso legislativo ordinario



Fuente: elaboración propia.

Una vez que la norma aprobada sea sancionada, promulgada y publicada en el mecanismo de difusión oficial conforme al proceso legislativo tradicional, el órgano legislativo procederá con la fase final de la consulta indígena consistente en la difusión y la explicación del impacto real en los pueblos y las comunidades consultadas, lo cual se deberá hacer en los términos acordados desde la convocatoria en el seno del Comité Técnico de Acompañamiento.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2013). *La declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*. Foro de Instituciones Nacionales de Derechos Humanos de Asia y el Pacífico; Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Coll-Planas, G. & Solà-Morales, R. (2019). *Guía para incorporar la interseccionalidad en las políticas locales* (trad. Laia Martínez López). Ayuntamiento de Tarrasa; Universidad de Vic-Universidad Central de Cataluña; CEPS Proyectos Sociales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2001). *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni* vs. *Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001, párr. 138-151.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2002). *Caso Bámaca Velásquez* vs. *Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de febrero de 2002, párr. 81.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005a). *Caso de la Comunidad Moiwana* vs. *Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005, párr. 100-131.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005b). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa* vs. *Paraguay*. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de junio de 2005. Serie C, núm. 125, párr. 51.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa* vs. *Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, párr. 83-189.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *Caso del Pueblo Saramaka* vs. *Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007, 82-178.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Caso Tiu Tojín* vs. *Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2008, párr. 96-97.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010a). *Caso Chitay Nech y otros* vs. *Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 159.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010b). *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek* vs. *Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, párr. 244-255

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010c). *Caso Fernández Ortega y otros* vs. *México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 200.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010d). *Caso Rosendo Cantú y otra* vs. *México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 93.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012). *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku* vs. *Ecuador*. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159-264.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014a). *Caso Norín Catrimán y otros (dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche)* vs. *Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014, párr. 375.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014b). *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros* vs. *Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014, párr. 167.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). *Caso Gonzales Lluy y otros* vs. *Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y

Costas. Sentencia de 1 de setiembre de 2015. Serie C, núm. 298, párr. 290.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2016) *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde* vs. *Brasil*. Sentencia 20 de octubre de 2016, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costa. Serie C, núm. 318, párr. 80.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). *Caso Empleados de la Fábrica de Fuegos en Santo Antônio de Jesús y sus familiares* vs. *Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de julio de 2020. Serie C, núm. 407. Voto concurrente del Juez Ricardo César Pérez Manrique. párr. 31.

Crenshaw, K. W. (1991). Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. *Stanford Law Review*, *43*(6), 1241-1299.

Crenshaw, K. W. (2000). Gender-Related Aspects of Race Discrimination. En United Nations, *Expert Group Meeting on "Gender and Racial Discrimination"*, 21-24 November 2000, Zagreb, Croatia. https://www.un.org/womenwatch/daw/csw/genrac/report.htm

Cruells López, M. (2015). *La interseccionalidad política: tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales* [tesis de doctorado, Universidad Autónoma de Barcelona]. Depósito Digital de Documentos de la UAB. https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/288224/mcl1de1.pdf

Grossman, C. (2005). El futuro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Saberes: Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, *3*, 1-16. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1309221

La Barbera, M. C. (2016). Interseccionalidad, un "concepto viajero": orígenes, desarrollo e implementación en la Unión Europea. *Interdisciplina*, *4*(8), 105-122. http://revistas.unam.mx/index.php/inter/article/view/54971/48820

Organización de las Naciones Unidas. (2000). *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: E/C.12/2000/4, CESCR OBSERVACIÓN GENERAL 14*. Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22º periodo de sesiones, párr. 27.

Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen*. Naciones Unidas, A/59/258, 12 de agosto de 2004, párr. 66. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4350.pdf

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer. Informe del Secretario General*. Naciones Unidas, A/61/122/Add.1, 6 de julio de 2006. https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10742.pdf

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (2015). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli Corpuz*. Informe del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/30/41.

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (2019). *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas*. Informe del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/42/37. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/232/04/PDF/G1923204.pdf?OpenElement

Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General. (2020). A/HRC/45/38: El derecho a la tierra en el marco de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas: un enfoque centrado en los derechos humanos-Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/181/64/PDF/G2018164.pdf?OpenElement

Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura [FAO]. (2022). *Guía práctica para la incorporación del enfoque de interseccionalidad en proyectos y programas de desarrollo rural sostenible*. https://doi.org/10.4060/cc2823es

Rodríguez Vignoli, J. (2001). Vulnerabilidad y grupos vulnerables: un marco de referencia conceptual mirando a los jóvenes. Proyecto Regional de Población-Centro Latinoamericano y Caribeño de Demografía-Organización de las Naciones Unidas. https://repositorio. cepal.org/server/api/core/bitstreams/b38161d3-0e00-4c27-b7d9- dcc0d4774a91/content

Secretaría de Salud. (s.f.). *Caja de herramientas: interseccionalidad para principiantes*. Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva; Secretaría de Salud. http://dgrh.salud.gob.mx/AcercaDe/Caja%20de%20herramientas.pdf

Índice de tablas

Tabla 1. Población hablante de lengua indígena que no habla español en Guanajuato.
Tabla 2. Población hablante de lengua indígena en Guanajuato.
Tabla 3. Lenguas indígenas más habladas en Guanajuato.
Tabla 4. Población hablante de las principales lenguas indígenas en el país.
Tabla 5. Integrantes del Consejo Estatal Indígena.

Índice de imágenes

Imagen 1. Pueblos originarios reconocidos y con presencia en el Estado de Guanajuato.
Imagen 2. Población hablante de otras lenguas indígenas en el Estado de Guanajuato.
Imagen 3. Porcentaje de población afromexicana o afrodescendiente.
Imagen 4. Proceso Legislativo.
Imagen 5. Proceso Legislativo con Participación de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.
Imagen 6. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 7. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 8. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 9. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 10. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 11. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 12. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 13. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.
Imagen 14. Modificaciones al proceso legislativo ordinario.

Abreviaturas utilizadas

ACNUDH	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CONAPRED	Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación
CNDH	Comisión Nacional de Derechos Humanos
CoIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Convenio 169	Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Nacionaes Unidas
RAIN	Reporte del Análisis de Impacto Normativo
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación

Manual para garantizar los derechos de participación y consulta de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en el proceso legislativo coordinado por Christian Javier Cruz Villegas y Juan Jorge Nieto Hernández, se terminó de editar el 21 de febrero de 2024. El tamaño del archivo es de 4.2 MB.