



**La consulta y el
consentimiento de los
pueblos y comunidades
indígenas y afroamericanas:
avances y desafíos para una justicia
intercultural y antirracista**

**José Ricardo Robles Zamarripa
Elizabeth Olvera Vásquez
Miguel Ángel Alanís Hernández**



**Suprema Corte
de Justicia de la Nación**



**Unidad General de
Conocimiento Científico
y Derechos Humanos**

**La consulta y el
consentimiento de los
pueblos y comunidades
indígenas y afroamericanas:
avances y desafíos para una justicia
intercultural y antirracista**

**José Ricardo Robles Zamarripa
Elizabeth Olvera Vásquez
Miguel Ángel Alanís Hernández**



**Suprema Corte
de Justicia de la Nación**



**Unidad General de
Conocimiento Científico
y Derechos Humanos**

Contenido

Presentación.....	9
Introducción	13
A. Abordajes conceptuales.....	19
1. Interculturalidad y antirracismo	19
2. Libre determinación y autonomía.....	25
3. Igualdad y no discriminación	29
4. La consulta.....	32
5. El consentimiento	35
B. Mecanismos jurisdiccionales de protección constitucional en materia de consulta y consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	39
1. Juicio de amparo	39
i. Recurso de revisión	41
2. Acción de inconstitucionalidad	43
3. Controversia constitucional.....	45
C. La consulta y el consentimiento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	47
1. Estándares mínimos y generales sobre el derecho a la consulta y el consentimiento	48

i.	¿Qué es la consulta?.....	48
ii.	¿Quiénes deben ser consultadas?.....	50
iii.	¿Quiénes pueden activar los mecanismos de protección constitucional ante potenciales violaciones al derecho a la consulta?.....	50
iv.	¿La Corte sólo puede pronunciarse sobre violaciones al derecho a la consulta cuando lo alega alguna de las partes del proceso de defensa constitucional o también puede hacerlo “de oficio”?.....	50
v.	¿Quiénes están obligados a consultar?.....	51
vi.	¿Tiene que existir un “impacto significativo” para que se active la obligación de consultar?.....	51
vii.	¿Se tiene que consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos ante cualquier medida que se adopte en el país?.	53
viii.	¿Con qué finalidad debe consultarse?.....	53
ix.	¿Sólo debe consultarse a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas cuando se considere que las medidas son potencialmente negativas o también en aquellas que se piense son positivas para ellas?.....	54
x.	¿Qué características debe tener la consulta para considerarse adecuada?.....	55
xi.	¿Qué fases debe de seguir un proceso consultivo a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas?.....	57
xii.	¿Qué consecuencias puede tener una sentencia que determina que hubo una violación a la obligación de consultar?.....	58
xiii.	¿Cómo se ha entendido el consentimiento?.....	59
xiv.	¿Existe alguna relación entre el nivel de impacto de una medida y la obligación de obtener el consentimiento?.....	60
2.	Sentencias analizadas en el “Seminario sobre consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas”.....	62
i.	La justicia constitucional de amparo sobre consulta y consentimiento a través del caso de la comunidad Nahua de Tecoltemi.....	62
ii.	Las acciones de inconstitucionalidad y el derecho a la consulta y el consentimiento.....	67

iii. La justicia constitucional sobre consulta y consentimiento a través de la Controversia Constitucional 56/2021	88
D. El Seminario como fuente de algunos desafíos y caminos posibles sobre el derecho a la consulta y consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	93
1. La consulta y el consentimiento: Un entrelazamiento necesario para respetar la libre determinación, autonomía y la igualdad y no discriminación.	93
2. El diseño normativo de los medios de control constitucional en México y los problemas para la consulta y el consentimiento	97
3. La consulta más allá de un derecho procedimental y la necesidad de tomar en serio el consentimiento, el no-consentimiento y el “derecho de veto”	98
4. La subrepresentación de los pueblos y comunidades afroamericanas en los casos que resuelve la SCJN	100
E. Hacia una concepción y práctica interculturales y antirracistas del derecho a la consulta y el consentimiento	103
1. La importancia de superar la “disonancia constitucional” entre la afirmación del respeto del derecho a la libre determinación y la autonomía y las decisiones jurisprudenciales que parecen reducir la consulta a un mecanismo de escucha.....	104
2. Algunos horizontes posibles y deseables a partir de la reforma constitucional de septiembre de 2024 en materia de derechos de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas	112
F. Referencias.....	117

Presentación

*Ne stidxalu*¹

Queremos compartir con ustedes la obra *La consulta y el consentimiento para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Avances y desafíos para una justicia intercultural y antirracista* impulsada desde la Dirección de Justicia Intercultural² (DJI) de la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos (UGCCDH) de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN, Suprema Corte o la Corte). La DJI es un espacio emblemático dentro de la SCJN, que responde a las demandas históricas y contemporáneas de diversos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas por ocupar espacios dentro del máximo tribunal de este país.

Esta Dirección fue creada en el año 2023 como una acción concreta y palpable de promoción y fortalecimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos y de la interculturalidad, el antirracismo y los derechos humanos desde la SCJN. Dicha área busca contribuir a la generación de una justicia desde el Estado que sea respetuosa de la diversidad cultural y política que existe en México. Una justicia intercultural que además sea antirracista, que identifique las manifestaciones del racismo y las prácticas de discriminación racial que permean en las instituciones del Estado —incluidas las judiciales— y que permita generar una justicia igualitaria para y con los pueblos y comunidades indígenas, afromexicanas y afrodescendientes que viven en el país.

¹ Traducción en zapoteco (*diidxazá*) significa “tu palabra, con tu anuencia, con tu consentimiento”.

² Actualmente conformada por Elizabeth Olvera Vásquez, José Ricardo Robles Zamarripa y Miguel Ángel Alanís Hernández.

Las acciones que impulsa la DJI están orientadas a visibilizar los derechos constitucionales de fuente nacional e internacional de los pueblos y comunidades que se autodeterminan como indígenas y/o afromexicanas y de las personas que se autoadscriben con ese mismo carácter, como también difundir los desarrollos jurisprudenciales y reflexiones y críticas fundadas a través de obras y publicaciones que contribuyan a generar y garantizar un verdadero pluralismo social y jurídico en México.

Nuestra publicación está dirigida principalmente a las personas accionantes del sistema de justicia, como pueden ser autoridades comunitarias, pueblos, comunidades y personas indígenas y afromexicanas y/o afrodescendientes, organizaciones de la sociedad civil y personas litigantes a favor de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, así como cualquier otra persona interesada en su contenido.

En esta publicación se presentan distintos abordajes conceptuales que pretenden brindar elementos mínimos para comprender y fomentar una justicia intercultural y antirracista. Abordajes que permitirán realizar un ejercicio de valoración, contraste y crítica constructiva de diversos desarrollos jurisprudenciales generados hasta el momento por la SCJN sobre la consulta y el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como el entrelazamiento entre estos dos derechos y su vínculo con la libre determinación.

Además, esta obra cuenta con un apartado crítico reflexivo que señala algunos desafíos para la justicia constitucional en México y, en específico, para la labor jurisdiccional de la SCJN, de modo que nos acerquemos a tener decisiones que pongan la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas como base y punto de partida.

Por ello, esta obra busca, a través de un lenguaje accesible, popular y ciudadano, exponer los mecanismos legales que se pueden presentar ante la justicia estatal y que han sido utilizados ante violaciones a los derechos de consulta y consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Sobre la base de estos razonamientos, es nuestra intención que esta publicación provoque reacciones. Que genere movilización social alrededor del derecho,

cuestionamientos, reflexiones, debate, litigios, estrategias, entre otras acciones posibles; y, con ello, puedan fortalecerse las exigencias de respeto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en el país.

Desde la Suprema Corte seguiremos trabajando y proporcionando herramientas de análisis para construir justicias más igualitarias. Sobre todo, para aquellos pueblos y personas que históricamente han sido vulneradas, racializadas, excluidas y despojadas de sus territorios o de sus identidades sociales, culturales y espirituales, como ha sido el caso de los pueblos indígenas y afrodescendientes en el mundo.

Dirección de Justicia Intercultural
Suprema Corte de Justicia de la Nación

Introducción

A lo largo de la historia, los pueblos indígenas y afromexicanos han tenido una relación tensa con el Estado mexicano, en gran medida, porque parecía que desde el poder estatal sólo se concebía como posible una relación de subordinación y de ejercicio de poder desigual y no compartido. Como parte de ello, para lograr la asimilación nacional y una homogeneización social basada en el “mestizaje”, se ejercieron procesos muy violentos en contra de los pueblos y comunidades, así como en perjuicio de la diversidad étnico-cultural.

En ese contexto, el respeto al derecho a la libre determinación y autonomía ha sido una exigencia de múltiples pueblos y comunidades organizadas desde hace varias décadas e incluso, siglos. Es una exigencia que estuvo detrás del surgimiento del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, ratificado por México en el año 1990.

Asimismo, los pueblos indígenas han buscado de distintas formas lograr un diálogo horizontal, por ejemplo, en los Acuerdos de San Andrés, firmados entre el gobierno Federal y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) en 1996, convirtiéndose en un pacto social y político significativo sobre los derechos indígenas en México.

Aunque tardío —pues los pueblos indígenas y afromexicanos ya existían antes del surgimiento del Estado como entidad política, jurídica y administrativa como lo conocemos en el presente—, en 1992 se logra el reconocimiento constitucional sobre el carácter pluricultural de México; y en 2019 se incluye también el reconocimiento constitucional de los pueblos, comunidades y personas afromexicanas.

Si bien, estos reconocimientos son un hecho relevante, aún subsiste la necesidad de garantizar efectivamente a los pueblos indígenas y afromexicanos sus derechos ancestrales, la protección de sus tierras y recursos naturales, y su derecho a la consulta previa para que puedan tomar sus propias decisiones desde su autonomía y libre determinación.

Ante esta necesidad es que la Dirección de Justicia Intercultural a finales del 2024 impulsó el Seminario sobre consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas (en adelante, el Seminario).

Este espacio tuvo como propósito profundizar el análisis de algunas de las sentencias sobre el derecho a la consulta emitidas por la SCJN. Para lograrlo, el Seminario fue construido como un espacio de diálogo entre dos actores determinantes para la generación de las sentencias; por un lado, personas dedicadas a la labor jurisdiccional y, por otro, personas que movilizan el derecho (tales como personas integrantes de las propias comunidades, acompañantes de sus luchas, abogadas litigantes, organizaciones de la sociedad civil, entre otras) fuera de la Corte. De esa forma, cada una de las cinco sesiones del Seminario permitieron el intercambio entre estas dos visiones y experiencias y generaron un diálogo abierto entre todas las personas participantes, quienes, en su mayoría, se identificaron como indígenas o afromexicanas o acompañantes de sus movilizaciones y luchas.

Durante este Seminario se analizaron cinco sentencias de la Suprema Corte que abordan el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.³ Su selección se realizó considerando como principales criterios: i) que las sentencias establecieran un vínculo entre el derecho a la consulta, el consentimiento y —en alguna medida— la libre determinación; ii) que al menos una sentencia se refiriera también a los pueblos y comunidades afromexicanas; iii) que se tratara de sentencias sobre diversos tipos de mecanismos de protección constitucional: amparo, acción de inconstitucionalidad y controversia constitu-

³ Dichas sentencias fueron la Controversia constitucional 56/2021; las Acciones de inconstitucionalidad 113/2022, 192/2023 y 135/2022; y el Amparo en revisión 134/2021.

cional; y, iv) que existiera la posibilidad de invitar a participar en el Seminario a las personas involucradas en la elaboración de dichas sentencias o en el acompañamiento de los casos en cuestión.

En la mayoría de las sentencias analizadas pudimos corroborar que el análisis central se concentra en la consulta, pero el consentimiento recibe una atención derivada, accesoria o excepcional. Este hallazgo es relevante pues el consentimiento puede comprenderse como algo más cercano al derecho a la libre determinación y autonomía, una exigencia que ha sido fundamental para múltiples pueblos y comunidades organizadas para exigir el respeto a sus derechos desde hace décadas.

Ante éste y otros resultados relevantes del Seminario, la DJI observó la necesidad y urgencia de compartir las reflexiones y hallazgos; de reflejar la riqueza de los diálogos y discusiones ocurridas en él, sobre todo para enfatizar, robustecer y seguir la conversación sobre una de las conclusiones centrales del mismo: la importancia de replantear el entendimiento actual sobre el derecho a la consulta hacia uno que ponga mayor énfasis en la libre determinación y autonomía y, por ende, entrelace la consulta con el consentimiento para que no sea reducida sólo a un medio de “escucha”. Que avancemos hacia un entendimiento e interpretación de una consulta que no solamente “tome en cuenta” a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, sino que la reconozca como un mecanismo para respetar y potenciar la libre determinación y su autonomía.

A la vez, al promover espacios de encuentro y diálogo, como lo fue este Seminario, se pudo constatar la importancia de que las personas dedicadas a la labor jurisdiccional escuchen de primera voz las preocupaciones e impactos que han enfrentado los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos ante sentencias dictadas por la Suprema Corte y las consecuencias que han tenido en su vida colectiva; así como que las personas titulares de los derechos conozcan las limitaciones que las normas imponen al actuar de la Suprema Corte y las complejidades probatorias y procesales a las que se enfrenta el personal jurisdiccional en la resolución de los casos. Las personas autoras consideramos que fue un espacio de intercambio poco frecuente, pero muy fructífero; por lo que es de suma rele-

vancia que se generen espacios similares que permitan un vínculo que pueda ser la base para construir una justicia más cercana.

Se espera que a través de esta publicación se haga eco a las ideas expuestas en el Seminario y se presente un panorama sobre el derecho a la consulta y al consentimiento desarrollado hasta ahora en la jurisprudencia de la Suprema Corte.

Se busca también trazar una ruta sobre cómo navegar o superar los desafíos de todas las autoridades del Estado y, en concreto, de la SCJN —en el marco de la reciente reforma al artículo 2º constitucional—, para continuar avanzando en el desarrollo de interpretaciones y jurisprudencia con perspectiva intercultural y antirracista que garantice el acceso a la justicia y el respeto pleno de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos como sujetos políticos de derecho público con personalidad jurídica y patrimonio propio y entender cómo esto se traduce en un verdadero respeto a su libre determinación, autonomía y consentimiento.

Con esto en mente, el contenido de esta obra se despliega de la siguiente forma:

- En el *apartado A* se introducen algunos elementos y desarrollos conceptuales, con la finalidad apoyar la comprensión de los argumentos y reflexiones críticas que se presentarán sobre la consulta y el consentimiento en apartados posteriores.
- En el *apartado B* se indican algunos elementos básicos sobre los mecanismos jurisdiccionales de protección constitucionalidad, con la finalidad de que las personas lectoras que no estén familiarizadas con ellos puedan comprender qué es y para qué sirve un juicio de amparo, una acción de inconstitucionalidad y una controversia constitucional y cómo se vinculan con la protección de la consulta y el consentimiento.
- En el *apartado C* se presenta un panorama de las características y requisitos mínimos que deben cumplir la consulta y el consentimiento de acuerdo con la jurisprudencia emitida por la Corte hasta la fecha (junio de 2025) seguido de una sección de análisis de las cinco sen-

tencias discutidas en el Seminario, incluyendo algunas reflexiones, críticas y preguntas que hacen más nítida la necesidad de replantear el entendimiento sobre la consulta de una manera más relacionada con la libre determinación y el consentimiento.

- En el *apartado D* se presentan algunos desafíos y caminos posibles para el respeto del derecho a la consulta y el consentimiento, con base en los diálogos sostenidos en el Seminario y la investigación realizada para la elaboración de esta obra.
- Finalmente, en el *apartado E* se presentan como ideas conclusivas, puntos de partida que como personas autoras proponemos para avanzar en la garantía del derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, desde una perspectiva intercultural y antirracista.

Esperamos que estas páginas contribuyan a dar pasos firmes en el andar hacia una sociedad menos injusta para todos los pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas que coexisten en este país.

Abordajes conceptuales

La finalidad de este apartado es presentar algunos elementos conceptuales que se consideran relevantes para la comprensión y elaboración de un abordaje intercultural y antirracista del derecho a la consulta y el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

1. Interculturalidad y antirracismo

Para abordar el derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de conformidad con los principios y normas previstos para garantizar el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos que están reconocidos en el artículo 2º de la Constitución,⁴ es indispensable que los agentes e instituciones del Estado implementen una pers-

⁴ Artículo 2o. Constitucional. “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. Para el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se deben tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos, de asentamiento físico y de autoadscripción. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

pectiva intercultural y antirracista que influya en toda su comprensión sobre el derecho a la consulta y en cómo realizan los procesos consultivos.

Lo anterior, implica que, en el proceso de la consulta, el Estado reconozca a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos como sujetos políticos con capacidad jurídica de decidir de manera autónoma y no como sujetos tutelados. Asimismo, que visibilice los contextos pluriculturales en los que habitan, como las tierras, los territorios ancestrales, las cosmovisiones y las espiritualidades de las que forman parte.

El concepto de la interculturalidad ha tenido distintos enfoques de análisis, sin embargo, de manera general se puede decir que surge como una respuesta a los contextos de exclusión y desigualdad estructural que históricamente han enfrentado los pueblos indígenas, afrodescendientes y otros grupos étnicos frente a los Estados nación; los cuales han impulsado y naturalizado una política estatal de asimilación, imposición y coexistencia subordinada de las poblaciones culturalmente diversas desde una visión multicultural liberal.⁵

Desde la academia se han impulsado reflexiones críticas sobre la interculturalidad, cuya conceptualización abraza los procesos de transformación estructural a la vez que desafía y confronta los sistemas coloniales de poder, conocimiento y dominación. Esta corriente de pensamiento crítico va más allá de la coexistencia o “tolerancia” de los grupos culturalmente diversos dentro del Estado, ya que propone una relación más horizontal entre saberes, conocimientos, prácticas y formas de organización comunitaria.

Autoras como Catherine Walsh afirman que la interculturalidad puede ser entendida de diversas formas. Ella destaca la interculturalidad crítica como una herramienta, como un proceso y proyecto que se construye desde la gente; en contraste con la “interculturalidad funcional” a las relaciones asimétricas de poder actualmente existentes, que se ejerce desde arriba. La interculturalidad crítica apuntala y requiere la transformación de las estructuras, instituciones y relacio-

⁵ V. Hale, Charles, “Does multiculturalism menace? Governance, cultural rights and the politics of identity in Guatemala”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 34, No. 3, 2002.

nes sociales, y la construcción de condiciones de estar, ser, pensar, conocer, aprender, sentir y vivir distintas.⁶

Desde los organismos internacionales de derechos humanos, como la Organización de las Naciones Unidas (ONU o Naciones Unidas), también se ha generado un abordaje conceptual sobre la interculturalidad, el cual se desarrolla como principio y herramienta esencial para garantizar los derechos tanto individuales como colectivos de quienes forman parte de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

Por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura ha definido la interculturalidad como un concepto dinámico que refiere a las relaciones evolutivas entre grupos culturales que son parte de los Estados. En la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, en su artículo 8o., se describe la interculturalidad como la presencia e interacción equitativa de diversas culturas y la posibilidad de generar expresiones culturales compartidas, adquiridas por medio del diálogo y de una actitud de respeto mutuo.⁷

De igual forma, esto se expresa en el reconocimiento del derecho a la libre determinación descrito en los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI),⁸ pues plantea un cambio de paradigma sobre la relación que tiene el Estado con los pueblos indígenas (y se entiende que igual sucede con los afrodescendientes), ya que posibilita transitar de una política de asimilación hacia una política intercultural.

⁶ Walsh, Catherine, "Interculturalidad crítica y educación intercultural", *Construyendo Interculturalidad Crítica*, La Paz, Instituto Internacional del Convenio Andrés Bello, 2010, pp. 76-79.

⁷ Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, artículo 8.

⁸ Artículo 3. "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural."

Artículo 4. "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas."

Respecto a la relevancia que tiene el ejercicio de la libre determinación con los procesos de interculturalidad, la ex Relatora Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, describe que:

El reconocimiento efectivo del derecho a la libre determinación exige cambios en la gobernanza general de los Estados, que tendrá un impacto transformador en términos de respeto a los derechos humanos, la lucha contra el racismo, la discriminación y la desigualdad, sociedades más democráticas e inclusivas y mayor legitimidad del Estado mismo.⁹

En el ámbito regional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha incorporado la interculturalidad como perspectiva en los procesos de interpretación de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes, especialmente en relación con los derechos y principios de la igualdad sustantiva, consulta, pluralismo jurídico y libre determinación, por mencionar algunos.

La CIDH afirma que el enfoque intercultural descansa principalmente en el respeto, garantía y protección de su diversidad étnica, así como su supervivencia física y cultural. Se orienta en reconocer la coexistencia de la diversidad de culturas en la sociedad, que deben convivir con una base de respeto hacia sus diferentes cosmovisiones, derechos humanos y derechos como pueblos. Afirma que dicho enfoque puede incluir al menos dos dimensiones: distribución del poder en la toma de decisiones sobre sus propias prioridades de desarrollo y control de sus vidas; y el nivel de reconocimiento de sus diferencias culturales, sin que ello sea motivo de exclusión o discriminación.¹⁰

Desde la SCJN la interculturalidad ha sido abordada de manera progresiva en su jurisprudencia como principio orientador y como perspectiva de análisis que posibilita, entre otras cosas, conocer el contexto y las particularidades culturales

⁹ Tauli-Corpuz, Victoria, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno” en Dahl, Jeans *et al.*, *Construyendo autonomías*, Lima, IWGIA, 2020, p. 13.

¹⁰ CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, Washington, D.C., CIDH, 2021, pp. 95-97.

de las que son parte las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

En diversos criterios, la SCJN ha remarcado el deber que tienen las autoridades judiciales de juzgar con perspectiva intercultural y comprender la situación de desigualdad estructural y exclusión social, que ha marginado a dichas poblaciones desde la época colonial y que se traduce en un déficit en el acceso y goce de sus derechos humanos.¹¹ Por eso es necesario garantizar esta perspectiva y generar efectos jurídicos en los casos en los que estén involucrados pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas.

La SCJN define a la perspectiva intercultural como:

“un método de análisis que estudia las relaciones de poder entre personas que forman parte de distintas culturas; establece el diálogo entre dichas culturas como algo deseable y posible; [e] identifica la demanda de derechos y las condiciones que impiden su pleno cumplimiento en contextos donde la multiculturalidad es un hecho social, como sucede en México”.¹²

Asimismo, la SCJN ha señalado que la valoración de los hechos y la aplicación de normas jurídicas desde una perspectiva intercultural conllevan hacer una interpretación culturalmente adecuada sensible e incluyente de los hechos y las normas jurídicas que tome en cuenta las características específicas de la cultura involucrada, como es el caso de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.¹³

Por otra parte, desde la DJI de la SCJN se ha promovido la necesidad de incluir no sólo la perspectiva intercultural, sino también la perspectiva antirracista para

¹¹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, México, SCJN, 2022, p. 3.

¹² SCJN, Amparo directo en revisión 5008/2016, Primera Sala, 10 de mayo de 2017, Ministra ponente: Norma Lucía Piña Hernández, votación: mayoría de 4 votos, párr. 79.

¹³ SCJN, Amparo directo en revisión 5465/2014, Primera Sala, 26 de abril del 2017, Ministro ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: mayoría de 3 votos, párr. 95.

los casos que involucran a poblaciones étnicas a las cuales hacemos referencia en esta obra, ya que el racismo estructural como sistema de opresión continúa afectando el acceso al sistema de justicia estatal y el ejercicio de derechos de las poblaciones étnicas que históricamente han sido racializadas y discriminadas.

Para lograr esto, es necesario no sólo conocer los contextos étnicos, culturales y territoriales que habitan los pueblos indígenas y afroamericanos, sino también los sistemas de opresión que fueron ejercidos contra ellos desde la época colonial y que siguen afectándoles en el cotidiano y de manera significativa en el avance y consolidación del derecho a la igualdad. Esto, porque la reproducción, la naturalización del racismo estructural y sus múltiples manifestaciones continúan potencializando esquemas de desigualdad y actos de discriminación racial que decantan en violaciones a los derechos humanos.

Ahora bien, el racismo estructural ha sido caracterizado y definido desde la academia como la institucionalización de un orden social a partir de relaciones de dominación de carácter histórico que se presenta como una conclusión natural del proceso colonizador, el cual busca cimentar la superioridad blanca a través de sistemas organizativos y gubernamentales.¹⁴

Este racismo estructural acarrea efectos negativos en contra de los pueblos y comunidades indígenas; investigaciones como las de Judith Bautista han remarcado que dichas prácticas son abiertamente violentas y de confrontación, y se traducen en actos que posicionan a la población indígena en un estatus inferior, aun cuando se exaltan sus rasgos culturales y religiosos, se dejan de lado los aspectos fundamentales, como el político, el social y el económico, con lo que sigue manteniendo una estructura de dominación.¹⁵

Por lo que respecta al derecho internacional de los derechos humanos la conceptualización sobre el racismo, discriminación racial y las formas conexas de into-

¹⁴ Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social*, Ciudad de México, CONAPRED, 2017, pp. 33-35

¹⁵ Bautista, Judith. "Estrategias de resistencia cotidianas: Profesionistas indígenas antes el racismo anti-indígena en México", *Revista Estudios Sociológicos*, Ciudad de México, COLMEX, vol. 40, número especial, febrero 2022, p. 90.

lerancia ha tenido un avance significativo. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial define la discriminación racial en su artículo 1 como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

A nivel regional, la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Conexas de Intolerancia establece que el racismo “[...] consiste en cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial” y refiere que la discriminación racial puede ser directa o indirecta, múltiple o agravada.

2. Libre determinación y autonomía

Tanto la libre determinación como la autonomía son componentes clave de observancia y análisis de la consulta y consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, ya que su ejercicio y garantía posibilitan la activación de otros derechos colectivos. Reafirman el reconocimiento como sujetos colectivos de derecho con personalidad jurídica, identidad colectiva, historias, formas de organización y agencia propia.

La libre determinación ha sido desarrollada como principio y como derecho no sólo en el derecho internacional de los derechos humanos, sino también en la norma constitucional y en el desarrollo jurisprudencial de la SCJN:

- Como principio rector representa un criterio de optimización interpretativa que conduce a la realización y observancia plena de los derechos pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, que debe

orientar el proceder de todas las autoridades cuando interpreten la afectación de los derechos de estos grupos.¹⁶ Se considera un medio que posibilita a estas comunidades decidir libremente su estatus político, la realización de su vida colectiva y avanzar en la consecución de su desarrollo.

- Como derecho es la facultad de decidir las formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como sus asuntos internos y locales. Además, implica la posibilidad de aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.¹⁷

En tratados e instrumentos internacionales como la DNUDPI se establece que el derecho a la libre determinación implica que los pueblos indígenas tienen la facultad de decidir libremente su desarrollo político, económico, social y cultural, así como ejercer su autonomía o autogobierno en cuestiones internas.¹⁸

También, en el artículo 7 del Convenio 169 de la OIT se enfatiza la relevancia que tiene este derecho en materia de consulta:

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.¹⁹

En sintonía con lo anterior, la SCJN ha remarcado que el derecho a la libre determinación tiene un carácter colectivo, esto implica que se le atribuye a un conjunto de personas y no a personas en lo individual, por ende, su efectividad es

¹⁶ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, México, SCJN, 2022, p. 90 y ss.

¹⁷ SCJN, Amparo en revisión 1041/2019, Segunda Sala, 08 de julio de 2020, Ministro ponente: Javier Laynez Potisek, votación: unanimidad de 5 votos, párrs. 95-96.

¹⁸ Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 3.

¹⁹ Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, artículo 7.

fundamental para que las personas indígenas puedan disfrutar derechos individuales y colectivos.²⁰ En otras palabras, que las personas pertenecientes a una comunidad indígena puedan votar por una autoridad comunitaria o que puedan participar en los procesos de consulta y toma de decisión en asamblea o a través de sus formas propias de organización de la vida colectiva.

A nivel nacional, derivado de la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos de septiembre de 2024,²¹ se amplificaron los alcances del derecho a la libre determinación y autonomía, en específico respecto a la consulta destaca lo siguiente:

- Los pueblos indígenas y afroamericanos deben ser consultados sobre las medidas legislativas o administrativas que se pretendan adoptar, cuando éstas puedan causar afectaciones o impactos significativos en su vida o entorno, con la finalidad de obtener su consentimiento o, en su caso, llegar a un acuerdo sobre tales medidas. Si bien esto significa un desarrollo sobre el derecho a la consulta, como se profundizará hacia el final de esta obra, no está claro quién deberá demostrar las afectaciones ni quién determinará qué será considerado un impacto “significativo”. Un margen demasiado amplio de discrecionalidad.
- Las consultas indígenas se deben realizar de conformidad con principios y normas que garanticen el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución. Cuando la medida administrativa que se pretenda adoptar beneficie a un particular, el costo de la consulta deberá ser cubierto por éste.
- La persona física o moral que obtenga un lucro por las medidas administrativas objeto de consulta debe otorgar a los pueblos y comunidades indígenas un beneficio justo y equitativo, en los términos que establezcan las leyes aplicables.

²⁰ Amparo en revisión 1041/2019, *op. cit.*, párr. 98.

²¹ CPEUM, artículo 2º., apartado A, fracción XIII.

- Los pueblos y comunidades indígenas serán los únicos legitimados para impugnar, por las vías jurisdiccionales, el incumplimiento de este derecho. La ley de la materia regulará los términos, condiciones y procedimientos para llevar a cabo la impugnación. Podríamos entender que este apartado abre un abanico de oportunidades en donde los pueblos indígenas y afroamericanos, por su propio derecho, podrán promover acciones de inconstitucionalidad y con ello expresar su derecho a la consulta vinculado a su libre determinación.

Ahora bien, es importante enfatizar que el derecho a la autonomía es una expresión propia del derecho a la libre determinación que tienen los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas para, entre otras cosas, tomar decisiones con base en sus prácticas propias de deliberación y sistemas normativos de conformidad con el orden jurídico.

En el desarrollo jurisprudencial se ha reafirmado que la autonomía de los pueblos y comunidades debe ser entendida con base en el principio de maximización de ésta, el cual implica salvaguardar y proteger el sistema normativo interno que rige a cada pueblo o comunidad, esto es, sus formas de organización propias, que se traducen en un autogobierno.²²

Respecto a este principio, la SCJN ha señalado que el criterio de interpretación trasciende a todo el orden jurídico nacional, pues su manejo práctico queda demostrado en el caso de la colisión de derechos e intereses, ya sean públicos o privados. Asimismo, reconoce el derecho que tienen las autoridades de las comunidades indígenas para desempeñar funciones jurisdiccionales, dentro de su territorio y de acuerdo con sus usos y costumbres, así como con sus sistemas normativos. Tales derechos poseen un límite, a saber, que sus actos, hechos, sucesos, determinaciones o resoluciones no sean contrarios a las normas que per-

²² TEPJF, SCM-JDC-88/2020 y acumulados, Juicio para la Protección de los Derecho Político-Electorales del Ciudadano, Magistrado Ponente Héctor Romero Bolaños, 13 de agosto de 2020, pp. 13-14. Disponible en: «te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SCM-JDC-0088-2020-#_ftn15».

tenezcan al núcleo duro de los derechos humanos y que, además, constituyan actos que lesionen gravemente la dignidad humana.²³

3. Igualdad y no discriminación

Como se ha expuesto en los apartados anteriores, las desigualdades múltiples y los sistemas de opresión como el racismo y sus manifestaciones que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas imposibilitan acceder de manera plena al ejercicio de los derechos humanos, incluido el derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y con consentimiento.

La SCJN ha reconocido de manera reiterada que las comunidades indígenas en nuestro país han sufrido históricamente de un contexto de discriminación y marginación estructural que los ha relegado a una situación de franca vulnerabilidad e invisibilidad frente al resto de la sociedad, lo cual ha obstaculizado la protección efectiva de sus derechos más elementales.²⁴ Ante este hecho, la igualdad y no discriminación como principio y derecho se vuelve un elemento clave de observancia para resarcir los márgenes de desigualdad y contextos que viven dichas poblaciones étnicas.

En el plano internacional, la igualdad y no discriminación como derecho se ve plasmado en el Convenio 169 de la OIT, el cual reafirma la igualdad de derechos que tienen los pueblos indígenas y tribales, y estipula, entre otras acciones, la necesidad de implementar medidas especiales que garanticen la igualdad efectiva entre los pueblos indígenas y otros sectores de la sociedad. Lo anterior, derivado de los contextos de desigualdad, violencia y racismo que históricamente han enfrentado las poblaciones indígenas y afrodescendientes.²⁵

²³ SCJN, Amparo directo 6/2018, Primera Sala, 21 de noviembre de 2019, Ministro Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá, votación: mayoría de 3 votos, párr. 213.

²⁴ SCJN, Amparo directo 8/2021, Primera Sala, 20 de octubre de 2021, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, Votación: mayoría de 4 votos, párr. 53.

²⁵ Cf. OIT, *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales*, 1989, núm. 169, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013, p. 3.

Con base en lo anterior, se percibe necesario aclarar que los pueblos indígenas no son acreedores de un derecho especial, por el contrario, las medidas específicas que se buscan implementar permiten que sus derechos se contextualicen a la situación que enfrentan; reconozcan las barreras que viven para el acceso y garantía plena de derechos y se articulen con los derechos humanos universales.²⁶

La SCJN también ha señalado que la igualdad, como principio adjetivo, mandata que toda persona reciba el mismo trato y goce de los mismos derechos en igualdad de circunstancias, siempre que se encuentre en una situación similar que sea jurídicamente relevante.²⁷ En dicho sentido, la igualdad está vinculada con la no discriminación porque la obligación de dar el mismo trato engloba también la prohibición de discriminar, excluir o preferir sin una razón justificada.²⁸

La relevancia que tiene el principio de igualdad y no discriminación en cuanto a la atención de desigualdades y diferencias de las personas pueblos, comunidades indígenas y afrodescendientes radica en su observancia transversal que permite a las personas operadoras jurídicas detectar en qué momento el trato por parte de las autoridades u otras personas se traduce en una violación del artículo 1o. constitucional y los tratados internacionales derechos humanos correspondientes.²⁹

La SCJN, a través de sus resoluciones, no sólo ha desarrollado la dimensión formal de la igualdad, sino también la igualdad sustantiva. Por ejemplo, al resolver el amparo directo en revisión 1464/2013 estimó que la igualdad sustantiva o de hecho es la dimensión que tiene como objetivo remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impiden a ciertas personas o grupos sociales gozar o ejercer de manera real y efectiva sus derechos humanos en condiciones de paridad con otro conjunto de

²⁶ *Ibidem.*

²⁷ SCJN, Amparo directo en revisión 1464/2013, Primera Sala, 13 de noviembre de 2013, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: unanimidad de 5 votos, párr. 47.

²⁸ *Cfr.* SCJN, Acción de inconstitucionalidad 63/2017, Pleno, 21 de septiembre de 2017, Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora I., pp. 105 y 106.

²⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, *op. cit.*, p. 75.

personas o grupo social.³⁰ Esta dimensión de la igualdad impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener tal correspondencia de oportunidades entre los distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población. Ésta se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad última evitar que se siga dando la diferenciación injustificada, o bien, la discriminación sistemática, con el objeto de revertir los efectos de la marginación histórica y/o estructural del grupo social relevante.³¹

Además, la Corte ha señalado que la violación al principio de igualdad sustantiva surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o de sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación. Asimismo, ha remarcado que esta violación se puede reflejar a su vez en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia que, respecto a la igualdad formal, los elementos a tomar en cuenta para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática.³²

Con base en todo lo anterior, para las personas autoras, la igualdad y no discriminación —entendida y aplicada en un sentido amplio— es uno más de los elementos que posibilitan transitar de un modelo de asistencia (que no reconoce agencia política de actuación) frente a los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes hacia un modelo intercultural garante del pluralismo jurídico que fortalece el derecho a la libre determinación.

³⁰ SCJN, Amparo directo en revisión 1464/2013, Primera Sala, 13 de noviembre de 2013, Ministro Ponente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación: unanimidad de 5 votos, párr. 64.

³¹ *Ibidem*, párr. 65.

³² *Ibidem*, párr. 85.

4. La consulta

La consulta para los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes ha sido entendida de múltiples formas, cada una de ellas resalta elementos particulares de una idea común. Influye si la definición deriva de un instrumento internacional, una constitución nacional o local, o si se trata de una definición generada desde organizaciones de la sociedad civil, comunidades indígenas y afro-mexicanas o desde personas dedicadas a la academia.

Puede indicarse que un elemento común a los entendimientos de la consulta se vincula en identificarla como un **mecanismo que sirve para conocer el posicionamiento u opinión de la comunidad o persona que es consultada sobre una cuestión más o menos específica**. Es decir, es una forma por la cual se le pregunta a esa comunidad o persona qué considera o cuál es su postura frente a un tema específico o a una decisión concreta. De esa forma, la consulta es un mecanismo que permite saber qué piensa ese pueblo, comunidad o persona sobre algo.

Ahora bien, no todas las consultas son iguales ni tampoco lo son todos los pueblos indígenas y las comunidades fromexicanas a las que se consulta. En esta obra el interés es poner en el centro la consulta y el consentimiento previo, libre e informado que debe realizarse y se realiza a los pueblos y comunidades indígenas y fromexicanas. Un tipo de consulta específico, frente a sujetos político-sociales concretos.

Es relevante indicar que la consulta previa ha sido concebida, al menos de las siguientes tres formas:

- a. como un derecho;
- b. como un mecanismo de participación; y
- c. como un presupuesto de validez de ciertos actos del Estado.

La consulta previa como derecho. Este entendimiento resalta que los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes tienen el derecho de ser consultados y, por ende, las autoridades estatales están obligadas a hacerlo. Así, ante ciertos casos y situaciones, se debe preguntar a los pueblos y comunidades indí-

genas y afrodescendientes su parecer sobre una determinada cuestión pública o medida que pretende adoptar el Estado y que podría afectarles.

La consulta previa como mecanismo de participación. Este entendimiento destaca que la consulta es un medio que, al activarse, permite la participación de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes en cuestiones que podrían afectarles. Es decir, la consulta es pensada como una forma de lograr que las comunidades puedan participar políticamente y establecer un diálogo con las autoridades del Estado —u otros actores sociales— que tienen interés en conocer su parecer o posicionamiento frente a algo.

La consulta previa como presupuesto de validez. En ciertos desarrollos jurisprudenciales de la SCJN se ha considerado que la consulta debe realizarse y, si ésta no se hace de una forma adecuada, entonces, aquellas medidas que el Estado haya tomado o pretenda tomar, no serán válidas y, por lo tanto, no deberían tener efectos.³³ Incluso en ocasiones esto puede significar anular una ley o una medida administrativa tomada, que podría afectar a cierto pueblo o comunidad que no haya sido consultado o tomado en cuenta.

Como ya se dijo, no todos los pueblos indígenas y las comunidades afroamericanas a las que se les consulta son iguales. Sobre todo, si se considera que se trata de sujetos políticos colectivos contra los que se han ejercido diversos procesos de opresión y exclusión histórica y contemporánea. Incluso, procesos con los que intentaron exterminarlos físicamente o de asimilarlos forzosamente a “identidades nacionales” para borrar su carácter colectivo como pueblos y comunidades diferenciadas de la población no indígena ni afrodescendiente; o algún otro tipo

³³ Cf. SCJN, Acción de inconstitucionalidad 192/2023 y sus acumuladas 193/2023, 194/2023 y 196/2023, Pleno, 07 de diciembre de 2023, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/321218>», párrs. 75-76 y SCJN, Acción de inconstitucionalidad 113/2022, Pleno, 05 de junio de 2023, Ministra Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Resultados/-0-0-19-113-2022>», párr. 47.

de dinámicas para excluirles y/o subordinarles y no respetar su libre determinación y autonomía.³⁴

De esa forma, si la consulta que se realiza pretende traducirse en el respeto a estos sujetos, se requiere tener en consideración esos procesos de exclusión y opresión. Por ende, el mecanismo de la consulta no es reductible a un simple mecanismo de escucha o mero diálogo, sino que es un proceso que pone por delante el respeto de la vida colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes y, por ello, un medio que permite conocer el posicionamiento de los pueblos y comunidades que podrían ser afectados y, a través de un diálogo auténtico, promover decisiones y acciones que no sean nuevas imposiciones hacia los pueblos ejercidas desde otros actores sociales.

Esta consulta —para considerarse adecuada frente a los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes— tiene que cumplir con ciertos criterios: debe ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada, de buena fe y tener por finalidad llegar a un acuerdo.

Sobre esas bases, desde la DJI se ha promovido un entendimiento que considera a la consulta como un mecanismo o una herramienta que debe de servir para poder construir una relación distinta entre los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes y el Estado. Ésta debería ser un medio para conocer el posicionamiento de cada pueblo o comunidad potencialmente afectada frente a una cuestión particular, la apertura y establecimiento de las bases para un diálogo auténtico, un mecanismo de participación efectiva de los pueblos y comunidades en la vida pública del país y un medio que, de realizarse de manera adecuada y no impositiva, podría permitir una dinámica respetuosa de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes que habitan en el territorio que hoy llamamos México.

³⁴ Yrigoyen Fajardo, Raquel, “Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista” en Ahrens, Helen (comp.), *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro en homenaje a Horst Schönbohm*, Ciudad de México, GIZ-Konrad Adenauer Stiftung, 2012; Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005; y ONU, “Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, A/HRC/39/62, ONU, 2018.

5. El consentimiento

Como sucede con los otros abordajes conceptuales, el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes puede ser entendido en más de una forma; también hay variaciones sobre cómo se entiende su finalidad, su relación con otros derechos, y cuáles son sus alcances y límites. De igual forma que con la consulta, es relevante tener presente que el consentimiento del que se habla se vincula a los sujetos políticos colectivos inmersos en procesos históricos y contemporáneos de opresión y exclusión, ejercidos a través de diversos tipos de imposiciones. Esto debe considerarse cuando se habla del consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, para interrumpir esas imposiciones y dar paso a la generación de una relación respetuosa de su libre determinación y autonomía.

Por ejemplo, desde el 2018, el Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas se pronunció explícitamente sobre diversas cuestiones relativas al consentimiento. Al hacerlo resaltó que este último es un elemento central para construir una relación respetuosa entre los pueblos indígenas y los Estados. Dicho consentimiento tiene como base el respeto a dos pilares fundamentales establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos: la libre determinación y la no discriminación.

Por un lado, la libre determinación en tanto que se resalta que los proyectos y medidas no deben forzarse sobre los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes. Por otro lado, la no discriminación posibilita que no se justifique la imposición de medidas que inferiorizaran, excluyeran u oprimieran a los pueblos. Esto, frente a una historia larga en la que los pueblos y las comunidades no han sido tratados con igual respeto que otras colectividades y seres humanos. Es decir, son tratados de manera discriminatoria y excluyente. Por ello, tanto la libre determinación como la no discriminación han sido entendidas como la base del derecho al consentimiento.

De manera adicional, diversas ex relatoras de la ONU han resaltado el vínculo entre la libre determinación y el consentimiento e indicado que ese entrelazamiento abona a poner fin a un modelo histórico de exclusión y que incluso, las

actividades o medias que se pretendan implementar no deben proceder si no se ha obtenido el consentimiento previo, libre e informado.³⁵ Es decir, este vínculo es estrecho. Por ello, respetar el consentimiento es particularmente relevante para respetar la libre determinación. Además, como ha sido señalado, de manera más clara a partir de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, la tendencia en los estándares internacionales más protectores disponibles hasta ahora es reforzar el vínculo entre la libre determinación, el consentimiento y la consulta.³⁶

En palabras del Mecanismo de Expertos sobre Derechos Indígenas de la ONU, también es relevante considerar que:

El consentimiento libre, previo e informado es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a determinar por sí mismos sus prioridades culturales, sociales, económicas y culturales. Se trata de tres derechos relacionados entre sí y acumulativos: el derecho a ser consultados, el derecho a participar y el derecho a sus tierras, territorios y recursos. Según la Declaración no puede haber consentimiento libre, previo e informado si falta uno de esos componentes.³⁷

Este entendimiento sobre el consentimiento muestra un vínculo distinto entre éste y la consulta. Se enfatiza que la consulta es necesaria para establecer un diálogo auténtico y significativo y, eventualmente, obtener el consentimiento de los pueblos y comunidades. Por ello, construyendo sobre las palabras del ex Relator

³⁵ Cfr. ONU, Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, ONU, 2004. Disponible en «[La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2004. A/59/258](#)» [Consultado el 15 de junio de 2025]; ONU, Anaya, James, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, A/HRC/12/34, ONU, 2009, párr. 46, p. 18. Disponible en «[Document Viewer](#)» [Consultado el 15 de junio de 2025]; y ONU, Tauli-Corpuz, Victoria, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, A/HRC/39/17/Add.2, ONU, 2018. Disponible en «[A/HRC/39/17/Add.2](#)» [Consultado el 15 de junio de 2025].

³⁶ Del Pozo, Edmundo y Rivas, Rodrigo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, IJ-UNAM/DPLF/FUNDAR, 2019, pp. 10-18.

³⁷ ONU, *Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, A/HRC/39/62, ONU, 2018, párr. 14, p. 5.

Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, las consultas deberían servir como negociaciones en procura de acuerdos igualmente aceptables, por lo que deben celebrarse antes de la adopción de decisiones o medidas propuestas. Así, practicar las consultas simplemente como mecanismos para informar a los pueblos indígenas sobre medidas ya tomadas no sería aceptable. Contrario a eso, las consultas —entrelazadas con el consentimiento y la libre determinación— deberían permitir a los pueblos influir verdaderamente en los procesos de toma de decisión.³⁸ Además, esto se complementa con que, en ocasiones, el proceso de consulta y diálogo puede ser la base para la obtención del consentimiento.³⁹

Así, el consentimiento se puede entender como un principio fundamental que permite a los pueblos indígenas ejercer su derecho a la libre determinación, incluso respecto de una actividad de desarrollo que entrañe el control sobre sus tierras, recursos o territorios o los afecte de otra manera. En este sentido, se considera que los pueblos indígenas (y se entiende que también los afrodescendientes) participan en las propuestas que les afectan y tienen derecho a dar o no dar su consentimiento. La decisión de los pueblos indígenas de dar o no el consentimiento a una propuesta es resultado de su propia evaluación sobre su interés superior y el de las generaciones futuras.⁴⁰

Con base en estas ideas puede indicarse que no cualquier entendimiento del consentimiento sería compatible con la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes. Lo será aquel que considere y respete a estos pueblos, comunidades y personas como sujetos políticos autónomos que durante muchos siglos han sido excluidos y oprimidos por la organización y dinámica social dominante. Así, una concepción del consentimiento compatible con la libre determinación y no discriminación será una que respete otros derechos como la consulta, la participación, la posesión y utilización de las tierras, recursos y territorios; y contribuirá a la salvaguarda de la integridad e identidad

³⁸ ONU, Anaya, James, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo*, op. cit., párr. 46, p. 18. Disponible en [Document Viewer](#) [Consultado el 15 de junio de 2025].

³⁹ ONU, *Consentimiento libre, previo e informado...* op. cit., párr. 16, p. 6.

⁴⁰ *Ibidem*, párrs. 25-26, p. 8.

cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes frente a imposiciones externas.⁴¹ Un consentimiento que además debe ser previo, libre, informado y con una declaración expresa de acuerdo.⁴²

De esta forma, consideramos que una vez que la libre determinación, la no discriminación y el consentimiento son entrelazados y colocados en el centro para comprender el derecho a la consulta, esa comprensión contrasta con aquella que pone el énfasis sólo en alguno de sus elementos como es la consulta o la participación. Se trata de impulsar una comprensión —sustentada en instrumentos internacionales, interpretaciones jurisprudenciales y exigencias sociales— que potencie al máximo posible la libre determinación de estos pueblos y comunidades para interrumpir y revertir procesos de exclusión, opresión e imposición de larga data que, lamentablemente, siguen vigentes hasta el día de hoy.

⁴¹ *Cfr.* Ibidem, párrs. 15-19, pp. 5 y 6.

⁴² Ibidem, párrs. 15-19, p. 8.

Mecanismos jurisdiccionales de protección constitucional en materia de consulta y consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas

En el sistema jurídico mexicano existen tres medios de control constitucional jurisdiccionales para exigir la observancia y garantía de los derechos humanos: el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. De ahí la importancia de incorporar en la presente obra un conocimiento básico sobre su funcionamiento y alcance de su activación.

1. Juicio de amparo

El juicio de amparo se ha perfilado como una herramienta clave en la garantía del derecho a la consulta, previa, libre, informada y el respeto del consentimiento de los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanas. Esto se debe, en cierta medida, a que es el único mecanismo directamente disponible para las personas movilizadoras del derecho, que lo pueden accionar frente a las omisiones y actos de autoridad que vulneran o violan los derechos colectivos, especialmente en contextos de proyectos o iniciativas legislativas, administrativas, extractivistas o de infraestructura que afectan sus derechos, tierras, territorios ancestrales o su relación con el medio ambiente, entre otras situaciones.

El juicio de amparo es un medio de control constitucional de carácter judicial y un medio de defensa, cuyo principal objetivo es asegurar la protección y garantía de los derechos humanos de todas las personas frente a actos, omisiones o normas emitidas o aplicadas por cualquier autoridad en nuestro país, sin importar si se trata de autoridades locales o federales. Esto incluye la protección del derecho a la consulta de los pueblos indígenas y afroamericanos, frente a actos de autoridad. Este juicio se encuentra regulado en la Ley de Amparo.

El juicio de amparo también procede en contra de actos u omisiones cometidos por personas, empresas u otros actores particulares cuando llevan a cabo actos que se asemejan a los de una autoridad reconocida por el Estado, y que pueden generar afectaciones a los derechos humanos de las personas o colectivos.⁴³

El sistema constitucional mexicano prevé la existencia **dos tipos de juicio de amparo: indirecto y directo**. De las principales diferencias entre dichos juicios se centra en el tipo de acto que puede ser reclamado, así como el tipo de autoridades que intervienen en su tramitación y resolución:

Cuadro 1. Tipos de juicio de amparo en México	
Amparo indirecto	Se presenta en contra de normas, actos u omisiones de autoridades ante un Juzgado de Distrito o un Tribunal Colegiado de Apelación.
Amparo directo	Se presenta, generalmente, en contra de sentencias, laudos y resoluciones definitivas ante un Tribunal Colegiado de Circuito.
Fuente: Elaboración propia con base en la Ley de Amparo, artículos 34 y 35.	

De acuerdo con la legislación mexicana, el juicio de amparo puede ser promovido por la parte agraviada o afectada (persona física o moral) que considere que un acto de autoridad viola sus derechos humanos, y que tenga un **interés legíti-**

⁴³ SCJN, *Apuntes procesales para la defensa de los derechos humanos. Juicio de Amparo*, México, SCJN, 2023, p. 31.

mo o jurídico en que se le conceda la protección constitucional solicitada. Tener interés significa que el sistema jurídico reconoce que esa persona es directa o potencialmente afectada por una conducta de autoridad. Asimismo, podrá promoverse conjuntamente por dos o más personas cuando consideren que han sufrido una afectación común en sus derechos o intereses.

Cuadro 2. ¿Quiénes pueden presentar una demanda de amparo?

Sujetos	Todas las personas físicas, sin distinción de edad, género, raza, situación migratoria, condición o clase social, condición de discapacidad, etcétera.
	Las personas sujetas a un proceso penal, por sí mismas o a través de sus representantes.
	Organizaciones de la sociedad civil o personas morales, mediante sus representantes.
	Los ejidos y comunidades agrarias.
	Cualquier persona, en nombre de quien se vea afectado, en casos de privación de la vida y de la libertad personal.
Fuente: Elaboración propia con base en SCJN, <i>Apuntes procesales para la defensa de los derechos humanos. Juicio de Amparo</i> , México, SCJN, 2023, pp. 39-40.	

i. Recurso de revisión

Es uno de los medios de impugnación que se pueden interponer, entre otras cosas:

- En contra de una resolución de amparo indirecto que declare el sobreseimiento fuera de la audiencia constitucional o de la sentencia dictada en la audiencia constitucional. Si se impugnaron normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se

establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad, puede conocer del amparo en revisión la SCJN.

- En amparo directo, en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal u omitan decidir sobre dichas cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que a juicio de la SCJN el asunto revista un interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos.⁴⁴

Además, la Suprema Corte de oficio (por decisión propia) o por petición del tribunal colegiado que conozca del asunto, de la persona titular de la Fiscalía General de la República, del Ministerio Público de la Federación que sea parte en el asunto, o de la persona titular del Poder Ejecutivo Federal, podrá atraer y conocer los recursos de revisión cuando su interés y trascendencia lo ameriten.⁴⁵

El recurso de revisión puede ser presentado por la parte a la que le causa agravio la resolución, ya sea la persona quejosa (quien alega que le fueron violados sus derechos), la autoridad responsable, el tercero interesado o el ministerio público. La parte a la que le resulta favorable la sentencia puede “adherirse” al recurso de revisión que se haya interpuesto, con lo que presentará argumentos para mejorar y reforzar las razones en las que se sustentó la resolución y evitar que la revoquen.

Compartir aquí estos elementos mínimos sobre el amparo en revisión ayudará a comprender mejor las decisiones de la Corte que resuelven juicios de amparo en materia de consulta pues las sentencias donde se han desarrollado los criterios de la SCJN al respecto son, precisamente, amparos en revisión.

⁴⁴ Artículo 81 de la Ley de Amparo.

⁴⁵ Artículo 80 bis de la Ley de Amparo.

2. Acción de inconstitucionalidad

Es un medio de control abstracto de constitucionalidad que puede ser interpuesto por ciertas instituciones o autoridades del Estado reconocidas con legitimidad (véase Cuadro 3) para impugnar leyes, normas de carácter general, decretos o reglamentos que se consideren contrarios a la Constitución.

Cuadro 3. ¿Quiénes pueden presentar acciones de inconstitucionalidad y en contra de qué normas jurídicas?	
Sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad	Tipo de normatividad
El 33% de quienes integran la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.	Contra leyes federales.
El 33% de quienes integran la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.	Contra las leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano.
Titular del Ejecutivo Federal, por conducto de la Consejería Jurídica de Gobierno.	Contra normas generales de carácter federal y de las entidades federativas.
El equivalente al 33% de quienes integran alguna de las Legislaturas de las entidades federativas.	Contra las leyes expedidas por esa legislatura.
Partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales.	Contra de leyes electorales federales o locales.
Partidos políticos con registro en una entidad federativa, a través de sus dirigencias.	Contra de leyes electorales expedidas por la Legislatura de la entidad federativa que les otorgó el registro.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos.	Contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.
Organismos de protección de los derechos humanos de las entidades federativas.	Contra de leyes expedidas por la legislatura de su entidad federativa.
Fiscalía General de la República.	Contra leyes federales y de las entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones.
Fuente: Elaboración propia con base en el artículo 105, fracción II de la Constitución Federal.	

Para la procedencia de una acción de inconstitucionalidad no es necesaria la existencia de un agravio personal o afectación directa y tampoco de un interés específico, basta que el sujeto legitimado (a quien la Constitución reconoce la posibilidad de presentar estas acciones) acuda al órgano judicial, en este caso, a la SCJN a demandar la invalidez de cierta ley o norma de carácter general por considerarla contraria a la Constitución.

La Suprema Corte podrá declarar la invalidez de las normas impugnadas, si al menos seis integrantes de la Corte aprueban la sentencia que así lo propone. En ese caso, la norma ya no podrá ser aplicable en el futuro y, por tanto, será expulsada del sistema jurídico, con efectos para todas las personas. En cambio, si la Corte considera que la norma es respetuosa de la Constitución y los derechos

humanos, entonces, la norma permanecerá vigente y podrá ser aplicada en casos futuros.

Cuando una norma es impugnada mediante esta acción, la SCJN analiza no sólo el contenido de la norma, sino también el procedimiento legislativo que la originó; de ahí la importancia de conocer su naturaleza y alcance, ya que como se verá más adelante diversas reformas legislativas han sido impugnadas por la falta de consulta, previa, libre, informada y de buena fe, a los pueblos indígenas y afroamericanos.

3. Controversia constitucional

Es un mecanismo de control constitucional que tiene como objetivo resolver conflictos de competencias entre distintos Poderes del Estado (ejecutivo, legislativo o judicial) o niveles de gobierno (federal, estatal o municipal), cuando emiten una norma general, realizan un acto o incurren en una omisión, que algún otro considera que invade sus atribuciones o facultades. Es decir, este mecanismo puede activarse cuando uno de esos sujetos considera que otra autoridad está “invadiendo” lo que le correspondería hacer a él. Por ejemplo, un municipio que considera que el gobierno de un estado hizo algo que sólo le correspondía regular a la autoridad municipal.

Si bien, sólo los Poderes del Estado de los distintos niveles de gobierno pueden promover una controversia constitucional, se percibe necesario que las personas movilizadoras del derecho conozcan al menos estos elementos mínimos sobre las controversias constitucionales pues varias resoluciones donde la Corte ha dado contenido al derecho a la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, son precisamente este tipo de controversias reguladas en el artículo 105 de la CPEUM y su ley reglamentaria.

La consulta y el consentimiento en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

La Suprema Corte ha emitido diversas sentencias sobre la consulta y el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas,⁴⁶ desarrollos que podrían ser considerados como avances en tanto que, a través de ellos, se ha reconocido y dado contenido al derecho a la consulta y, en menor medida, al consentimiento.

Este apartado se estructura en dos secciones:

1. La primera expone de manera general algunos desarrollos jurisprudenciales de la Suprema Corte sobre la consulta y el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos. No se

⁴⁶ Este apartado tomó como base de los desarrollos jurisprudenciales existentes en la materia el trabajo de sistematización realizado por el Centro de Estudios Constitucionales, a través de cuatro cuadernos de jurisprudencia sobre justicia intercultural y derechos humanos: *Derecho a una consulta previa*; *Derecho a la libre determinación*; *Derecho a igualdad y no discriminación* y *Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas*. Estos Cuadernos se encuentran disponibles en: [Cuadernos de Jurisprudencia | Centro de Estudios Constitucionales](#). Además de la revisión de los Cuadernos se realizó una búsqueda independiente en el Buscador Jurídico de la SCJN a través de palabras clave como “consulta indígena”, “consulta afroamericana”, “consentimiento”, “pueblos indígenas”, “pueblos afroamericanos”, delimitando la búsqueda a las decisiones emitidas entre 2024 y 2025.

profundiza en el análisis de casos o sentencias concretas, sino que se explican los criterios centrales que se han generado sobre estos temas. Los estándares expuestos deben ser entendidos como el mínimo, pero podrían ir a más para lograr una mayor protección de las personas (principio *pro persona*) y comunidades (lo que algunas voces han referido como principio “pro comuna”⁴⁷).

2. La segunda sección incluye un análisis de las decisiones de la Corte que fueron base de los diálogos del Seminario; se presentan ideas y argumentos compartidos en ese espacio y que respaldan la necesidad de entrelazar aún más la consulta y el consentimiento para lograr un mayor respeto a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Esta sección permitirá a la persona lectora identificar las diferencias entre las sentencias de amparo, de acciones de inconstitucionalidad y de controversias constitucionales.

1. Estándares mínimos y generales sobre el derecho a la consulta y el consentimiento

i. ¿Qué es la consulta?

La primera ocasión en la que la Suprema Corte generó una sentencia que tuvo como uno de los puntos centrales la consulta de pueblos y comunidades indígenas fue en el Amparo en revisión 631/2012. A partir de ahí, la Corte ha perfilado qué entiende por la consulta dirigida a estos pueblos y comunidades. Para los efectos de esta obra, se considera relevante resaltar que, desde ese primer caso, la consulta fue encuadrada por la SCJN como una cuestión que en el fondo se trataba del derecho a la audiencia previa de las personas que solicitaban el respeto

⁴⁷ Cfr. La participación del Dr. Guillermo Luevano Bustamante sobre ese principio en *Proyecto Pluriversos. Relatorías y propuestas. Hacia la ley reglamentaria del artículo 2º. en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas*, CDMX-Morelia, 2025, pp. 45-46.

a sus derechos como parte del pueblo Yaqui. Así, puede sostenerse que, en un inicio, la Corte entendió a la consulta como la versión internacionalmente reconocida de la garantía de audiencia. Un mecanismo por el cual las autoridades del Estado estaban obligadas a *escuchar* a las comunidades indígenas ante medidas susceptibles de afectarles directamente.

Posteriormente, en la Controversia Constitucional 32/2012, otro de los primeros casos en los que se abordó la consulta como una cuestión central, la consulta fue referida como un derecho que se desprende del artículo 2o. constitucional y de tratados internacionales vinculantes para México. Un derecho estrechamente vinculado con otros como la autodeterminación, la igualdad y no discriminación, la preservación de la cultura e identidad, entre otros. Desde ese entonces, la Corte ha entendido la consulta como un mecanismo para garantizar la escucha de los pueblos y comunidades indígenas —que luego se extendería también a las afroamericanas— y como un derecho a favor de estas comunidades.

A ese entendimiento puede añadirse también que la Corte la comprende, en casos como la elaboración de leyes, como un requisito de validez del procedimiento legislativo, cuando se pretenda crear normas que potencialmente puedan afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.⁴⁸

De manera reciente, la Corte ha comenzado a ser más explícita en que la consulta es una garantía del derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.⁴⁹ Ha reconocido que la consulta puede entenderse como una de las garantías que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas tienen para que ya no se les impongan sistemas, ideas y prácticas sino que sean ellas, a través de consultas, las que pueden decidir, en diálogo con las autoridades del Estado su lugar y relación con el resto de la sociedad.⁵⁰

⁴⁸ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 113/2022, *op. cit.*, y SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 135/2022, Pleno, 22 de enero de 2024, Ministro Ponente: Javier Laynez Potisek, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Resultados/-0-0-19-135-2022>».

⁴⁹ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 113/2022, *op. cit.*, párr. 45, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*.

⁵⁰ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párrs. 39-46.

ii. ¿Quiénes deben ser consultados?

Desde la jurisprudencia de la SCJN se ha sostenido que quienes deben ser consultados son aquellos pueblos o comunidades indígenas y afromexicanas que puedan ser potencialmente afectados por alguna medida generada por el Estado o en la que éste tenga un rol determinado frente a una acción de particulares (por ejemplo, otorgar permisos para proyectos industriales a empresas). Pero cómo ha entendido la Corte en esos casos a quiénes deben considerar pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas. La respuesta es la autodeterminación y la autodescripción. Es decir, en función de lo señalado en el artículo 2o. de la Constitución y diversos instrumentos internacionales, la Suprema Corte ha respetado que sea la propia comunidad de la que se trate la que manifieste su identidad como indígena o afromexicana. Aunque, en ocasiones, dentro de los casos se ha cuestionado la “autenticidad” del carácter indígena o afromexicano de una comunidad específica.⁵¹

iii. ¿Quiénes pueden activar los mecanismos de protección constitucional ante potenciales violaciones al derecho a la consulta?

La Corte ha reconocido que, como lo señala la Constitución, toda comunidad que alegue una potencial afectación a sus vidas, derechos o intereses puede presentar un amparo indirecto. Es importante indicar que en sus sentencias ha reconocido que no sólo las autoridades comunitarias o representantes legítimas o tradicionales pueden activar este tipo de mecanismos ante la justicia federal, sino que también cualquier persona integrante de un pueblo o comunidad indígena puede hacerlo.⁵² En el caso de las acciones de inconstitucionalidad y de las con-

⁵¹ Cfr. SCJN, Amparo en revisión 134/2021, Primera Sala, 16 de febrero de 2022, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, votación: unanimidad de 5 votos en los puntos resolutivos primero y tercero y de 4 votos en el resolutivo segundo.

⁵² Cfr. SCJN, Amparo en revisión 631/2012, Primera Sala, 08 de mayo de 2013, Ministro Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo, votación: unanimidad de 5 votos; SCJN, Amparo en revisión 410/2015, Segunda Sala, 04 de noviembre de 2015, Ministro Ponente: José Fernando Franco Salas, votación: unanimidad de 5 votos; y SCJN, Amparo en revisión 134/2021, *op. cit.*

troverias constitucionales,⁵³ sólo las autoridades e instituciones del Estado a las que la Constitución les reconoce la posibilidad de presentar esos mecanismos de protección constitucional pueden activarlos.⁵⁴

iv. ¿La Corte sólo puede pronunciarse sobre violaciones al derecho a la consulta cuando lo alega alguna de las partes del proceso de defensa constitucional o también puede hacerlo “de oficio”?

En diversos casos, la Corte ha sido proactiva y ha decidido que aun si las diversas partes involucradas en un determinado caso no alegaron la existencia de una violación al derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, la SCJN puede evaluar de oficio (por iniciativa propia) si en un caso en el que están involucrados estos pueblos y comunidades, fueron consultadas o no, y si determina que no hubo consulta en un caso donde debió haberse realizado, entonces declara la violación a este derecho y en consecuencia, invalida con efectos variables las medidas que hayan sido adoptadas sin consulta.⁵⁵

v. ¿Quiénes están obligados a consultar?

Conforme a la jurisprudencia de la Corte, todas las autoridades —en el ámbito de sus competencias— están obligadas a garantizar que se respete el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.⁵⁶ Es decir, si

⁵³ Podría indicarse que el caso de la Controversia Constitucional 32/2012 es un supuesto particular pues en ese caso una comunidad indígena (Cherán K’eri), fue reconocida con la facultad de activar el mecanismo de la controversia. No obstante, debe considerarse que Cherán además de ser una comunidad indígena que regula su vida colectiva por el sistema de “usos y costumbres”, es también un municipio. Cfr. SCJN, Controversia constitucional 32/2012, Pleno, 29 de julio de 2014, Ministra Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, votación disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/138752>».

⁵⁴ Cfr. Artículo 105, fracción I y II de la CPEUM y su Ley Reglamentaria.

⁵⁵ SCJN, Controversia constitucional 56/2021, Pleno, 18 de agosto de 2022, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán, votación disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/283287>», párr. 57.

⁵⁶ SCJN, Amparo en revisión 131/2022, Segunda Sala, 17 de enero de 2024, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán, votación: 4 votos a favor, 1 voto en contra, párr. 143.

alguna autoridad del Estado estará involucrada en la adopción de una medida susceptible de afectar a un pueblo o comunidad indígena o afroamericana, entonces estará obligada a lograr que se respete este derecho. Así, por ejemplo, en el ámbito de la emisión de leyes, las autoridades legislativas —ya sean locales y/o federales— deberán asegurar que dicho derecho se respete.⁵⁷ En otros casos, por ejemplo, la obligación corresponde a las autoridades involucradas en decisiones gubernamentales sobre proyectos de infraestructura.⁵⁸

vi. ¿Tiene que existir un “impacto significativo” para que se active la obligación de consultar?

No. Conforme a la jurisprudencia más reciente y mayoritaria de la Corte, la obligación de consultar se activa ante la mera susceptibilidad de una afectación contra los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Es decir, si existe la posibilidad de una afectación, las autoridades están obligadas a consultar.⁵⁹

Es relevante mencionar que anteriormente la Corte llegó a sostener que la obligación de consultar sólo existía ante “impactos significativos”; un entendimiento que restringía la protección de este derecho.⁶⁰ Sin embargo, dicho entendimiento fue explícitamente abandonado en decisiones más recientes, ampliando la protección de este derecho.⁶¹

⁵⁷ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 285/2020, Pleno, 13 de julio de 2021, Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas, votación disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/276100>».

⁵⁸ SCJN, Amparo en revisión 131/2022, *op. cit.*

⁵⁹ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 151/2017, Pleno, 28 de junio de 2018, Ministro Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, votación disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/228167>»; SCJN, Acción de inconstitucionalidad 108/2019, Pleno, 05 de diciembre de 2019, Ministra Ponente: Yasmín Esquivel Mossa, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/263962>»; y SCJN, Amparo en revisión 498/2021, Segunda Sala, 06 de abril de 2022, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, votación: unanimidad de 5 votos. Disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/290025>».

⁶⁰ SCJN, Amparo en revisión 499/2015, Segunda Sala, 04 de noviembre de 2015, Ministro Ponente: Eduardo Medina Mora I., votación: unanimidad de 5 votos. Disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/180427>» y similares.

⁶¹ Cfr. SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 192/2023 y sus acumuladas 193/2023, 194/2023 y 196/2023, *op. cit.*, párr. 78.

vii. ¿Se tiene que consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas ante cualquier medida que se adopte en el país?

No. De acuerdo con el criterio sostenido en sentencias recientes de la Corte sobre la consulta, se ha entendido que las autoridades estatales sólo están obligadas a consultar ante medidas que puedan generar una afectación a los derechos e intereses de estos pueblos y comunidades. Además, se ha precisado que la obligación de consulta se activa no ante toda medida de potencial afectación, sino que se requiere que dicha afectación sea directa y “diferenciada” respecto del resto de población no identificada como indígena o afroamericana. Es decir, que exista una potencial afectación a estos pueblos y comunidades de formas no percibidas por otros grupos o personas de la sociedad. Así, la Corte ha sostenido que las medidas que se adopten en el país no deben ser consultadas si no impactan de manera diferente a los pueblos y comunidades indígenas, sobre todo en el ámbito legislativo.⁶²

viii. ¿Con qué finalidad debe consultarse?

La Corte ha indicado que una de las finalidades primordiales de la consulta es que exista participación significativa de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en medidas que pueden incidir o impactar en el resto de sus derechos. Se trataría entonces de que estas comunidades sean actoras principales en aquellas acciones que se impulsan y hacen desde el Estado y que tienen el potencial de impactar en sus vidas y derechos.⁶³ Además, se ha indicado que la consulta supone un diálogo intercultural que debe darse en igualdad de derechos y puede permitir a las comunidades presentar necesidades y objeciones con base en la cosmovisión de quienes participan en el diálogo.⁶⁴

⁶² Ibidem, párrs. 76-79.

⁶³ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*

⁶⁴ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 192/2023, *op. cit.*

De manera más reciente, la SCJN ha resuelto también que la finalidad de este derecho es:

ser un mecanismo para proteger otros derechos de los pueblos y comunidades indígenas, especialmente el derecho a la participación, a la autodeterminación, a la subsistencia y preservación de su cultura como distinta y separada de la sociedad “tradicional” (es decir, la no asimilación) y el derecho a la propiedad, especialmente por lo que hace a la propiedad y uso de sus tierras tradicionales.⁶⁵

Además, la Corte ha indicado que no es lo mismo la finalidad del derecho a la consulta —como se ha desarrollado hasta este punto— que la finalidad del procedimiento de consulta. Esta última, conforme a los estándares internacionales y a las decisiones que ha tomado la Corte, es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas que se quieran realizar, finalidad que podrá lograrse sólo después de un proceso genuino de diálogo y negociación.⁶⁶

ix. **¿Sólo debe consultarse a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas cuando se considere que las medidas son potencialmente negativas o también en aquellas que se piense que son positivas para ellas?**

De acuerdo con decisiones recientes de la Suprema Corte, la obligación de consultar existe sin importar si la medida específica es considerada por las autoridades del Estado como benéfica/positiva o perjudicial/negativa para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. En otras palabras, es inaceptable que se diga que una medida no debía consultarse porque era “positiva” para estos pueblos y comunidades; hacerlo equivaldría a decidir por ellos y eso, para la Corte, es contrario a sus derechos y deja de lado el fin de la consulta, que es conocer si desde el criterio de las propias comunidades algo las beneficia o las perjudica.⁶⁷

⁶⁵ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párr. 46.

⁶⁶ *Ibidem*, párrs. 48-49.

⁶⁷ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 151/2017, *op. cit.*

x. ¿Qué características debe tener la consulta para considerarse adecuada?

En múltiples decisiones la SCJN ha sostenido que para considerar que una consulta cumple con los estándares internacionales y nacionales tiene que ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo.

Cuadro 4. Características mínimas para considerar adecuada una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas

<p>Previa</p>	<p>Debe realizarse antes de adoptar y aplicar las medidas que les afecten, por lo que las comunidades deben ser involucradas lo antes posible en el proceso. Debe realizarse durante las primeras etapas del plan, del proyecto de desarrollo, de la inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.</p>
<p>Libre</p>	<p>Las autoridades estatales deben abstenerse de influir en las posiciones de quienes integran los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanas o de condicionar la consulta mediante mecanismos de presión. Además, deberán asegurarse de que puedan decidir si desean o no iniciar un proceso de consulta. Se deben asegurar las condiciones de seguridad y transparencia durante la realización de los procesos de consulta, lo que implica que se lleve a cabo sin coerción, intimidación ni manipulación.</p>

Cuadro 4. Características mínimas para considerar adecuada una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

Informada	Los procesos informativos exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y las consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los ambientales y de salubridad, a fin de que, en su caso, acepten el plan de desarrollo o de inversión propuesto (o la medida de que se trate), de forma voluntaria.
Culturalmente adecuada	El deber estatal de consultar a los pueblos y a las comunidades indígenas y afromexicanas 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 afromexicana 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.

Fuente: SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 113/2022, *op. cit.*, párr. 47.

xi. ¿Qué fases debe de seguir un proceso consultivo a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas?

La Corte ha considerado que los procesos de consulta que se realicen a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos ante medidas que potencialmente les afectarán deben de cumplir —como mínimo— con las fases siguientes:

Cuadro 5. Fases mínimas que deben seguir los procesos consultivos a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas según la SCJN

a) Fase preconsultiva	Fase prevista para la identificación de la medida que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas 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 y afroamericanas.
b) Fase informativa	Prevista para la entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de brindar información completa, previa y significativa sobre las medidas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas.
c) Fase de deliberación interna	En esta etapa, que ha sido considerada por la Corte como fundamental, los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.
d) Fase de diálogo	Diálogo entre representantes del Estado y representantes de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas con la finalidad de generar acuerdos.

e) Fase de decisión	Comunicación de resultados y entrega de resultados (dictamen, en caso de las medidas legislativas). En caso existir un acuerdo entre las partes, deberá realizarse un plan de seguimiento, colaboración y vigilancia de los acuerdos alcanzados.
---------------------	--

Fuente: Elaboración propia con base en SCJN, Acción de Inconstitucionalidad 47/2024, Pleno, 02 de diciembre de 2024, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/328215>», párr. 39 y SCJN, Amparo en revisión 134/2021, *op. cit.*

Estas fases que la Corte ha calificado como mínimas hacen eco con algunas experiencias en otras partes del continente americano que también incluyen una fase “postconsultiva”; la cual está asociada al seguimiento de los acuerdos y en alguna medida, a garantizar que estos se respeten.⁶⁸

xii. ¿Qué consecuencias puede tener una sentencia que determina que hubo una violación a la obligación de consultar?

En general, ante una violación al derecho a la consulta, la Corte ha optado por declarar la invalidez constitucional de las medidas no consultadas —en todo o en parte— y luego, ordenar o vincular a las autoridades del Estado correspondientes a que realicen la consulta que no fue realizada o se realizó de manera deficiente, para garantizar que se respeten los estándares más altos que permitan que la consulta sea adecuada.⁶⁹ En ocasiones excepcionales, ante la “imposible

⁶⁸ Cfr. IIDH, *El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas*, San José, IIDH, 2016. Considerar también esta etapa postconsultiva podría incrementar las posibilidades de que los acuerdos a los que pueda arribarse en las consultas no queden sólo en su adopción, sino que también incluyan su seguimiento y cumplimiento.

⁶⁹ Esta ha sido una constante desde la primera decisión de la Corte sobre la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas hasta la fecha. Cfr. SCJN, *Justicia intercultural: derecho a una consulta previa*, Ciudad de México, CEC-SCJN, 2024. Disponible en: «[Justicia intercultural: Derecho a una consulta previa | Centro de Estudios Constitucionales](#)» [Página consultada el 15 de junio de 2025].

reparación”, la Corte no ha ordenado la realización de una nueva consulta, sino la adopción de otro tipo de medidas de reparación.⁷⁰

Recientemente se ha modulado el efecto invalidante de la violación al derecho a la consulta, sobre todo en el ámbito legislativo. Se ha precisado que, en casos en los que la impugnada ley no está específica o totalmente dirigida a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, la invalidación será sólo de aquellos elementos que directamente les correspondan. En contraste, cuando una ley o medida esté específicamente dirigida hacia ellas, entonces los efectos invalidantes podrán ser totales.⁷¹

xiii. ¿Cómo se ha entendido el consentimiento?

A diferencia de lo que ha ocurrido hasta ahora con la consulta, la SCJN no ha desarrollado en sus sentencias una definición nítida sobre el consentimiento. En la argumentación de sus decisiones sobre este punto, la Corte ha optado por enunciar que en ciertos casos las autoridades del Estado no sólo deberán de consultar, sino que también deberán obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades.

Con base en algunos desarrollos internacionales, la Corte ha sostenido que, al hablar de consentimiento asociado a la consulta, de lo que se trata es de hacer todo lo posible por lograr el consenso de las partes interesadas.⁷² En otras ocasiones ha indicado que se trata de procurar un entendimiento mutuo donde una parte no se imponga sobre la otra,⁷³ lo que también está muy entrelazado con la finalidad de lograr un acuerdo.⁷⁴

⁷⁰ SCJN, Amparo en revisión 131/2022, *op. cit.*

⁷¹ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 212/2020, Pleno, 01 de marzo de 2021, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/272992>»; SCJN, Acción de inconstitucionalidad 18/2021, Pleno, 12 de agosto de 2021, Ministro Ponente: José Fernando Franco González Salas, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/278861>»; y SCJN, Acción de inconstitucionalidad 71/2021, Pleno, 07 de junio de 2022, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/282128>».

⁷² SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párr. 32.

⁷³ SCJN, Amparo en revisión 498/2021, *op. cit.*, párrs. 114-115.

⁷⁴ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párrs. 48-52.

Así, puede argumentarse que la Corte ha entendido al consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas como algo cercano al consenso o al acuerdo de dichos pueblos o comunidades con que una determinada medida se realice. Sin embargo, el desarrollo, la profundización y clarificación de ese entendimiento de la Suprema Corte sobre este punto, está por venir.⁷⁵

xiv. ¿Existe alguna relación entre el nivel de impacto de una medida y la obligación de obtener el consentimiento?

Sí, en la jurisprudencia de la Corte se ha indicado que a diferencia de lo que pasa con la obligación de consultar —donde no es relevante el nivel de afectación, sino la mera posibilidad de afectación—, en el caso del consentimiento, sí es relevante cuál es el nivel de afectación. Se ha entendido que cuando se trate de actividades que puedan generar un “impacto directo y considerable en la vida o los territorios de los pueblos indígenas, se requerirá además la obtención del consentimiento”.⁷⁶ Se entiende que esto sería igualmente aplicable a los pueblos afroamericanos.

La Corte también ha considerado que se debe obtener el consentimiento cuando se trate de proyectos “de desarrollo” a gran escala y para determinarlo se tiene que atender a la magnitud y dimensión del proyecto, así como al impacto humano o social que podrá generar. Además, se considera necesario contemplar el volumen y la intensidad de dicho proyecto, según el tipo de actividad de “desa-

⁷⁵ En este punto vale resaltar que la SCJN en este tipo de decisiones ya ha sido cuestionada por la separación tajante que realiza entre consulta y consentimiento. Cuestión que —se ha indicado— incluso contrasta con una tendencia internacional de entrelazar esos dos elementos en respeto de la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Cfr. Del Pozo, Edmundo y Rivas, Rodrigo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, IJ-UNAM/DPLF/FUNDAR, 2019. En un sentido más amplio no necesariamente vinculado a México Cfr. ONU, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/39/62, ONU, 2018.

⁷⁶ SCJN, Amparo en revisión 498/2021, *op. cit.*, párr. 114.

rollo”, los derechos en juego y la gravedad de los impactos que puedan generarse.⁷⁷

Asimismo, se han reconocido los siguientes supuestos en los que es necesario obtener el consentimiento de los pueblos y comunidades involucradas:

- cuando la medida signifique su desplazamiento;
- cuando se busque hacer uso o disposiciones de sus bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales;
- cuando se pretenda almacenar o desechar materiales peligrosos en sus territorios; y
- ante medidas que afecten a sus tierras territorios y recursos, en particular, recursos minerales, hídricos o de otro tipo.⁷⁸

Una vez presentados estos elementos mínimos y panorámicos sobre la consulta y el consentimiento en la jurisprudencia de la Suprema Corte, en las siguientes secciones de este apartado se presentarán cada una de las sentencias que fueron analizadas en el Seminario, así como diversas reflexiones en torno a ellas.

⁷⁷ SCJN, Amparo en revisión 213/2018, Primera Sala, 14 de noviembre de 2018, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, votación: mayoría de 3 votos. Disponible en «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/232060>».

⁷⁸ Cfr. SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párrs. 59-74.

2. Sentencias analizadas en el “Seminario sobre consulta y consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas”

i. La justicia constitucional de amparo sobre consulta y consentimiento a través del caso de la comunidad nahua y ejido de Tecoltemi

Como fue referido previamente, el *Seminario* constituyó una serie de diálogos que tuvieron como base diversas decisiones de la SCJN sobre el derecho a la consulta y el consentimiento. En el caso de los amparos, la sentencia de referencia fue el Amparo en revisión 134/2021 interpuesto por integrantes del Comisariado Ejidal y la comunidad indígena nahua y ejido de Tecoltemi, en el estado de Puebla, así como otros actores recurrentes y que fue decidido por la Suprema Corte el 16 de febrero de 2022.⁷⁹ En dicho amparo en revisión se impugnaron diversas disposiciones normativas de la Ley Minera y los títulos de concesión que afectaban el territorio de esa comunidad.

La parte quejosa consideró que dichos actos de autoridad constituían una violación a los derechos a la tierra y el territorio; y a la consulta y el consentimiento libre e informado. El primero debido a que la regulación de la Ley Minera daba posibilidades a particulares de hacer uso del territorio reconocido a las comunidades incluso, con la posible consecuencia de la imposibilidad del uso y disfrute de su tierra y territorio y hasta su potencial desplazamiento; lo cual, además, se concretizó con los títulos de concesión minera que fueron conferidos a particulares en perjuicio de la comunidad.

El segundo, dado que, tanto la aprobación de la Ley Minera como el otorgamiento de los títulos de concesión minera se habían hecho sin una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada, por procedimientos adecuados y de

⁷⁹ SCJN, Amparo en revisión 134/2021, *op. cit.*

buena fe y sin el consentimiento previo, libre e informado, a pesar de que se trataba de un proyecto a gran escala que, conforme a los estándares internacionales, requería no sólo de la consulta sino también de la obtención del consentimiento de la comunidad.⁸⁰

Ante esos argumentos la Corte se pronunció sobre diversas cuestiones,⁸¹ entre ellas, sobre la consulta y el consentimiento,⁸² pero, sobre todo, el entrelazamiento entre estos y el vínculo con la libre determinación.

En específico, destaca que, en este caso, la dinámica del juicio de amparo permite advertir el rol que pueden desempeñar actores que se añaden al juicio como parte “tercera interesada”. Dicha parte fue la representación legal de la empresa minera involucrada en el caso.⁸³ Es interesante, pues varios de los argumentos desarrollados por la Corte se dieron tanto en respuesta a la parte quejosa (autoridades ejidales e integrantes de la comunidad nahua de Tecoltemi), como a los argumentos de esa tercera interesada que cuestionaron tanto la posibilidad de que las autoridades y personas de la comunidad de Tecoltemi pudieran presentar el amparo, como que su derecho a la consulta hubiera sido violado.

⁸⁰ Ibidem, pp. 10-17.

⁸¹ La cuestión jurídica por resolver se centró tanto en si las autoridades involucradas tenían la obligación de realizar una consulta y si se había incurrido en una omisión legislativa por no adecuar la Ley Minera al artículo 2o. de la Constitución. V. Ibidem, p. 112.

⁸² Ibidem, p. 141 y ss.

⁸³ Si bien no es la finalidad central de este análisis, es relevante indicar que sería deseable que la Suprema Corte —hasta el máximo de sus posibilidades interpretativas— considerara la posibilidad de valorar la constitucionalidad de la ley minera por las múltiples afectaciones que se derivan de la industria minera que opera en el país y que, en un contexto de profundas desigualdades e injusticias estructurales, impacta de manera más severa a muchos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; en gran medida porque muchas de ellas hacen su vida colectiva en territorios codiciados por la industria minera. Sería deseable que esos factores históricos y contemporáneos sean valorados para que la regulación jurídica de la minería y otras industrias que impactan de manera severa a múltiples pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sean considerados cuando la SCJN tenga la posibilidad de hacerlo hasta el máximo de sus facultades. Para acceder a algunas fuentes que respaldan el impacto diferenciado contra los pueblos y comunidades por neoextractivismo V. Svampa, Maristella, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina. Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial*, Alemania, CALAS, 2019. Para conocer un informe que entrelaza neoextractivismo, afectaciones a los pueblos y comunidades indígenas y el derecho a la consulta y la libre determinación V. Gutiérrez Rivas, Rodrigo y Del Pozo Martínez, Edmundo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos...*, op. cit.

La Corte entrelazó la consulta, el consentimiento y la libre determinación para señalar que, ante potenciales afectaciones, ya sean directas o indirectas, sí existe una obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas potencialmente afectadas. Esto fue relevante pues la tercera interesada (la empresa minera) sostenía que los títulos de concesión minera como tal, no significaban una afectación, ya que no eran actividades de exploración y explotación y, por tanto, no existía un impacto concreto en los territorios o derechos de los pueblos y comunidades. Sin embargo, la Corte fue enfática en sostener que ese argumento era incorrecto, pues los estándares desarrollados por la propia Corte y los estándares interamericanos de derechos humanos son claros en indicar que ante toda potencial afectación se activa la obligación de consultar y, en este caso, los títulos de concesión minera no eran una mera “expectativa de derecho”, sino el elemento formal que permite a quienes los obtienen realizar actividades encaminadas a la activación y desarrollo de la industria minera. Por lo tanto, significan una afectación a la autodeterminación, territorios y recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas, derechos que están protegidos por el sistema constitucional mexicano.⁸⁴

De manera adicional, destaca que en este caso la Corte no sólo consideró la transgresión al artículo 6o. del Convenio 169 de la OIT, sino también al artículo 7o. que, entre otros aspectos, protege la posibilidad de que los pueblos sean quienes decidan sus propias prioridades. Destaca el entrelazamiento que la Corte hace de esto con la autodeterminación, como una razón más para mostrar cómo la sola emisión de los títulos de concesión minera ya conlleva una transgresión a la autonomía, pues resta a las comunidades afectadas la capacidad de optar por alternativas que no sean la minería en sus territorios.

Estos elementos destacados de la sentencia de la Corte pueden complementarse con las participaciones ocurridas en el *Seminario*. Durante las conversaciones en este espacio, tanto la persona dedicada al trabajo jurisdiccional como la persona movilizadora del derecho resaltaron diversos puntos que enfatizan la necesidad de proteger el derecho a la consulta, pero también de entrelazarlo con el consen-

⁸⁴ SCJN, Amparo en revisión 134/2021, *op. cit.*, párr. 147 y ss.

timiento y la libre determinación. Por lo que respecta a la persona dedicada a la labor jurisdiccional, resaltó que la Corte fue clara en reiterar la protección al derecho a la consulta ante potenciales afectaciones a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Ante la pregunta expresa sobre ¿qué ocurriría si la SCJN tuviera que pronunciarse sobre un caso en que no se alegara violación al derecho a la consulta sino al consentimiento?, opinó que dependería del caso concreto, pero sería un desafío para la Corte pues la mayoría de sus desarrollos han sido asociados a la consulta, pero no así al consentimiento de manera exclusiva.

Asimismo, la persona movilizadora del derecho indicó que debería considerarse que, en ciertos casos, la consulta puede ser revictimizante; sobre todo, en los que la comunidad involucrada ya ha manifestado su rechazo a una determinada medida. Señaló que, en este caso, por ejemplo, la comunidad ya había rechazado la mina y era cuestionable que se siguiera considerando la necesidad de consultar. Ese rechazo también fue del conocimiento de la Corte pues en su sentencia se hace referencia a un acta de la asamblea comunitaria en la que la comunidad había colocado la declaración: *¡NO A LA MINA, SÍ A LA VIDA!* Misma asamblea en la que se indicó que no se les había consultado, pero lo que solicitaron a sus autoridades no fue buscar el respeto a su derecho a la consulta a través del uso del derecho estatal, sino, más bien, a su tierra y territorio y a sus derechos humanos como pueblo indígena.⁸⁵

Esto contrasta con la resolución y los efectos que la Corte adoptó en el caso, en la cual, en el segundo resolutivo, decidió amparar a la parte quejosa (representantes del ejido y la comunidad) por no haberse realizado la consulta antes de la emisión de los títulos de concesión minera y, por ello, dejó insubsistentes esos títulos de concesión.

La otra consecuencia que la Corte deriva de esta violación es ordenar a la autoridad responsable que vuelva a valorar la factibilidad (es decir, determinar si son viables o no) de los títulos de concesión minera y que, en caso de que se cumpla con las condiciones y requisitos necesarios, “antes de otorgarlos sobre terrenos

⁸⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 20, pp. 20-22.

de la comunidad indígena, deberá previamente realizar el procedimiento de consulta a la comunidad indígena observando el contenido y requisitos⁸⁶ establecidos en diversos artículos del Convenio 169 de la OIT. Además, establece los elementos mínimos que se deben cumplir para que la consulta sea previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, a través de cinco fases: pre-consultiva, informativa, de deliberación interna, de diálogo y de decisión.⁸⁷

¿Por qué señalamos la existencia de un “contraste” o una especie de “disonancia”? Si consideramos diversas afirmaciones sobre la consulta, el consentimiento y la libre determinación hechas por la Corte, así como de las manifestaciones concretas realizadas por la asamblea comunitaria que incluso registró en actas (“¡No a la mina, sí a la vida!”) podría sostenerse que no había más necesidad de consultar, dado que la postura de la comunidad ya había sido expresada de manera clara a través de sus propios medios. No obstante, la Corte en esta decisión ordena que se realice una vez más una consulta, una consulta sobre algo donde ya hubo un posicionamiento claro de la comunidad afectada. Desde ese punto pueden comprenderse las razones por las cuales la persona movilizadora de derecho sostuvo que esos efectos pueden resultar revictimizantes.

Sobre este punto dejamos planteado el cuestionamiento —que tampoco ha sido abordado en la jurisprudencia y estándares internacionales— sobre si sería posible que la Corte, al decidir amparar, protegiese la voluntad ya expresada de manera clara por las comunidades, aunque ésta no haya sido manifestada en un proceso de consulta, con la finalidad de que la protección constitucional no fuera disonante entre los estándares y postulados amplios sobre la libre determinación, el consentimiento y la consulta y los efectos concretos de las sentencias.

⁸⁶ Ibidem, párr. 297, p. 206.

⁸⁷ Ibidem, párrs. 296-299, pp. 206-210.

ii. Las acciones de inconstitucionalidad y el derecho a la consulta y el consentimiento

a. Acción de Inconstitucionalidad 192/2023

Esta acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por diversos partidos políticos⁸⁸ y la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH o Comisión Nacional) pues son éstas parte de las autoridades del Estado a las que la Constitución reconoce esta facultad; la cual no es reconocida a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos que sólo cuentan con la posibilidad de interponer amparos, cuando consideran vulnerados sus derechos.

En concreto, en esta acción de inconstitucionalidad, los actores que la interpusieron cuestionaron la validez de diversos decretos mediante los que se modificaron diversas disposiciones del Código Electoral del Estado de Hidalgo. Sostuvieron que existieron violaciones al procedimiento legislativo, falta de consulta adecuada a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos y a personas con discapacidad, que algunas de las regulaciones violaban parámetros constitucionales por eliminar consejos municipales del sistema electoral local, violaciones a la paridad de género y a los convenios de candidatura común acordados entre algunos partidos políticos.⁸⁹

La Corte decidió que la normativa en materia electoral impugnada impactó — entre otros sujetos— a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en el estado de Hidalgo, pues no fueron consultados de manera adecuada.

En este caso, nos interesa destacar tres puntos del análisis sobre el derecho a la consulta⁹⁰ desarrollados por la Corte: el entrelazamiento de ésta con la autodeterminación y su carácter instrumental; el reconocimiento de la pluriculturalidad y el mandato constitucional de pluriculturalismo; y la distinción entre las fases de

⁸⁸ Partido Acción Nacional, Partido Revolucionario Institucional, Partido Movimiento Ciudadano y el Partido Verde Ecologista.

⁸⁹ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 192/2023, *op. cit.*, pp. 1-2.

⁹⁰ *Ibidem*, pp. 41-78.

la consulta, lo que conlleva la posibilidad de que, cuando a criterio de la Corte, la consulta no se haya realizado de forma adecuada esa transgresión pueda resarcirse, no en su totalidad, sino sólo a partir de la etapa en que ocurrió la irregularidad, como se expondrá más adelante.

Por lo que respecta al primer elemento de análisis, el entrelazamiento entre consulta y libre determinación y el carácter instrumental dado a la consulta, la Corte reitera la caracterización de la consulta como un derecho de participación tanto de pueblos y comunidades indígenas como de las afroamericanas en aquellos asuntos que afectan sus derechos e intereses. Esto, a través de un proceso de diálogo equilibrado y no condicionado que puede significar el fortalecimiento de la cultura vida e instituciones. Así, señala, se advierte una relación intrínseca con el derecho de autodeterminación. También se indica que la consulta está basada en la necesidad de medidas especiales que hagan posible corregir condiciones desfavorables.⁹¹

Enfatiza que existe una relación estrecha entre consulta y la autodeterminación pues, entre otras cosas, es una herramienta que abre espacio al diálogo y al intercambio plural de razones para que sean las comunidades quienes valoren las medidas que “estén sobre la mesa y si les benefician o no conforme a sus intereses”.⁹² En este caso en concreto,⁹³ la Corte resalta que la reforma electoral que se cuestionó con las acciones de inconstitucionalidad “nació de la inquietud de las comunidades y la población indígena de adecuar el marco legal en aras de que se les permitiera el acceso y el ejercicio pleno del conjunto de sus derechos de participación y representación política efectiva.”⁹⁴ Sobre ese punto de partida hace un análisis de cada una de las fases que se han propuesto como parte del proceso consultivo: preconsultiva, informativa, deliberación interna, diálogo y decisión.

En la valoración de la fase de deliberación interna, la Corte concluye que no se dio un plazo razonable para el análisis y deliberación interna, porque no se cumplió con el plazo que el propio Congreso estableció en la ley que fue cuestionada

⁹¹ Ibidem, párrs. 71 y 72, pp. 42 y 43.

⁹² Ibidem, párr. 80, p. 45.

⁹³ Ibidem, párrs. 102-181, pp. 53-80.

⁹⁴ Ibidem, párr. 102, p. 53.

con la acción de inconstitucionalidad (30 días naturales) y se dieron menos días (20 días naturales) para esa fase en el caso concreto. De esto observamos que es el propio Congreso quien estableció ese plazo, el cual fue aceptado por la Corte como “razonable”.

Ante esto, puede cuestionarse si esa debería ser la base para comprender las temporalidades y lo razonable de los tiempos en sintonía con la libre determinación y el diálogo equilibrado y no condicionado. Esta puede ser una base para hacer eco a los cuestionamientos compartidos tanto por diversos participantes del Seminario como por pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que señalan que los tiempos del Estado, o los tiempos de las instituciones, muchas veces no son los de las comunidades. En el establecimiento de los requisitos que se deben cumplir para que una consulta sea válida, nos preguntamos si en la definición de las temporalidades sería deseable que no sólo fueran los poderes legislativos del Estado —en sus distintos niveles— quienes determinen cuáles son los “tiempos razonables”, sino que la libre determinación y, por ende, los propios pueblos y comunidades dialoguen y deliberen su postura propia sobre los tiempos necesarios para dialogar y alcanzar determinaciones.

Esto encuentra resonancia con la perspectiva de la persona con trabajo jurisdiccional participante en la sesión del Seminario que indicó que, sobre todo en diversas acciones de inconstitucionalidad puede percibirse la “instrumentalización” de la consulta para cuestiones que, en muchas ocasiones, no están directamente relacionadas con los intereses de los pueblos y comunidades indígenas que, adicionalmente, en cuestiones como la analizada en esta acción, permiten sostener que los procesos de consulta suelen mancharse por intereses político electorales. Es decir, el uso que se le da a la consulta como una herramienta más para el logro de estrategias electorales —atacar una ley no conveniente para partidos políticos, por ejemplo— y no necesariamente para garantizar la libre determinación de los pueblos originarios y afroamericanos. Por ello, desde el criterio de la persona con funciones jurisdiccionales, resulta necesario que la SCJN amplíe vía jurisprudencia la posibilidad de que los pueblos y comunidades interpongan acciones de inconstitucionalidad ante normas que les afecten, con base en su reconocimiento en la Constitución como sujetos de derecho público desde el 30 de septiembre de 2024.

Por lo que respecta al segundo punto sobre el reconocimiento de pluriculturalidad y el mandato constitucional de pluriculturalismo, éste es parte del análisis de la Corte sobre la fase del diálogo.⁹⁵ La Corte decidió que no se cumplió con el estándar que ha desarrollado sobre esta fase; entre otras razones, destaca que hubo una imposición de formalidades electorales por el método de participación usado: cuadernillos que sólo daban dos opciones (Sí o No) y que no había constancias de que así hubiera sido acordado con las comunidades.

La Corte consideró además inaceptable que no hubiera una traducción de dichos cuadernillos a idiomas originarios, al tratarse de una consulta a personas indígenas. Por estos motivos calificó el método de participación como culturalmente inadecuado y concluyó que no permitió una verdadera participación de las comunidades que pudiera aportar al diseño normativo.

En este punto, destaca que la SCJN es enfática en la no imposición de formas específicas electorales no acordadas con las comunidades y en cómo esto se traduce en la imposibilidad de contar con una verdadera participación que, entre otras cuestiones, requiere que la gente pueda conocer la información en su idioma. Esto puede considerarse en sintonía con un análisis que toma en serio el mandato de pluriculturalismo.

Además, resulta relevante que esta decisión considera que no sólo las comunidades puedan responder sí o no, sino que puedan efectivamente incidir en el diseño normativo. Posicionándose así contra imposiciones y mecanismos unilaterales desde el Estado y, por ende, excluyentes, con lo que se busca respetar la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Sobre esto, una de las personas movilizadoras del derecho participante en el Seminario resaltó que desde el acompañamiento de los pueblos indígenas en defensa de su territorio y desde varias comunidades se ha señalado que ya no se quiere la consulta porque se controla desde otros actores —empresarios y gobierno, por ejemplo— y cuestionó para qué y cómo se realizan las consultas. Por ello, hay pueblos que en ocasiones rechazan la consulta porque no impide la imposición

⁹⁵ *Ibidem*, párrs. 139-153, pp. 66-72.

y no pone el énfasis en el consentimiento de los pueblos. Sobre esas bases, resulta necesario preguntarnos si colocar al consentimiento en el centro, podría permitir que la imposición de medidas fuera menos posible y, por ende, el respeto a la libre determinación más real.

Por último, sobre la fase de decisión en el proceso consultivo, la Corte reiteró que ante la imposibilidad de considerar todas las propuestas que pueden resultar de una consulta, lo razonable es lograr el mayor consenso posible para garantizar que no se imponga una sola cosmovisión frente a otras, lo que también está orientado a evitar que la consulta sea un mero ejercicio simbólico.⁹⁶ Señaló que en este caso tampoco se podría considerar cumplido el estándar desarrollado sobre la fase de decisión pues, no existían constancias o registros que permitieran considerar que el Congreso sí había tomado en cuenta las propuestas de los pueblos o algunas de ellas, ni tampoco de las reuniones que fueron mencionadas por las autoridades legislativas. Por ello, ante la falta de evidencia, la Corte decidió considerar incumplida también esta fase de la consulta.

De este caso destaca la labor de la SCJN en analizar de manera detallada cada fase de la consulta, pues eso permitió superar una “apariencia de cumplimiento” y verificar que hubo incumplimientos por parte de las autoridades señaladas como responsables, quienes sólo llevaron a cabo trámites que parecerían cumplir con las obligaciones del Estado, sin que realmente garantizaran el derecho a la consulta.

Además, en este punto destaca que se haya indicado que hubo incumplimiento porque no hubo constancia de que las propuestas de las comunidades involucradas sí fueron tomadas en cuenta. Es decir, con esto la Corte envía un mensaje jurisprudencial hacia las autoridades del Estado involucradas en las consultas a que se “tomen en serio” la participación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Puede cuestionarse si “tomar en cuenta seriamente”, es todo aquello que se requiere para respetar la libre determinación y no imponerles medidas pues es distinto que las comunidades sean “escuchadas seriamente” a que su consentimiento sea efectivamente respetado.

⁹⁶ Ibidem, párrs. 155-156, pp. 72-73.

La SCJN determinó declarar la invalidez total del decreto por el que se modificaban diversas disposiciones que afectaban a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. No obstante, decidió “modular los efectos” de dicha determinación en dos sentidos: consideró que el efecto de la invalidación no sería inmediato, sino que la norma jurídica seguiría teniendo efectos hasta la conclusión del proceso electoral 2023-2024 en el estado de Hidalgo; y decidió vincular al Congreso local a realizar nuevamente la consulta, pero no desde su primera fase (preconsultiva) sino solamente a partir de la fase deliberativa. Esto porque, como se expuso, fue a partir de esta última que la Corte consideró que no se había cumplido con los estándares fijados para considerar una consulta como adecuadamente realizada.

En sintonía con los cuestionamientos realizados previamente, ¿esa “fragmentación de la consulta” sería compatible con los estándares internacionales más protectores? Por ejemplo, si se piensa en que para que una consulta sea adecuada tiene que ser previa, entonces, ¿cómo podría el nuevo proceso de consulta cumplir con esa característica?, o ¿el carácter previo debería —según las líneas que se desprendan de las sentencias de la SCJN— valorarse en cada una de las fases? Podría indicarse que aún está por afinarse este vínculo entre los desarrollos jurisprudenciales de la Corte sobre las características de la consulta (previa, libre, informada, culturalmente adecuada, a través de procedimientos adecuados y de buena fe) y las “fases” que ha considerado deben seguirse en los procesos de consulta.

b. Acción de Inconstitucionalidad 113/2022

Esta acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quien atacó por esta vía el decreto por el que se publicaron las reformas a la Ley 701 del estado de Guerrero; una ley explícitamente dedicada al reconocimiento, derechos y cultura de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que habitan en dicha entidad federativa.⁹⁷

⁹⁷ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 113/2022, *op. cit.*, p. 29.

En este caso lo que fue cuestionado por la Comisión Nacional fue que la consulta realizada a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas no cumplía con los estándares previstos a nivel nacional e internacional. Sin embargo, la Corte concluyó que la acción de inconstitucionalidad resultaba infundada y, por ende, reconoció la validez del decreto cuestionado.

Como se señaló en el apartado de estándares generales sobre la consulta y consentimiento, en estos casos es necesario precisar si la ley que se impugna es susceptible de generar afectaciones. En este caso, la Corte resolvió que la ley impugnada era susceptible de afectar a estos pueblos y comunidades y, por ende, era obligatorio consultarles, cosa que —reconoce la Corte— sí hizo el congreso local, por lo que restaba determinar si la consulta cumplió o no con los estándares exigibles para considerarla adecuada.

En esta sentencia se analizó: 1) el cumplimiento de las fases mínimas que debería respetar el proceso consultivo; y 2) si fueron o no respetadas las características que deben cubrir las consultas.⁹⁸ Para efectos de esta publicación, a continuación, se destacarán sólo dos elementos dentro del análisis de la SCJN de las fases y un elemento dentro de sus determinaciones sobre las características de la consulta.

Por lo que respecta a la fase preconsultiva,⁹⁹ la Corte explicó que ésta conlleva: identificar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a consultar, las medidas que serán objeto de consulta, la forma en la que se llevará a cabo el proceso y cómo se dará la formalización de los acuerdos entre las autoridades estatales y las representantes de las comunidades. Aquí se destaca que el argumento de la parte accionante, la CNDH, era que en esta fase el proceso a realizar no se definió de común acuerdo con las representantes de las comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad. Al evaluar dicho argumento, la Corte consideró que en el caso sí había existido un común acuerdo pues, entre otras cosas, el congreso local creó un protocolo para el desarrollo de procesos de consulta e hizo invitaciones distribuidas a los pueblos y comunidades. En la sentencia se

⁹⁸ Ibidem, p. 32 y ss.

⁹⁹ Ibidem, párrs. 70-91.

enfaticó que esto se sostiene con base en las constancias disponibles en el expediente.

Uno de los puntos de sustento de este común acuerdo fue la realización de un evento de entrega del Protocolo a representantes de las Casas de Justicia de la Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias-Policía Comunitaria (CRAC-PC) que lleva décadas realizando su labor de justicia comunitaria en Guerrero. Esto —conforme a lo compartido en la sentencia— se sustentó en un boletín informativo del propio Congreso local (autoridad señalada como responsable) en la que comparte la realización de dicho evento.

Otro de los puntos de sustento fue que se invitó a diversas instituciones gubernamentales a realizar comentarios sobre el Protocolo de consulta que luego sirvió como base para la generación de Lineamientos de preconsulta. Además, de que varias instituciones estatales realizaron un diagnóstico sobre la población indígena y afroamericana de Guerrero para poder identificar a los pueblos y comunidades a consultar.

Por otra parte, se indicó que la invitación fue clara al delimitar el objeto de la consulta, aunque en la sentencia sólo se comparten las preguntas y no las respuestas con las que se informó a los pueblos y comunidades a consultar.

Además, se resaltó que estaba claro que el Congreso sólo realizaba una propuesta que podría modificarse con base en el desarrollo de la consulta. Sobre esas bases la Corte consideró que sí se cumplió con la fase preconsultiva porque —a su juicio— sí existió común acuerdo.

En este punto es relevante preguntar si esas son bases suficientes para considerar la existencia de un “común acuerdo” ¿Lo compartido como base para la decisión en verdad es probatorio de común acuerdo o más bien de acciones estatales dirigidas a realizar una consulta, pero que en general se acuerdan entre las propias autoridades estatales? Esto adquiere mayor profundidad si se entrelaza con lo indicado por la persona movilizadora del derecho participante en el Seminario, quien opinó que detrás de todas esas constancias consideradas por la Corte, hubo un proceso de organización unilateral por parte de las autoridades coordinadas por el Congreso local que se “revistió” de un proceso consensuado con los

pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas del estado. Máxime cuando la muestra “más nítida” de ese “común acuerdo” fue un boletín informativo del propio Congreso que narraba el consenso y entrega del protocolo.¹⁰⁰

Desde este punto puede resaltarse una reflexión que se derivó de lo discutido en el Seminario: la importancia de aquello que llega al expediente y cómo y qué queda fuera y cómo eso influye en lo que será la base para la protección constitucional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, a lo que se suma la complejidad de que, por diseño constitucional, los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas no tienen reconocida la posibilidad de intervenir en las acciones de inconstitucionalidad.

Por lo que respecta a la fase informativa se resalta otro punto: ¿con base en qué elementos se considera que se han respetado o no los estándares?, ¿sólo con el dicho de las autoridades señaladas como responsables —el congreso local en este caso— o con base en otros elementos de prueba no producidos por dichas autoridades? Esto resulta importante si se considera que en esta sentencia el cuestionamiento de la Comisión Nacional fue indicar que la consulta no se hizo de manera adecuada, entre otras razones, por hacerse principalmente a través de medios digitales siendo que hay poco acceso a internet en muchas de las comunidades indígenas y afroamericanas del estado; que no se generó un diálogo intercultural; y que no había constancia de la difusión de la iniciativa de ley completa en todos los idiomas originarios del estado, sino sólo en español.

Sin embargo, la Corte consideró que dichos cuestionamientos no eran fundados en tanto que la difusión se hizo no sólo a través de internet, sino también a través de pautas de radio y de asambleas informativas.

En cuanto al entendimiento y diálogo intercultural, la Corte indicó que se buscó la participación activa de las comunidades y se contactaron a intérpretes oficiales

¹⁰⁰ Cfr. CONSENSA JUCOPO CON LA CRAC-PC EL PROTOCOLO DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROAMERICANOS, 7 de marzo de 2022. Disponible en «<https://congresogro.gob.mx/63/inicio/2022/03/07/consensa-jucopo-con-la-crac-pc-el-protocolo-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-y-afroamericanos/>».

del estado. Además, siempre estuvo presente el comisario municipal, la “máxima autoridad indígena o afromexicana en las comunidades”.

Por último, respecto a la falta de difusión en todos los idiomas, la SCJN consideró la afirmación del Poder Legislativo de Guerrero de que diversas lenguas indígenas del estado son “endémicas y ágrafas”; es decir, sin un sistema de escritura y sin más documentación que la práctica oral o cultural y que varias de esas lenguas (amuzgo, tlapaneco y mixteco) son tonales, lo que hace muy difícil establecer algunas reglas de escritura. Con base en ello, la Corte manifestó que entendía “la dificultad de traducir en su totalidad el contenido de la ley a las lenguas indígenas identificadas en el estado de Guerrero y, en su lugar, haber acompañado las traducciones de un documento explicativo de su contenido.”¹⁰¹

En relación con este punto se abren también varios cuestionamientos respecto a las bases sobre las que se considera que la consulta se respeta o no: ¿debería entenderse distinto la idoneidad de los medios de difusión, atendiendo a las circunstancias materiales de la mayoría de los pueblos y comunidades indígenas del país?; ¿debería comenzarse con una difusión de base en los medios más cercanos y accesibles a dichas comunidades y de manera posterior, medios que pueden resultar menos inaccesibles como el internet?

Resaltamos que en este punto una vez más, la voz determinante para considerar probada la difusión idónea de información fueron los dichos del Congreso local y el material probatorio que generó y compartió con la Corte. Por otra parte, nos preguntamos cómo se está entendiendo el diálogo intercultural desde las autoridades del Estado, incluida la SCJN. ¿Ese entendimiento se reduce a contar con intérpretes oficiales del Estado? Como se compartió en los primeros apartados de esta obra, la interculturalidad entendida estructural y críticamente va más allá de contar con intérpretes y traductores; es una forma de comprender y reproducir toda la vida —individual y colectiva— nuestras sociedades, con conciencia de las asimetrías de poder. Por ello, va más allá del idioma, sin dejar de incluirlo.

¹⁰¹ Ibidem, párr. 118.

Respecto de la afirmación de que el comisario municipal es “la máxima autoridad en las comunidades indígenas y afroamericanas” como lo señaló el congreso local, valdría la pena preguntarse qué lugar tienen la asamblea comunitaria y las asambleas intercomunitarias. Resulta contrastante con todas las experiencias y sistemas normativos que muestran que es la asamblea comunitaria —un ente colectivo, no individual— quien funge como la máxima autoridad de las comunidades, no el comisario municipal, por más legitimidad que esa figura tenga en comunidades específicas. Que la Corte calificara como “autoridad máxima” al comisario municipal se desprendió de la afirmación del congreso local que la Corte no cuestionó.

Por último, respecto de los idiomas originarios y su carácter “ágrafos” (no escritos) y “tonales” (donde la variación en los tonos puede cambiar en gran medida los significados) cuestionamos que esos elementos hayan sido aceptados como ciertos cuando, por una parte, las lenguas Amuzgo, Me’phaa y Tu’un Savi también cuentan con escritura y, si bien son tonales, esto no significa que sean demasiado complejas y, por lo tanto, que no sea razonable interpretarlas de manera escrita.

En el diálogo sostenido en el Seminario se problematizó el hecho de que la Corte acepte esas afirmaciones del congreso como ciertas. La persona movilizadora del derecho cuestionó directamente que se haya aceptado que esos idiomas originarios fueran “ágrafos” e indicó que tan eran lenguas escritas también, que existen academias de la lengua Me’phaa y Tu’un Savi, libros de texto en las escuelas en esas lenguas. Y que incluso se han elaborado reglamentos de las comunidades en idioma Me’phaa como es el caso de San Miguel del Progreso, en el municipio de Malinaltepec.

Por último, sobre esta sentencia destaca el abordaje de la consulta y su entrelazamiento con el consentimiento, cuestión desarrollada enfáticamente por la Corte en el análisis valorativo de la última característica de la consulta considerada conforme al parámetro de regularidad constitucional y convencional: el requisito de buena fe; y como parte de éste, la finalidad de llegar a acuerdos.¹⁰²

¹⁰² Ibidem, párrs. 218-235.

En esta parte la Corte reconoce la valía del trabajo territorial y las medidas de seguridad que permitan que la consulta pueda desarrollarse de buena fe, así como las complejidades que esto significa. En concreto, señala que “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.”¹⁰³ La Corte consideró las afirmaciones del congreso local respecto de la gran complejidad e imposibilidad de incorporar todas las propuestas planteadas por las comunidades consultadas debido, entre otras cosas, a la gran diversidad y complejidad de realizar una consulta en estados como Guerrero. Por esto, la Corte indicó que lo posible no era la incorporación de todas y cada una de las propuestas de las comunidades, sino aquello que sea “el mayor consenso posible”. Con base en el informe del Poder Legislativo estatal, la SCJN consideró que sí se habían observado las propuestas realizadas por las comunidades.

Como parte de esta argumentación, en la sentencia la Corte reitera que los congresos tienen la obligación de obtener el consentimiento de los pueblos en ciertos supuestos (desplazamiento forzoso y almacenamiento de materiales peligrosos) pero que, en aquellos que no sea posible lograr un consenso (parece equipararse consenso con consentimiento) entonces los poderes legislativos partirán del principio de “mayor consenso posible”, a fin de incorporar el mayor número de propuestas. Además, se señala que no hay obligación absoluta de incorporar todas las propuestas, pero que, en esos casos, los poderes legislativos deben fundar y motivar la no incorporación. Así, la Corte concluye que:

La finalidad de llegar a acuerdos no puede interpretarse en el extremo de conseguir que todas las propuestas y comentarios en lo individual deban reflejarse en el proyecto final de la Ley. De ahí que, reconociendo el esfuerzo realizado por el Congreso del Estado de Guerrero para realizar la consulta, se concluye que esta cumple con el requisito de **buena fe con la finalidad de llegar a acuerdos.**¹⁰⁴

¹⁰³ Ibidem, párr. 221.

¹⁰⁴ Ibidem, párr. 233.

Este abordaje entre consulta y consentimiento también fue destacado por la persona con labor jurisdiccional que participó en esta sesión del Seminario y la reconoció como un avance jurisprudencial. Sin duda debe reconocerse como un avance cada vez que se establezca con mayor claridad y precisión sobre aquello que debe cumplirse para respetar el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, así como su vínculo con el consentimiento. No obstante, de lo compartido subsisten algunas preguntas, ¿este entendimiento del consentimiento en ocasiones equiparado a consenso o la buena fe, es coincidente con un entendimiento amplio de la libre determinación, la interculturalidad, el antirracismo y la igualdad y no discriminación?

Las personas autoras consideramos que no es lo mismo colocar el consentimiento en el centro que tomarlo sólo como uno de los elementos de un requisito de la consulta, donde la consulta es la que parece retomarse como protagónica. También puede observarse la equiparación entre “consentimiento” con “consenso” pues se requiere mayor argumentación que exprese en qué sentido se consideran equiparables, equivalentes o relacionados. Nuestra intención no es señalar una solución específica a esta cuestión, sino enfatizar que sería deseable que existan desarrollos jurisprudenciales que clarifiquen más al respecto, lo que podrá incentivarse una vez que el consentimiento adquiriera una mayor centralidad en la argumentación y decisiones de la Corte.

En suma, la revisión y la reflexión en torno a esta sentencia permitió cuestionarnos con qué sustentos se considera cumplida o incumplida una obligación de las autoridades estatales de consultar, con base en lo que dicen qué voces, sustentadas en qué elementos; además de poner sobre la mesa si la forma en como se ha entendido el consentimiento hasta ahora es compatible con los desarrollos más respetuosos de la libre determinación de los pueblos y comunidades y las exigencias que estos han presentado de diversas formas.

También se evidencia que el diseño actual del sistema constitucional mexicano genera múltiples complejidades para lograr —a través de una sentencia de acción de inconstitucionalidad— el respeto efectivo a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, un entendimiento y despliegue del consentimiento compatible con ésta, acceso real y uso igualitario de la

regulación y justicia estatal. Será complejo que ello sea distinto en tanto no cambie el diseño previsto en el sistema constitucional mexicano al que —no se ignora— la SCJN debe ceñirse —sin dejar de lado las posibilidades que brindan sus facultades interpretativas—.

c. Acción de Inconstitucionalidad 135/2022

Esta acción de inconstitucionalidad fue la base para enfatizar en el Seminario el vínculo entre consulta y consentimiento y discutir sobre la vinculatoriedad o no de los resultados de una consulta; así como sobre las finalidades de este ejercicio y conocer las reflexiones que introdujo la Corte y que han permitido modular la valoración del cumplimiento o incumplimiento de los estándares de consulta y consentimiento.

En este caso la CNDH impugnó diversos artículos de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas de Quintana Roo. En concreto, por la vinculatoriedad de los resultados de la consulta y sus finalidades bajo el argumento de que esas disposiciones normativas “desnaturalizaban” el derecho a la consulta conforme a lo previsto en el Convenio 169 de la OIT.¹⁰⁵

Sobre la ley cuestionada destaca que preveía varios supuestos como “finalidades” de la consulta donde se colocaba primero el objetivo de llegar a un acuerdo, obtener el consentimiento previo, libre e informado y sólo hasta el final “emitir opiniones, propuestas y recomendaciones”. También, la ley regulaba varios supuestos en los que sería necesario obtener el consentimiento (más allá de los supuestos reconocidos en la jurisprudencia de la Corte), aquello que no sería objeto de consulta y como resultados posibles de la consulta: i) aceptación o rechazo liso y llano; ii) aceptación con condiciones; iii) no aceptación con posibilidad de presentar alternativas; y, iv) opiniones, propuestas y recomendaciones. Es decir, en esa ley el abanico de posibilidades era más amplio y daba más espacio y centralidad al consentimiento, sin dejar fuera el diálogo y escucha que suele asociarse a la consulta.

¹⁰⁵ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párr. 35.

Por último, se destaca que dicha ley preveía consecuencias significativas ante la falta de respeto al derecho a la consulta y el consentimiento. En su artículo 87 indicaba que una medida administrativa que no respetara el derecho a la consulta derivaría en su nulidad absoluta y que:

Si el caso requería el consentimiento, el titular del derecho de consulta, podrá solicitar a la autoridad responsable o al Órgano Técnico la suspensión de la medida administrativa que debió haber sido consultada, quien la concederá de inmediato, sin demérito de las medidas que adopte la autoridad jurisdiccional que corresponda. Lo mismo procederá cuando, habiéndose llevado el proceso de consulta indígena, no se obtuvo el consentimiento del sujeto de consulta.¹⁰⁶

En este caso, la Corte primero abordó lo relativo a los estándares sobre consulta de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Luego, el parámetro de regularidad constitucional y convencional, y enfatizó tres cuestiones: la finalidad del derecho a la consulta y sus procedimientos, la naturaleza flexible de las consultas y qué se entiende por el consentimiento previo, libre e informado. Por último, analizó la constitucionalidad de las normas impugnadas.¹⁰⁷

Respecto al abordaje de los estándares sobre la consulta, la Corte retomó un posicionamiento del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas en el que indicó que el objeto de las consultas es “**poner fin al modelo histórico de exclusión** del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las **decisiones importantes no se impongan a los pueblos** indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados.” (El resaltado es propio).¹⁰⁸ Además, enfatizó:

32. Lo que resulta fundamental en los procesos de consulta es que éstos no se conviertan en meros trámites que cumple la autoridad [...] Por ello, se debe cuidar que “**las consultas sean negociaciones en procura de acuerdos mutua-**

¹⁰⁶ Ibidem, párr. 13, p. 6.

¹⁰⁷ Ibidem, párrs. 27-147.

¹⁰⁸ Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009. Citado en SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párr. 31.

mente aceptables y se celebren antes de la adopción de las decisiones sobre las medidas propuestas, y no consultas con el carácter de mecanismos para proporcionar a los pueblos indígenas información sobre decisiones que ya se han adoptado o están en proceso de adoptarse, sin permitirles influir verdaderamente en el proceso de adopción de decisiones”. Deben ser procesos en donde ambas partes trabajen de buena fe para llegar a un consenso, en este sentido, ninguna de las partes tiene derecho a imponer de manera unilateral su voluntad. Para lograr esto, “el procedimiento consultivo en sí debe ser resultado del consenso”. (Resaltado en el original).¹⁰⁹

Sobre esa base, en la sentencia, la Corte hace precisiones, primero, sobre las finalidades del derecho a la consulta y la finalidad de los procedimientos de consulta, cuestión que la CNDH confundía.

Sobre la finalidad del derecho a la consulta, la Corte enfatizó que es “un medio de participación para los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas [...] y que deriva de un derecho primordial de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular.”¹¹⁰ Así como que “la construcción del derecho a la consulta no puede entenderse sin tomar en cuenta su intrínseca conexión con el derecho a la libre determinación”¹¹¹ y resalta que por ello:

El derecho a la consulta es una de las garantías de que a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas **ya no se les podrán imponer sistemas, ideas, prácticas, que son contrarias a su historia, sus usos y costumbres**; serán ellas, a través de esas consultas, las que podrán decidir, en diálogo con las autoridades, su lugar y relación con el resto de la sociedad. (El resaltado es propio).¹¹²

Sobre esas bases condensa su perspectiva indicando que el derecho a la consulta es un mecanismo para proteger otros derechos, especialmente el de participación, autodeterminación, a la subsistencia y preservación de su cultura como

¹⁰⁹ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, párr. 32.

¹¹⁰ *Ibidem*, párr. 39.

¹¹¹ *Ibidem*, párr. 40.

¹¹² *Idem*.

distinta y también su derecho a la propiedad y el uso de sus tierras tradicionales.¹¹³

Respecto a la finalidad de los procedimientos de consulta, la Corte indicó que ésta consiste en llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, susceptibles de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Es decir, la finalidad es el consentimiento o llegar a un acuerdo sobre la base de un proceso genuino de negociación, procesos de diálogo donde ambas partes tengan flexibilidad y tengan voluntad de llegar a acuerdos.¹¹⁴ La Corte concluyó en este punto que la finalidad primordial es hacer a los pueblos y comunidades “el agente principal en las medidas que los van a afectar o que tendrán incidencia en el resto de sus derechos”.¹¹⁵

En sintonía con esto, la SCJN se pronuncia sobre la flexibilidad de las consultas como algo deseable, en tanto que la sobreregulación podría ser un obstáculo para el ejercicio del derecho al dificultar, por ejemplo, la adecuación cultural de la consulta y la flexibilidad en las negociaciones.¹¹⁶

La segunda precisión hecha por la Corte es sobre el consentimiento previo, libre e informado al ser enfática en señalar que:

61. El consentimiento libre, previo e informado es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a determinar por sí mismos sus prioridades culturales; funciona fundamentalmente como salvaguardia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo y principalmente sus tierras, territorios y recursos, por la importancia que tienen para el goce y disfrute de los demás derechos.¹¹⁷

Con esto, la Corte dio un paso importante, pues resalta un elemento relevante para los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas: su derecho a sus tierras, territorios y recursos, y, por lo tanto, extiende los supuestos en los que el consentimiento previo, libre e informado también es importante. Señala para ello

¹¹³ Ibidem, párr. 46.

¹¹⁴ Ibidem, párrs. 49-50.

¹¹⁵ Ibidem, párr. 52.

¹¹⁶ Ibidem, párrs. 53-58.

¹¹⁷ Ibidem, párr. 61.

que la estrecha relación de las personas indígenas con la tierra “debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.”¹¹⁸

Además, la Corte hace eco de las exigencias que desde hace tiempo pueblos y comunidades resaltan, y que han sido retomadas también por personas que, desde organismos internacionales, la sociedad civil o la academia han enfatizado que:

70. No puede olvidarse que las tierras indígenas no son una concesión de los Estados, sino una reivindicación del territorio y los derechos que les fueron arrebatados durante la colonización. Y por ello, deben respetarse como legítima propiedad, al igual que la propiedad privada; no como una concesión del Estado en tanto no quiera utilizar esas tierras para otro propósito.¹¹⁹

Esto, sin dejar de reconocer que la “propiedad” comunal no es un derecho absoluto, pero eso no le impidió recalcar que la relación de los pueblos y comunidades en general es fundamental para su subsistencia, permanencia y evolución como tales. Así, señaló que para la Suprema Corte “la obligación de las autoridades de obtener el consentimiento libre, previo e informado está estrechamente vinculada con el derecho a la consulta previa cuando la afectación directa que potencialmente o de manera presente resentirán los pueblos o comunidades indígenas o afromexicanas se relaciona con las tierras, territorios o recursos en control, uso o posesión de éstas”.¹²⁰

Por último, la Corte consideró relevante resaltar que incluso en aquellos casos en los que se requiere el consentimiento previo, libre e informado el derecho a la consulta no debería interpretarse como un derecho de veto, aunque eso no significa que las autoridades puedan “decidir de manera unilateral llevar a cabo una medida aún sin ese consentimiento.”¹²¹ Indicó que lo fundamental es que se busque el diálogo de buena fe y que se evite imponer la voluntad de una parte sobre

¹¹⁸ Ibidem, párr. 67.

¹¹⁹ Ibidem, p. 70.

¹²⁰ Ibidem, párr. 73.

¹²¹ Ibidem, párr. 74.

la otra. Debería buscarse un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso.¹²²

Vale precisar que esta sentencia tiene particularidades sobre la consulta pues, si bien cuenta con diversos desarrollos relevantes al respecto, lo que ataca la CNDH en este caso no es la ausencia total de consulta ni la deficiencia de ésta, sino lo que consideraba una tergiversación de las finalidades de la consulta en la ley del estado de Quintana Roo que se generó para regularla. En otras palabras, la Corte fue llamada a valorar constitucionalmente una forma en la que la consulta fue reconocida y regulada en dicha entidad federativa y no la ausencia o deficiencia de un proceso consultivo concreto.¹²³

Sobre el análisis del entendimiento integral de la consulta y sus finalidades, así como su entrelazamiento con el consentimiento y la libre determinación y lo constitucional o no de la vinculatoriedad de los resultados de la consulta destaca que, en este caso, la CNDH consideraba que las porciones normativas que impugnaba eran cuestionables por “ir más allá” de los estándares nacionales e internacionales sobre la consulta y el consentimiento.

La Corte consideró constitucional que uno de los artículos de la ley en comento contemplara llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento como de las finalidades de la consulta, y no sólo la finalidad de emitir opiniones, propuestas y recomendaciones. Para la SCJN, contrario a lo planteado por la Comisión Nacional, la regulación normativa servía para sustentar que la consulta debe ser un verdadero proceso de negociación y no una simulación de escucha de los pueblos y comunidades. Un proceso que, como se dijo, debe ser flexible. En este punto, es destacable que la Corte haya optado por defender una expansión de la protección hacia los derechos de los pueblos y comunidades a través de una vinculación significativa entre consulta y consentimiento.

Además, en esa misma lógica la Corte destacó que, contrario a lo sostenido por la CNDH, la necesidad de establecer que ciertas medidas requieren de consenti-

¹²² Ibidem, párr. 76.

¹²³ Ibidem, párr. 78 y ss.

miento libre, previo e informado más que un límite al derecho a la consulta, “cumple el propósito de garantizar la protección reforzada de ciertos bienes que son indispensables para la subsistencia de las poblaciones indígenas de nuestro país.”¹²⁴

Con posicionamientos como ese, la Corte parece indicar que es posible aumentar los supuestos en los que es necesario contar con el consentimiento de los pueblos y comunidades, siempre que esto se traduzca en un mayor respeto de su libre determinación y subsistencia como pueblos.

A juicio de las personas autoras, ésta es la importancia de colocar en el centro la libre determinación y el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y no reducir la consulta reducida a un “mero trámite” formal de escucha.

Por último, nos detenemos sobre la postura de la Corte sobre los artículos en la ley impugnada que prevenían la vinculatoriedad de los resultados de la consulta.

La CNDH señaló que esos artículos permitían que “una de las partes se imponga sobre la otra”. Impugnó el artículo que prevenía los resultados de la consulta, que incluían desde la aceptación o rechazo liso y llano, hasta sólo generar opiniones, propuestas y recomendaciones. La Corte en este punto dio la razón a la Comisión Nacional y dijo que esos resultados posibles se refieren a “una posición de un grupo consultado que alteraría la naturaleza de la consulta [que] tiene que consistir en un diálogo de buena fe, en donde se busquen soluciones mutuamente aceptables, y no un ‘derecho de veto’ de una de las partes sobre la otra”.¹²⁵ Asimismo, la porción normativa que indicaba: “Los resultados de la consulta indígena será vinculantes para las partes” resultó inválida a juicio de la Corte, pues el objetivo o la finalidad de las consultas, al ser procesos de negociación flexibles, dejarían de serlo si se determina “*a priori* la vinculatoriedad de un resultado que no puede conocerse con anterioridad”.¹²⁶

¹²⁴ Ibidem, párr. 92.

¹²⁵ Ibidem, párr. 113.

¹²⁶ Ibidem, párr. 91.

Sobre este último punto vale la pena reflexionar sobre la equiparación que la Corte hace entre vinculatoriedad de los resultados posibles de la consulta con una especie de “derecho de veto”, sobre todo si se considera la interpretación extensiva e integral que se reconoció en párrafos previos y que da un peso muy relevante a la libre determinación y al consentimiento, y considera a la consulta no sólo como un trámite formal o una “negociación aparente”. Las personas autoras nos preguntamos por qué parece haber un consenso tan automático en considerar que la regulación sobre que los resultados de una consulta sean vinculantes significa aceptar que se confiera a las comunidades derecho de veto. Con ello parece olvidarse que los resultados pueden ser de rechazo, pero también de aceptación lisa y llana o de aceptación con condiciones.¹²⁷ Sobre todo, cuando se prevé que dichos resultados surgirán precisamente de los acuerdos y arreglos constructivos entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Desde un respeto profundo a la libre determinación y al consentimiento, se observa que existen otras interpretaciones posibles que consideran que el indicar que los resultados de la consulta son vinculantes no significa necesariamente ir en contra de un diálogo y negociación auténticos. Una cuestión es cómo se llega a los resultados de la consulta y la otra es qué carácter se confiere a esos resultados. Pareciera que sobre un entendimiento como el construido por la Corte en este punto, la opción de la no-aceptación o inclusive del no-consentimiento esa sí, hasta ahora, está vedada para los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Además, habría que distinguir entre un posible poder o derecho de veto y el no-consentimiento. El primero implicaría tener la capacidad de bloquear efectivamente medidas o proyectos que los pueblos o comunidades decidan no aceptar, pero el no-consentimiento debería poder quedar manifiesto, aunque no sig-

¹²⁷ Un cuestionamiento similar puede hacerse a una decisión más reciente donde también la Corte reprodujo este entendimiento que lleva a rechazar la vinculatoriedad del resultado de la consulta que estaba prevista en uno de los artículos de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca. *Cfr.* SCJN, Acción de inconstitucionalidad 200/2020, Pleno, 05 de agosto de 2024, Ministro Ponente: Luis María Aguilar Morales, votación disponible en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/272945>».

nifique un veto, pero que sí signifique que aún si los pueblos no pueden efectivamente impedir que una medida se les imponga, al menos puedan dejar constancia de que la comunidad o comunidades específicas de las que se trate no consintieron la medida que afectará sus vidas.

Lo anterior se complejiza con los diálogos sostenidos en la sesión respectiva del Seminario en los que la persona dedicada al trabajo jurisdiccional indicó la relevancia y centralidad que se buscó dar a la libre determinación y al consentimiento en el caso por parte de la Corte; y, cómo a veces defender posturas sobre el consentimiento que van “demasiado hacia adelante” corren el riesgo de ser totalmente rechazadas en las discusiones de los proyectos que se dan en la SCJN. Ante esto, la persona movilizadora indicó que ese es un tema pendiente, pero una discusión que debería darse. Sobre todo, porque si se quita la posibilidad de que las comunidades tengan un veto en ciertas resoluciones, entonces se perpetúan condiciones de inequidad pues parece que la única opción que se considera válida es negociar o consentir en ciertos términos, bajo ciertas circunstancias, pero no decir que no definitivamente a un proyecto y eso, en su criterio, sería contrario a la cláusula antidiscriminatoria.

Estos elementos derivados del diálogo en el marco del Seminario dan mayor sustento a que aún existen cuestiones pendientes sobre cómo se ha entendido hasta ahora el consentimiento, la vinculatoriedad de los resultados, el no-consentimiento y el llamado “derecho de veto”.

iii. La justicia constitucional sobre consulta y consentimiento a través de la Controversia Constitucional 56/2021

Esta controversia fue promovida por el municipio de Tangamandapio en Michoacán.¹²⁸ En ella se reclamó que los Poderes Legislativo y Ejecutivo locales ha-

¹²⁸ SCJN, Controversia constitucional 56/2021, Pleno, 18 de agosto de 2022, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán, ver votación en: «<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultasTematica/Detalle/283287>», sentencia del 18 de agosto de 2022.

bían tenido una conducta inconstitucional al generar y publicar el decreto por el que se expidió la Ley Orgánica Municipal de esa entidad.¹²⁹

El municipio de Tangamandapio atacó la validez de la Ley Orgánica Municipal, no por la falta de consulta o consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas, sino más bien por no estar de acuerdo con el contenido de dicha ley; la cual, a su juicio, confería a las comunidades facultades que invadían sus competencias; y por considerar que, al emitir esa norma, el Congreso local invadió su competencia.

En este caso, el alegato de la falta de consulta no provino del municipio accionante ni de alguna comunidad no consultada. La SCJN determinó de oficio señalar y analizar la falta de consulta, al advertir que no se realizó una consulta indígena conforme a los estándares nacionales e internacionales que deben respetarse para considerarla adecuada.¹³⁰

La Corte analizó la presentación de diversas iniciativas por parte de personas legisladoras locales para modificar la Ley Orgánica Municipal. Luego, se refirió al turno de las iniciativas y posteriormente al dictamen de una comisión legislativa integradora de todas ellas. Esa comisión fue la que determinó que era pertinente realizar una consulta amplia que permitiera elaborar una versión integral de esa legislación municipal y, por ello, se realizaron 12 foros regionales de consulta. Posteriormente, la Corte se refirió a la aprobación del dictamen de modificación de la ley, y a su publicación.¹³¹ Sobre esas bases, la Corte concluyó que no existía constancia alguna que permitiera comprobar que los foros eran una consulta adecuada para pueblos y comunidades indígenas, conforme a los estándares nacionales e internacionales.¹³²

¹²⁹ Esta controversia es una de varias. En esa época, varios de los municipios de Michoacán comenzaron a reclamar, precisamente, además de este capítulo de los pueblos indígenas, algunos transitorios que consideraban, les causaban perjuicio a esos municipios. Entre ellos Nahuatzen (CC-69/2021), Erongaricuaró (CC-131/2021), Chilchota (CC-210/2022), y Zitácuaro (CC-17/2022).

¹³⁰ SCJN, Controversia constitucional 56/2021, *op. cit.*, párr. 44, p. 24.

¹³¹ *Ibidem*, párrs. 81-88, pp. 49-58.

¹³² *Ibidem*, párrs. 90-91, pp. 60-59.

De este modo, la Corte decidió declarar la invalidez del capítulo titulado “De los pueblos indígenas” dentro de la Ley Orgánica municipal y del Transitorio Tercero del Decreto, que establecía el deber de los municipios de hacer modificaciones que permitieran el cumplimiento de ese capítulo.

En el Seminario, la persona movilizadora del derecho, directamente vinculada con el acompañamiento jurídico de múltiples comunidades originarias en el estado de Michoacán, señaló que por primera vez en un espacio de la SCJN (el Seminario) era escuchada la postura de las comunidades indígenas en este caso. Desde esa perspectiva, se compartió que esa Ley Orgánica Municipal también fue el resultado del trabajo colectivo de múltiples comunidades indígenas en Michoacán en busca del respeto a su autonomía y autogobierno.¹³³ Además, señaló que la decisión de la Corte no consideró que el municipio de Tangamandapio ya había incumplido con una sentencia en materia electoral que le ordenaba reconocer el autogobierno y el ejercicio de presupuesto directo de las comunidades indígenas que interpusieron dichos recursos. Conforme a lo narrado por la persona movilizadora del derecho fue ante situaciones como esa que varias comunidades decidieron tomar un rol activo y movilizarse para hacer una propuesta de modificaciones a la Ley Orgánica Municipal. Sin embargo, ese proceso no quedó registrado en el proceso legislativo ni llegó al expediente valorado por la Corte.

Más allá de reconocer las limitaciones que el mismo diseño constitucional establece a la Corte en el conocimiento y valoración de las controversias constitucionales, las personas autoras queremos resaltar como dicho diseño no permite que la Corte pueda conocer y valorar si las propias comunidades estuvieron involucradas en un proceso legislativo o de adopción de alguna medida de otro tipo. De modo que la Corte toma decisiones que, en principio, con base en lo que hay en los expedientes podrían pensarse “beneficiosas” para el respeto y defensa de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, pero que, como en este caso concreto, podrían dejar sin validez constitucional un proceso que cuente con la

¹³³ Cfr. Aragón Andrade, Orlando, “La ‘caja negra’ del reconocimiento al autogobierno indígena en la nueva ley orgánica municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, el presupuesto directo y la ‘faena jurídica’”, *Nueva antropología: Experiencias biográficas desiguales, formas diversas de asociación y memorias*, Ciudad de México, INAH, vol. 35, núm. 96, 2022.

participación de múltiples comunidades, impulsado desde ellas mismas y sus alianzas para lograr la vigencia de sus derechos, su libre determinación y su autogobierno. Esto, debido a que, en las controversias constitucionales las comunidades no son notificadas ni llamadas a juicio, ni siquiera como parte tercera interesada.

Desde una postura pluralista, respetuosa de la interculturalidad, el antirracismo y la libre determinación, sería importante que las comunidades puedan tener un rol activo en decisiones que impactan o impactarán sus vidas. Esto, sobre todo si se les considera no sólo como receptoras “pasivas” de las acciones del Estado, o como sujetos diferenciados que sólo deben ser “tomados en cuenta”, sino más bien como sujetos y comunidades políticas también generadoras de derecho que, como tal, deberían ser consideradas y respetadas más allá de la dinámica que parece reducir la organización de la vida colectiva sólo a los niveles previstos desde el Estado (federación, entidad federativa, municipio), dejando fuera a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que no entran en esas estructuras.

El Seminario como fuente de algunos desafíos y caminos posibles sobre el derecho a la consulta y consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

En este apartado se colocarán reflexiones, experiencias y hallazgos importantes que emanaron del Seminario y nuestras valoraciones, como autoras de esta obra.

1. La consulta y el consentimiento: Un entrelazamiento necesario para respetar la libre determinación, autonomía y la igualdad y no discriminación.

Durante las sesiones del Seminario se señaló de manera constante por parte de las personas participantes que la consulta previa no es un derecho aislado, sino que está estrechamente relacionado con otros derechos como la libre determinación, la autonomía y el autogobierno. Sin embargo, las personas autoras advertimos que en muchas ocasiones se ha litigado para reclamar la garantía del derecho a **la consulta** como si ésta fuera la parte central de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, sin situar a la consulta en el marco más amplio del derecho a la libre determinación, estrechamente entrelazado con el consentimiento. Por lo tanto, en respuesta a esa dinámica, la consulta ha sido conceptualizada y abordada de la misma forma por la Corte en sus sentencias, lo que ha

implicado que aborde la consulta como un aspecto formal, procedimental y como un requisito por cumplir, un mecanismo de “audiencia previa” o mera escucha, en vez de un derecho sustantivo cuya violación implica la vulneración de otros derechos como la libre determinación o el derecho a la tierra y el territorio, íntimamente relacionados con la posibilidad de dar el consentimiento o no.

Para modificar esa lógica, las personas autoras consideramos necesario que, en su jurisprudencia, la Corte reconceptualice el consentimiento para generar, entre otras cosas, que éste se deje de asociar de manera tan automática con un derecho de veto, pues como se ha compartido, habría otras formas de concebir el consentimiento. También se podría reconocer como posible que en ciertos casos pueda quedar constancia formal de un **no-consentimiento** de los pueblos y comunidades (sin que esto se traduzca —necesariamente— en que las medidas dejen de ser implementadas) y se impulse un verdadero diálogo y negociación de buena fe, con conciencia de las injusticias históricas y contemporáneas ejercidas en contra de estos grupos, que se reconozca la necesidad de cambios estructurales y sistémicos fomentados desde todas las autoridades del Estado y, así se generen las condiciones para garantizar el respeto a la libre determinación como parte del derecho a la consulta.

En relación con lo anterior, las personas autoras consideramos que para que la consulta previa, libre e informada pueda materializarse, ésta debe entenderse no sólo como un diálogo intercultural, sino también político donde existen asimetrías de poder, pero que debería procurar ser horizontal y no de subordinación. Un diálogo donde no sólo se invita a las comunidades a tener una participación de expresión de su parecer o una participación pasiva, sino activa.

Respetar a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas como sujetos políticos autónomos requiere también respetar sus tiempos. Debería considerarse que en muchas ocasiones los tiempos de las instituciones del Estado no son suficientes para que las comunidades puedan entender a profundidad lo que una medida determinada puede generar en sus vidas. Por ello, parte del respeto a su libre determinación pasa también por no imponerles tiempos que sean insuficientes para que las comunidades puedan comprender lo que está en juego, informarse, comprender, deliberar y, por último, tomar su decisión libremente. Eso

también se debería considerar para valorar la existencia o no de consentimiento pues, si no existen los tiempos suficientes ni las condiciones necesarias para mantener un diálogo y negociación lo más auténtico y horizontal posible, serán cuestionables las decisiones que se adopten en un proceso de consulta. Aunque esto ciertamente podrá generar tensiones con los intereses y derechos de quienes están promoviendo la adopción de la medida, llámese adopción de una ley, concesión de un permiso, etcétera.

Aunque podría pensarse que el no-consentimiento que pueden manifestar algunos pueblos y comunidades es una negativa total al desarrollo del país o un obstáculo para no tomar medidas que permitan la reducción de la pobreza u otras medidas benéficas para la totalidad de la población; o que el no-consentimiento impediría el “aprovechamiento” de los recursos naturales que existen en territorios de los pueblos indígenas y de las comunidades afroamericanas, esto no es así. Lo que estamos proponiendo aquí es que las medidas que se pretendan adoptar y el proceso para llegar a ellas se realice desde una perspectiva de derechos humanos, intercultural y antirracista donde los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas no sean preconcebidas como “obstáculos” o “problemas” para la demás población del país, sino como sujetos autónomos y comunidades políticas a las que debería respetarse en igualdad de condiciones. Algo que, para lograrse, requiere considerar los procesos históricos y contemporáneos de opresión y exclusión. Ante esas situaciones sólo “aplicar la ley” sería insuficiente, porque no toda la norma es neutral y ni tampoco lo es el sistema jurídico.

Desarrollos ya existentes dentro de las sentencias de la SCJN pueden ser un buen punto de partida en tanto que declaran la existencia de un mandato constitucional de pluriculturalismo y la necesidad de respetar la libre determinación para interrumpir exclusiones históricas y evitar más imposiciones contemporáneas. Sin embargo, en esa construcción de nuevas posibilidades, debería considerarse que —como nos permitieron percibir los diálogos sostenidos en el Seminario y el análisis realizado sobre las sentencias que fueron su base— aún resulta necesario desarrollar y fortalecer el vínculo entre consulta y consentimiento, pues persiste en las personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas la duda sobre cuáles son el peso y el respeto que se da al

consentimiento y qué sucede en aquellos casos en los que los pueblos deciden no otorgarlo.

Las personas participantes en el Seminario también cuestionaron cómo se podría garantizar la igualdad y no discriminación dentro de todo proceso de la consulta, cuando los pueblos indígenas y comunidades afro mexicanas no se encuentran en condiciones de igualdad económica, social y política,¹³⁴ lo que genera condiciones poco adecuadas para el diálogo, especialmente cuando las consultas son diseñadas por el Estado o las empresas. Para las personas autoras, ante la existencia de esas condiciones desiguales y asimetrías de poder, se corre un alto riesgo de que los pueblos sean orillados a aceptar sí o sí lo que se les consulta, más cuando aceptar un determinado proyecto conlleva la promesa de generarles mejores condiciones de vida.

La entidad obligada a realizar la consulta debería identificar si hay condiciones de precarización y cómo eso impacta al proceso de consulta y al consentimiento que eventualmente puedan dar las comunidades. Así como en otros supuestos, en este caso también es necesario que las entidades obligadas hagan un análisis del contexto con perspectiva intercultural y antirracista¹³⁵ de las comunidades y personas titulares de los derechos y lo tomen en cuenta para cumplir con sus obligaciones de respeto a los derechos humanos pues las condiciones de cada contexto podrían influir tanto en qué características debería cumplir un proceso consultivo para ser adecuado, como en aquellos factores que resulten determinantes para valorar el consentimiento o no-consentimiento manifestado por la comunidad o comunidades involucradas. Podría haber casos en los que las comunidades consultadas puedan estar en condiciones de precarización tan fuerte que podría hablarse de una especie de “estado de necesidad” que influirá de manera determinante el proceso y resultado de una consulta.

¹³⁴ Cfr. CONEVAL (2021), Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional (2018 y 2020, Comunicado No.09; y CONEVAL (2022), Coneval presenta las estimaciones de pobreza por grupos de población a nivel municipal (2010-2020), Comunicado No. 14.

¹³⁵ Cfr. SCJN, *Apuntes sobre justicia intercultural: Análisis de contexto*, México, SCJN, 2024.

2. El diseño normativo de los medios de control constitucional en México y los problemas para la consulta y el consentimiento

Muchas de las personas participantes en el Seminario coincidieron en que nuestro sistema constitucional y, por ende, judicial, mantiene una lógica predominantemente paternalista hacia los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas. Esto se ve reflejado de forma concreta en cómo hay ciertos mecanismos de protección constitucional que estos pueblos y comunidades no pueden activar por sí mismos. Ese es el caso de las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales. Por ello, en muchas ocasiones quienes solicitan a la Corte que resuelva cuestiones sobre sus derechos —en concreto sobre la consulta y el consentimiento— no son ellos, sino otros actores. Se reitera que desde una dinámica pluralista e intercultural los pueblos y comunidades deberían reconocerse como sujetos políticos que deberían poder defenderse por sí mismos.

Considerando que a través de la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional se pueden reclamar deficiencias o falta de consulta previa, libre e informada en un determinado acto, resulta complicado para las personas juzgadoras analizar las violaciones a los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas si los propios pueblos y comunidades no participan en el procedimiento, y sólo reciben argumentos y pruebas por parte de terceros que actúan en su representación, en posible contradicción del respeto a su libre determinación y autonomía.

Varias personas participantes en el Seminario también manifestaron que el hecho de que el diseño normativo del sistema constitucional funcione de esa forma, es una muestra del racismo hacia los pueblos y comunidades indígenas vigente en la sociedad y muchas veces también ejercido desde el Estado que a menudo impone su superioridad y los coloca como “incapaces” o “atrasados”, que necesitan una guía y dirección para conducir su vida colectiva o su desarrollo. Ser excluidos de estos mecanismos constitucionales puede colocarles en una situación que les impida defenderse de manera autónoma, pues no se les reconoce la posibilidad de involucrarse en los procesos que impactarán en su derecho a la consulta

y consentimiento, con lo que tampoco se tiene previsto un camino para que sus argumentos y pruebas lleguen a formar parte del expediente.

Esto es especialmente relevante si consideramos que, por ejemplo, si se interpone una acción de inconstitucionalidad en contra de una ley, lo que ahí se decida —al tener la posibilidad de invalidarla o declarar su validez— probablemente repercutirá en la decisión que se tome sobre amparos interpuestos en contra de la misma ley, que sería el medio de control constitucional disponible para los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Mientras el Estado actúe como si fuera un tutor en lugar de reconocer la autonomía y libre determinación no sólo de derecho, sino también de hecho, esta perspectiva seguirá limitando la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones que les afectan y que perpetúan desigualdades. Por ello, consideramos destacable que uno de los puntos de coincidencia en los diálogos sostenidos en el Seminario fue que tanto varias de las personas dedicadas a la labor jurisdiccional como personas movilizadoras del derecho coincidieron en que las bases constitucionales posteriores a la reforma constitucional de septiembre de 2024, serían suficientes para que el Estado pueda reconocer a los pueblos y comunidades la posibilidad de participar en acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Por supuesto, existen aún muchas cuestiones por definir y desarrollar, pero al menos la posibilidad está en el horizonte.

3. La consulta más allá de un derecho procedimental y la necesidad de tomar en serio el consentimiento, el no-consentimiento y replantear el entendimiento sobre el “derecho de veto”

Las personas autoras percibimos que en México el entendimiento dominante de la consulta hacia pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas se encuentra muy limitado y resulta muchas veces reducido a su carácter procedimental, por

lo que en ocasiones es ineficaz para analizar de fondo aquello que se solicita proteger. Esta percepción también encontró eco con varias de las participaciones ocurridas en el Seminario y con diversas exigencias hechas públicas previamente por pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que se han manifestado al respecto.

De acuerdo con las sentencias analizadas en el Seminario, fue posible advertir que el reconocimiento de la consulta y su protección ha sido progresivo. Es decir, ha habido avances, pero también claroscuros. Por un lado, se ha dado a este derecho un tratamiento formalista, al considerar a la consulta sólo como un requisito que cumplir. Por ejemplo, en ciertos casos no se analiza el fondo de las violaciones alegadas por advertirse que no se realizó la consulta, de forma que tampoco se analiza detenidamente y a profundidad lo sucedido en el caso (como ocurrió con la Controversia constitucional 56/2021 donde la ausencia de consulta fue interpretada de una forma que impidió conocer más detalles relevantes sobre el caso, en el que a través de otros mecanismos, había existido participación de la comunidad). En otros casos, cuando sí hay una consulta y se entra al análisis de la consulta, ésta no se vincula directamente con el consentimiento.

Así también, muchos de los elementos que se presentan dentro de las sentencias generadas por la Corte a través de las que se podría garantizar una adecuada protección a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas no logran materializarse en el resultado de la sentencia, cuando la mayoría de los votos de las Salas o el Pleno de la Corte consideran que no es necesario continuar con su análisis al no haber existido consulta. Eso tiene como consecuencia que se descarten sin ser analizadas distintas consideraciones relevantes para los pueblos y comunidades y se dejen sin atender violaciones a otros derechos involucrados en los casos como el derecho al autogobierno, la libre determinación y la autonomía, por mencionar algunos. Esto no significa que las personas autoras sostengamos que se deba obviar la falta de consulta por parte de la Corte, pero sí que sería deseable que, antes de descartar “de inicio” un caso en que ésta no se haya realizado, pueda valorarse si en el caso concreto existió o no participación de las comunidades potencialmente afectadas para que la decisión de la Corte no se traduzca en una afectación a sus vidas colectivas sin considerar los procesos de

participación que podrían haber existido en el caso específico, de manera que se pueda dar paso a analizar las violaciones de fondo.

4. La subrepresentación de los pueblos y comunidades afromexicanas en los casos que resuelve la SCJN

Los pueblos y comunidades afromexicanas fueron reconocidas explícitamente en la Constitución hasta el año 2019; y sólo hasta la reforma constitucional del septiembre de 2024 se expandió el reconocimiento a las situaciones que les impactan y los derechos que se les reconocen.

Esto último se relaciona con uno de los hallazgos del Seminario: actualmente existe una subrepresentación de decisiones y estándares jurisprudenciales específicamente generados en favor de los pueblos y comunidades afromexicanas. En diversas sesiones del Seminario varias personas pertenecientes a pueblos afromexicanos resaltaron que el abordaje de los problemas específicos que enfrentan aún no tiene mucho eco en la justicia del Estado.

Como pudo compartirse en secciones previas de esta publicación, ya hay sentencias de la SCJN que no sólo hablan de los pueblos y comunidades indígenas, sino también de los afromexicanos. No obstante, una de las reflexiones derivadas de los diálogos sostenidos en el Seminario es que, en muchas ocasiones, los agentes y las instituciones del Estado parecen pensar la consulta y realizar los procesos consultivos como si los pueblos y comunidades afromexicanas y los pueblos y comunidades indígenas fueran idénticos. Como si vivieran contextos iguales, con intereses homogéneos y procesos de toma de decisión compartidos.

Ante ello, desde nuestra percepción, se considera importante, por una parte, reconocer que es valioso que exista un reconocimiento explícito de la existencia y los derechos de los pueblos, comunidades y personas afromexicanas, pero también visibilizar que éstos tienen agencia propia y contextos étnico-culturales que podrían implicar parámetros distintos a los previamente establecidos para los pueblos y comunidades indígenas. Para evitar equiparaciones excesivas que impidan un respeto adecuado de los derechos de estos pueblos y comunidades

es importante que —sin dejar de reconocer elementos comunes— se reconozcan las diferencias históricas y las condiciones de vida distintas, así como los intereses diversos y las finalidades que cada una busca. Esto permitiría responder de manera más precisa a las condiciones de cada comunidad y, por ende, respetar y proteger de manera adecuada y no “genérica” el derecho a la consulta y el consentimiento de cada población.

No se ignora que la resolución de casos por parte de la SCJN sobre los pueblos, comunidades y personas afroamericanas está influida por diversos factores como el hecho de que los reconocimientos constitucionales explícitos de sus derechos sean tan recientes o que las personas e instituciones que presentan los casos no han exigido ante la Suprema Corte el respeto y garantía de los derechos de la población afroamericana. Consideramos deseable que cuando existan las condiciones para ello, desde la SCJN puedan generarse sentencias que valoren tanto los elementos comunes entre las experiencias de múltiples pueblos y comunidades indígenas con los pueblos y comunidades afroamericanas, pero también aquellas cuestiones que les diferencian y que deben ser consideradas para proferir una justicia constitucional adecuada.

Hacia una concepción y práctica interculturales y antirracistas del derecho a la consulta y el consentimiento

Este apartado tiene la finalidad de presentar algunas ideas que derivan tanto de las reflexiones que se dieron en el Seminario, como de la investigación que sustentó la elaboración de esta obra. Dichas ideas podrían referirse como “conclusivas”; sin embargo, nuestra intención es que muestren la relevancia de continuar la reflexión sobre estos temas e impulsen la generación de nuevos caminos para una justicia y relación entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, y en nuestra sociedad en general, más intercultural, antirracista y respetuosa de la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Consideramos que parte de generar mayores desarrollos jurisprudenciales con perspectiva intercultural y antirracista requiere que la Corte, en lo sucesivo, se pronuncie de manera más amplia y profunda en torno al derecho a la libre determinación y sus múltiples conexiones con la consulta y el consentimiento, frente a potenciales afectaciones a las vidas y derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Como hemos señalado previamente, consideramos que hasta ahora la libre determinación y la autonomía no han estado en el centro de las decisiones de la SCJN. Aunque debe destacarse que ya se menciona su relevancia para una comprensión, respeto, garantía y protección integral de los derechos de los pue-

blos y comunidades indígenas y afromexicanas. Es un camino posible desde las bases constitucionales y los tratados internacionales vigentes y que sería viable con una interpretación amplia del mandato constitucional de pluriculturalidad, interculturalidad, igualdad y no discriminación.

1. La importancia de superar la “disonancia constitucional” entre la afirmación del respeto del derecho a la libre determinación y la autonomía y las decisiones jurisprudenciales que parecen reducir la consulta a un mecanismo de escucha

Queremos plantear aquí una idea que consideramos permite nombrar un fenómeno que puede ocurrir al revisar y reflexionar sobre las decisiones de la SCJN sobre la consulta y el consentimiento (y otros tribunales constitucionales y convencionales): la disonancia constitucional.

Hace varias décadas —principalmente desde estudios vinculados con la psicología— se propuso una idea y teoría llamada “disonancia cognitiva”.¹³⁶ De manera simplificada puede indicarse que lo que esa disonancia indica es la diferencia entre lo que la gente piensa, cree, valora y la conducta (acción u omisión) concreta que adopta. Es decir, se dice que hay disonancia cognitiva cuando una persona dice que, por ejemplo, está en contra de la opresión y exclusión de las personas, sin embargo, con sus acciones reproduce esa exclusión u opresión a pesar de que dice estar en contra de ella.

¹³⁶ Cfr. Miller, Mónica; Clark, Jordan *et al.*, “Cognitive Dissonance Theory (Festinger)”, *The Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden, Blackwell Publishing Ltd., 2015; Festinger, Leon, “La teoría de la disonancia cognoscitiva”, extracto por Ovejero, Anastasio, *Psicothema*, vol. 5, núm. 1, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1993. Disponible en: «<https://www.psicothema.com/pdf/873.pdf>» [Consultado el 20 de junio de 2025]; y Harmon-Jones, Eddie, “Cognitive Dissonance Theory”, *Encyclopedia of Human Behavior*, London-Burlington-San Diego, Academic Press, 2012.

Si se analizan diversas decisiones de la Corte sobre el derecho a la consulta y al consentimiento se advierte que existe una disonancia entre algunas de las cosas que se afirman en las sentencias de la SCJN —por ejemplo, entre los estándares que se plasman al indicar el parámetro de regularidad constitucional y convencional, que suelen ser estándares muy altos y protectores y la aplicación de estos para sustentar la decisión concreta, que en ocasiones suele ser innecesariamente restringida—. Las personas autoras de esta obra consideramos que el entendimiento dominante que existe actualmente sobre la consulta por parte de múltiples actores institucionales —más centrada en la escucha y el diálogo— y las decisiones que toma la Corte en el caso concreto, reflejan también esa disonancia.

A continuación, se plantean de manera breve sólo algunos ejemplos que respaldarían la existencia de esta disonancia en las decisiones de la Corte que han sido la base de construcción de este texto:

- *Un reconocimiento amplio sobre el contexto de desigualdad, exclusión y opresión histórica que se ha ejercido en contra de los pueblos y comunidades que no se corresponde con las resoluciones adoptadas.*

En diversas sentencias la Corte señala y reconoce que muchos pueblos y comunidades indígenas han vivido —y viven— múltiples exclusiones y opresiones.¹³⁷ Se reconoce que hay una historia larga de injusticia, despojo y menosprecio y se resalta lo relevante que es superar esa situación que sigue impactándoles estructural y cotidianamente. Sin embargo, parece dejarse de lado ese nivel tan profundo de injusticia, el cual difícilmente se resolverá sólo con “tomar en cuenta” a estos pueblos y comunidades o sólo haciéndoles parte de las decisiones. Se requieren cambios de carácter estructural que, por supuesto, exceden las facultades conferidas constitucionalmente a la Corte. Son una responsabilidad compar-

¹³⁷ V. Entre otras: SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*; SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 285/2020, *op. cit.* También, para una revisión panorámica sobre los estándares de la SCJN sobre la consulta tanto a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos como a personas con discapacidad que también reconoce de manera amplia ese contexto histórico de exclusión y opresión V. Ríos Farjat, Ana, “El derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y de las personas con discapacidad, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año VII, núm. 13, jul-dic 2021.

tida de múltiples instituciones y actores sociales. No obstante, dentro de las posibilidades de la SCJN sería deseable que ese contexto amplio y profundo de injusticias contra los pueblos y comunidades que se reconoce en las sentencias sea retomado al momento de hacer las valoraciones concretas en cada caso, y no sólo como una referencia preambular que no se vea reflejada en la forma en la que se resuelve. La Corte ya ha avanzado en el reconocimiento de estas injusticias, esos pasos pueden servir para seguir fortaleciendo sus análisis y decisiones de manera proporcional a las injusticias que denuncia.

Parte de esta primera “disonancia” se expresa también en que, por una parte, se reconozca *la opresión y exclusión de los pueblos y comunidades*, y por la otra, *se ponga énfasis tanto en el diálogo como en la solución, como si existieran condiciones de igualdad*. Las personas autoras consideramos positivo que la Corte dé centralidad al diálogo y a la negociación y sobre todo, que enfatice que estos tienen que ser auténticos y de buena fe. Sin embargo, si se toman en cuenta los factores de opresión y exclusión histórica y contemporánea que la Corte ya ha reconocido, entonces también tendría que reconocerse enfáticamente que los diálogos difícilmente se realizarán en condiciones ideales cuando existen asimetrías de poder tan grandes entre muchas comunidades y las autoridades del Estado o poderosos actores privados. Aunado a las condiciones de precarización en las que viven muchas comunidades hasta el día de hoy. Por ello, sería necesario que el diálogo que se recomienda sea uno donde se valore de manera detenida si existe o no cierta horizontalidad entre las partes —por ejemplo, en qué condiciones de vida se encuentra la comunidad o comunidades involucradas— y no uno donde, por más buena voluntad que se deposite en él, no habrá posibilidad de autenticidad ante condiciones tan sistémica y estructuralmente desiguales, en tanto no se hayan adoptado las medidas adecuadas para revertir dichas situaciones de injusticia y desigualdad. Medidas que, no se ignora, van más allá de las competencias reconocidas a la SCJN.

La afirmación de la centralidad de la libre determinación y la no imposición por un lado, frente a la reducción de la consulta a un mecanismo de “escucha” de los pueblos y comunidades por el otro.

Como se ha compartido en estas páginas, sin duda la Corte —sobre todo en años recientes— ha reconocido la importancia de la libre determinación calificándola incluso como un derecho primordial. No obstante, una valoración integral de sus decisiones¹³⁸ arroja una dinámica por la cual la consulta parece entenderse más como un mecanismo de escucha —cuanto más, de diálogo y negociación auténticos— entre el Estado y los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, pero no como una herramienta que debe estar orientada a lograr el respeto de la libre determinación. Ese entendimiento —donde la libre determinación se considera primordial y la consulta se concibe no sólo como un mecanismo de escucha— aún debe profundizarse para no reducir la consulta a sólo un instrumento de participación, desconectado del consentimiento, la libre determinación y la autonomía.

Consideramos que otra vertiente de esta disonancia es que, por una parte, se reconozca *la centralidad de la libre determinación y, por la otra, exista un rechazo del carácter vinculante de los resultados de la consulta*. Como se refirió antes, nos llama la atención la forma en la que desde la Corte se ha entendido que cada que exista una ley o norma jurídica que diga: “los resultados de la consulta serán vinculantes”, la concepción mayoritaria y prácticamente unánime de la SCJN sea considerar eso constitucionalmente inválido por “ir en contra del sentido de la consulta” o hasta “desnaturalizarla”.¹³⁹ Esto es cuestionable, primero, porque parece dejarse de lado que el resultado también podría ser la aceptación de una determinada medida. Una aceptación que, además, podría incrementar la legitimidad de la medida aceptada. Luego, es cuestionable en tanto parece entrar en tensión (*disonar*) con una postura respetuosa con la autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades pues un entendimiento así, parecería que indica que el no-consentimiento no es parte de las opciones disponibles y, por ende, eso significaría que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas luego de dialogar y negociar sí o sí tienen que llegar a un acuerdo.

¹³⁸ Cf. SCJN, *Justicia intercultural: derecho a una consulta previa*, Ciudad de México, CEC-SCJN, 2024. Disponible en: [Justicia intercultural: Derecho a una consulta previa | Centro de Estudios Constitucionales](#) [Consultada el 15 de junio de 2025].

¹³⁹ Cf. SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 135/2022*, *op. cit.*; SCJN, *Acción de inconstitucionalidad 200/2020*, *op. cit.*

Otra variante de esta disonancia que las personas autoras identificamos es que, por un lado, *se declare el respeto a la libre determinación y a la igualdad y no discriminación y, por el otro, exista una constante necesidad de recalcar que consentimiento no es igual a poder de veto*. Cuestionamos que se recurra tan frecuentemente a la afirmación de que, si bien se dice respetar el consentimiento y libre determinación de los pueblos y comunidades, no pueda dejar de enfatizarse que el consentimiento no debe ser entendido como un poder de veto a favor de los pueblos. Es cierto que eso no se les ha reconocido por los Estados en los instrumentos internacionales, pero eso no significa que no pueda indicarse la potencial incongruencia que existe entre esa postura con un respeto a la libre determinación. Sin embargo, como ya se dijo, la posibilidad de manifestación del no-consentimiento podría ser una opción reconocida a las comunidades aún si no cuentan con el poder de veto. Ante ello, sería deseable que las autoridades estatales reconocieran que esa dinámica de imposición —que no permite que las comunidades puedan efectivamente bloquear un proyecto si existe una consulta y un diálogo adecuados— puede subsistir, en tanto no se reconozca a los pueblos la libre determinación para, incluso, negarse a proyectos o medidas que no consideren compatibles o benéficos para sus vidas colectivas.

Una variante más de esta segunda disonancia identificada por las personas autoras es la *afirmación de lo fundamental de la libre determinación por un lado y la insistencia en la realización de consultas como solución por el otro*. Como se ha compartido, para las personas autoras —y otras voces y desarrollos nacionales e internacionales—¹⁴⁰ la consulta no debería concebirse como el elemento central para el efectivo respeto y garantía de las vidas y derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; sin embargo, ese parece haber sido el abordaje hasta

¹⁴⁰ Cf. ONU, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos..., *op. cit.*, y Del Pozo, Edmundo y Rivas, Rodrigo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos...*, *op. cit.*

el momento por parte de múltiples autoridades del Estado, incluida la Corte.¹⁴¹ Esto se traduce en que hasta el momento el énfasis haya estado en la escucha, la participación y el diálogo con los pueblos y comunidades, pero, en mucho menor medida en su consentimiento y en la libre determinación.

Además, debe considerarse que en ocasiones las comunidades involucradas ya han manifestado su rechazo a medidas o proyectos¹⁴² y, a pesar de ello, se insiste en la realización de consultas que difícilmente podrán cumplir a cabalidad con los estándares más avanzados y protectores porque, por ejemplo, ¿cómo podría sostenerse que una consulta será previa si se ordena su realización después de que ya se ha violado el derecho a la consulta? Por otra parte, ¿lo más respetuoso de la libre determinación sería volver a preguntar e insistir con las comunidades que ya han manifestado su desacuerdo hasta forzarles a conceder un sí o llegar al consenso? Consideramos que las respuestas a interrogantes como éstas están, por lo menos, pendientes y sería deseable conocer la respuesta desde el máximo tribunal del país.

- *El reconocimiento de la conexión entre consulta y consentimiento, por un lado, y que se remarque la diferencia entre estos por el otro.*

La Corte ha sido enfática en remarcar la diferencia y distancia entre consulta y consentimiento. No obstante, con base en desarrollos recientes de organismos internacionales dedicados a impulsar el respeto a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes,¹⁴³ críticas y propuestas desde la aca-

¹⁴¹ Eso puede reforzarse con que la mayoría de las decisiones realizadas por la SCJN sobre los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas han estado asociadas con la consulta. Esto —no se ignora— no depende totalmente de la SCJN, pues al ser un tribunal en gran medida depende de cómo las situaciones/casos que conoce son presentados ante ella. Lo que tampoco significa desconocer que, como toda autoridad jurisdiccional, tiene la posibilidad de extender o restringir su facultad interpretativa.

¹⁴² Como ejemplo el Amparo en revisión 134/2021 analizado en esta obra y en el Seminario. V. SCJN, Amparo en revisión 134/2021, op. cit.

¹⁴³ Cf. ONU, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos..., op. cit.

demia y la sociedad civil,¹⁴⁴ algunas decisiones recientes de la Corte,¹⁴⁵ así como las discusiones sostenidas en el Seminario, sería deseable fortalecer cada vez más el consentimiento y la consulta en vez de remarcar su separación. Conforme a nuestro criterio, esto sería más congruente con un respeto auténtico a la libre determinación.

- *La afirmación de la defensa de un mandato de pluriculturalismo por un lado, y la reproducción de un paradigma monocultural por el otro.*

En algunas decisiones, la Corte ha reconocido explícitamente la importancia de la pluriculturalidad en México, se ha hablado incluso de un mandato de pluriculturalismo.¹⁴⁶ No obstante, pareciera que eso no se ha logrado traducir en un mayor respeto a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Si en sintonía con el pluralismo estas comunidades son reconocidas como comunidades políticas generadoras y reguladoras de vida colectiva distintas al Estado, entonces, podría reforzarse la necesidad de un mayor respeto a su consentimiento y a su libre determinación, donde no sólo se busque escucharles sino también construir relaciones entre comunidades políticas diversas en un plano de igualdad donde se construya con base en la coordinación y no en la subordinación. No hacerlo, continuará estando más cerca de una dinámica monocultural y más lejana de una organización pluri e intercultural de la vida.

Los cuatro ejemplos de “disonancia constitucional” antes compartidos tienen la finalidad central de mostrar una inconsistencia que se advierte desde la posición de las personas autoras, quienes buscamos enfatizar el efectivo respeto de la libre determinación, autonomía y todos los derechos reconocidos y exigidos por los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Señalar estos puntos no significa desconocer los reconocimientos que ya se han logrado desde la jurisprudencia de la Corte con el paso de los años. Tampoco tiene la intención de invisibilizar

¹⁴⁴ Cf. Del Pozo, Edmundo y Rivas, Rodrigo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos...*, *op. cit.*

¹⁴⁵ Cf. SCJN, Acción de inconstitucionalidad 135/2022, *op. cit.*, y SCJN, Amparo en revisión 498/2021, *op. cit.*

¹⁴⁶ SCJN, Acción de inconstitucionalidad 192/2023, *op. cit.*

bilizar los avances en las sentencias que desarrollan el reconocimiento y protección de los derechos de estos pueblos y comunidades ni desincentivar su continuidad. Por el contrario, se busca compartir elementos que permitan que ese trabajo jurisprudencial sea cada vez más respetuoso de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en una lógica de igualdad y respeto de la libre determinación.

Se reconoce que superar estas disonancias constitucionales no será del todo sencillo. Primero porque para buscar resolver una disonancia se tiene que aceptar que ésta existe y puede ser que eso no pase y no se concuerde desde quienes están a cargo de la labor jurisdiccional de la Corte. Además, como se desprende de los estudios sobre disonancia cognitiva, para que una disonancia busque resolverse, los elementos que estén en tensión tienen que ser considerados importantes. Por ende, si sólo se considera como verdaderamente importante la consulta, pero no la libre determinación y el consentimiento, entonces habrá poca motivación para que la disonancia se resuelva. Otro factor que dificulta eliminar las disonancias o incongruencias es que más personas reproduzcan esa disonancia. Así, la incongruencia no sería tan grave pues “más personas lo hacen” o “la mayoría está de acuerdo”.

En suma, resolver estas disonancias constitucionales podría ser complejo y desafiante, pero desde nuestra posición, deseamos señalar la valía de hacerlo para generar una dinámica respetuosa de las vidas y derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Así, lo que impulsamos es un llamado a construir más jurisprudencia que busque superar esta disonancia constitucional en sintonía con una interculturalidad crítica y antirracista. Eso puede comenzar por colocar la libre determinación y el consentimiento en el centro. No para que deje de defenderse y valorarse la consulta, sino para que ésta sea concebida como una herramienta que debe estar al servicio del logro de la mayor autodeterminación y autonomía de los pueblos y no a la inversa, donde la consulta sea central y protagónica.

2. Algunos horizontes posibles y deseables a partir de la reforma constitucional de septiembre de 2024 en materia de derechos de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas

A continuación, planteamos algunas posibilidades y horizontes deseables sobre la reforma al artículo 2o. de la Constitución de 30 de septiembre de 2024 y que fue posible comenzar a explorar en el Seminario (que comenzó días después de la entrada en vigor de dicha reforma). En particular, aquellas relacionadas con la consulta y el consentimiento.

1. Fortalecimiento de la libre determinación y autonomía

La reforma constitucional de 30 de septiembre de 2024 reafirmó el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y afroamericanos a decidir sobre sus formas de gobierno interno, sistemas de justicia y desarrollo económico y social, dándoles el reconocimiento como sujetos de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio; es decir, para las personas autoras esto significa que se dio un reconocimiento más amplio de su libre determinación y autonomía y que como sujetos políticos y de derecho público deberían ser respetados en condiciones de igualdad. Sobre esa base resulta posible y deseable que, en las próximas sentencias de la SCJN sobre consulta, el consentimiento sea un factor central y relevante en el análisis y decisión de la Corte. Sentencias cuya finalidad no sea —o no solamente— determinar si existió o no una consulta adecuada, sino más bien si existió/existe o no consentimiento de las comunidades potencialmente afectadas por la conducta del Estado. Esto permitiría contar con desarrollos jurisprudenciales que estén en mayor sintonía con los “derechos madre” y que ya han sido nombrados en algunas sentencias de la Corte: la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

2. Mayor participación en la toma de decisiones, en especial, aquellas que potencialmente les afectan

Se espera que la base constitucional generada con la reforma constitucional del artículo 2o. de 30 de septiembre de 2024 sea una antesala para poder garantizar que las personas, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas puedan directamente participar en los mecanismos de defensa constitucional existentes. Al ser considerados como sujetos de derecho público, habría bases constitucionales suficientes para esto.

Esto sería compatible con un sistema social, jurídico y constitucional que se tome en serio el carácter pluricultural que la Constitución reconoce al país pues significaría que los pueblos y comunidades son considerados como sujetos públicos con capacidad generativa y activa para incidir en el sistema jurídico y que, como tales, deben tener la posibilidad de ser formalmente considerados en aquellos casos en los que jurídicamente se van delineando diversas cuestiones de la vida pública. De manera imprescindible, en aquellos casos susceptibles de afectarles directamente.

3. Reconocimiento de los sistemas normativos propios

La referida reforma puede significar un impulso mayor al reconocimiento y aplicación de los sistemas normativos indígenas y afroamericanos en asuntos internos de las comunidades, abre una ventana de oportunidades para seguir generando sentencias más claras y definidas en donde la jurisdicción indígena y en su caso, afroamericana, pueda respetarse como una opción de acceso a la justicia que el Estado no ha podido garantizar a las personas pertenecientes a pueblos indígenas y afroamericanas o que por saturación y desbordamiento ha sido incapaz de proporcionar de manera efectiva e intercultural.

Asimismo, la reforma abre un abanico de posibilidades para la coordinación intercultural entre los distintos sistemas jurídicos (estatal, indígena, afroamericano) que supere la imposición monocultural de una sola justicia. Sin que esto signifique no cuestionar cualquiera de esos sistemas cuando estos reproduzcan dinámicas opresivas o excluyentes o vulneren derechos humanos. Derechos que también tendrían que ser concebidos de manera intercultural para evitar que se man-

tengan imposiciones e injusticias colonialistas, racistas y clasistas contra los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Esto también impactaría en la consulta y sobre todo en el consentimiento, pues la postura adoptada por los propios pueblos y comunidades y sus propias autoridades debería ser respetada por todas las autoridades del Estado como parte de sus propios sistemas de justicia y decisiones libremente determinadas en diversos aspectos, sobre todo aquellos tan relevantes como el derecho a su territorio, a su biodiversidad, entre otros. Es decir, el respeto al pluralismo jurídico entrelazado con la libre determinación y autonomía conllevaría a que, ante ciertas medidas o proyectos que pretendan adoptarse por parte del Estado, se considere también si —conforme al ejercicio de sus propios sistemas normativos— las comunidades potencialmente involucradas ya han manifestado su voluntad o no, frente a cierto tipo de proyectos (por ejemplo las declaratorias de territorios libres de minería, o proyectos similares, adoptados por sus asambleas). Esto no necesariamente significaría que esa postura no tuviera que ponderarse con otros factores. Lo que para nosotras como personas autoras significa es que ahora serán decisiones e intenciones que provengan de, al menos, dos sistemas normativos (el del Estado y el de las comunidades), que podrían ser valorados al momento de que la Corte se enfrente con casos en los que esté involucrado el derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

4. Reforzamiento de la obligación de juzgar con perspectiva intercultural y enfoque antirracista en pro de una valoración y defensa integral de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas

Con base en el diseño constitucional posterior a la reforma al artículo 2o. constitucional del tema que se está tratando, se espera un mayor despliegue y profundidad de la obligación constitucional de juzgar con perspectiva intercultural y enfoque antirracista desde las primeras instancias hasta los casos que lleguen a la SCJN. Esto aplicado a la consulta y el consentimiento se traduciría en decisiones que coloquen la libre determinación en el centro, que comprendan a los pueblos y comunidades en su complejidad diversidad y contextos y que, por ende, se traduzcan en una justicia más adecuada, cercana e igualitaria.

5. Adoptar sentencias que reconozcan la heterogeneidad

Consideramos que la reforma constitucional a la que nos hemos referido también significa una oportunidad para comprender y respetar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas como comunidades diversas entre sí. Se trata de una oportunidad para tomar en serio que la interculturalidad es profunda y tiene muchos matices que incluso se presentan entre las diversas comunidades que integran un mismo pueblo originario e incluso al interior de una misma comunidad indígena o afroamericana. Es decir, hablamos de situaciones donde hay mucha heterogeneidad, aun cuando podría pensarse lo contrario. No todos los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas son iguales. Esto no debería ser un impedimento para contar con justicia adecuada a través de las sentencias. Al contrario, puede ser una oportunidad para que en cada sentencia se reconozcan tanto aquellos patrones estructurales que impactan a la mayoría de los pueblos, comunidades y personas indígenas y afroamericanas, pero también donde se reconozcan y valoren las diferencias que existen de manera inter e intracomunitaria. Esto podría permitir sentencias que al valorar la consulta y el consentimiento de estos pueblos y comunidades no se basen sólo en patrones comunes a múltiples pueblos y comunidades, sino también a las particularidades de la comunidad o pueblo que esté involucrado en cada sentencia específica.

6. La obligación de consulta más allá de los “impactos significativos”

Consideramos que la manera en la que fue regulada la consulta en la reforma Constitucional es preocupante.¹⁴⁷ Como se compartió en otros apartados de esta obra, con el paso de los años la Suprema Corte ha ido reconociendo una concepción amplia de la obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas (la necesidad de consultarles ante cualquier medida que potencialmente les afecte de manera diferenciada sin que sea relevante lo “significativo” de ese impacto para que esa obligación exista) y, en años más recientes, incluso, ha reconocido su vínculo con el consentimiento y la libre determinación.

¹⁴⁷ “XIII. Ser consultados sobre las medidas legislativas o administrativas que se pretendan adoptar, cuando estas puedan causar afectaciones o impactos significativos en su vida o entorno, con la finalidad de obtener su consentimiento o, en su caso, llegar a un acuerdo sobre tales medidas.” CPEUM, artículo 2o., Apartado A, fracc. XIII

Lo que consideramos preocupante es que en la Constitución se haya establecido que la consulta deberá realizarse sólo cuando alguna medida pueda causar “afectaciones o impactos significativos” pues esto podría traducirse en un grave retroceso al estándar más protector desarrollado hasta la fecha por la Suprema Corte. Ante eso surge además la duda de quién será el encargado de decir qué impactos son significativos, qué significa “impactos significativos”, y dónde quedan la autonomía y la libre determinación. La respuesta jurisprudencial a eso aún está por desarrollarse. Nos preocupa que esa regulación constitucional se traduzca en una limitación a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos y, en concreto, a la consulta, dejando atrás todos los avances que se habían logrado hasta ahora. Ante ello, deseamos que no haya retrocesos. En ese punto en específico, lo ya reconocido y logrado por la Suprema Corte es un respaldo determinante que no debería desperdiciarse ni perderse.

Las personas autoras esperamos que esta publicación sea útil para fomentar nuevas reflexiones y argumentos jurídicos para hacer realidad el sueño de una sociedad donde se respete más la libre determinación, el consentimiento y la participación de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que habitan este país. Que esto se realice con una perspectiva y conducta intercultural y antirracista que permita mayor horizontalidad, coordinación y menos injusticia contra los pueblos y comunidades que resisten y coexisten en este territorio desde antes de la formación del estado que hoy llamamos México.

Referencias

Libros

- Hale, Charles, “Does multiculturalism menace? Governance, cultural rights and the politics of identity in Guatemala”, *Journal of Latin American Studies*, vol. 34, núm. 3, 2002.
- Walsh, Catherine, “Interculturalidad crítica y educación intercultural”, *Construyendo Interculturalidad Crítica*, La Paz, Instituto Internacional del Convenio Andrés Bello, 2010.
- Tauli-Corpuz, Victoria, “El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación por medio de la autonomía o el autogobierno” en Dahl, Jeans *et al.*, *Construyendo autonomías*, Lima, IWGIA, 2020.
- Solís, Patricio, *Discriminación estructural y desigualdad social*, Ciudad de México, CONAPRED, 2017.
- CIDH, *Derecho a la libre determinación de los Pueblos Indígenas y Tribales*, Washington, D.C., CIDH, 2021.
- IIDH, *El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas*, San José, IIDH, 2016.

OIT, *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT. Comprender el Convenio sobre los pueblos indígenas y tribales*, 1989 núm. 169, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2013.

Revistas y artículos de Internet

Bautista, Judith, “Estrategias de resistencia cotidianas: Profesionistas indígenas antes el racismo anti-indígena en México”, *Revista Estudios Sociológicos*, Ciudad de México, COLMEX, vol. 40, número especial, febrero 2022.

Yrigoyen Fajardo, Raquel, “Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista”, en Ahrens, Helen (comp.) *El Estado de derecho hoy en América Latina. Libro en homenaje a Horst Schönbohm*, Ciudad de México, GIZ-Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

Anaya, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

Del Pozo, Edmundo y Rivas, Rodrigo, *De la consulta a la libre determinación de los pueblos: Informe sobre la implementación el derecho a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado en México*, IIJ-UNAM/DPLF/FUN-DAR, 2019.

Ríos Farjat, Ana, “El derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas y de las personas con discapacidad, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, año VII. núm. 13, jul/dic 2021.

Svampa, Maristella, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina. Conflictos socioambientales, giro ecoterritorial*, Alemania, CALAS, 2019.

Aragón Andrade, Orlando, “La ‘caja negra’ del reconocimiento al autogobierno indígena en la nueva ley orgánica municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, el presupuesto directo y la ‘faena jurídica’”, en *Nueva antropología: Experiencias biográficas desiguales, formas diversas de asociación y memorias*, Ciudad de México, INAH, vol. 35, núm. 96, 2022.

Miller, Mónica; Clark, Jordan *et al.*, “Cognitive Dissonance Theory (Festinger)”, en *The Blackwell Encyclopedia of Sociology*, Malden, Blackwell Publishing Ltd., 2015.

Festinger, Leon, “La teoría de la disonancia cognoscitiva” extractado por Ovejero, Anastasio en *Psicothema*, vol. 5, núm.1, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1993. Disponible en: «<https://www.psicothema.com/pdf/873.pdf>» Consultado el 20 de junio de 2025.

Harmon-Jones, Eddie, “Cognitive Dissonance Theory” en *Encyclopedia of Human Behavior*, London-Burlington-San Diego, Academic Press, 2012.

IIDH, *El derecho a la consulta previa, libre e informada: una mirada crítica desde los pueblos indígenas*, San José, IIDH, 2016.

Datos estadísticos

CONEVAL, *Coneval presenta las estimaciones de pobreza multidimensional (2018 y 2020, Comunicado No.09, 2021;*

CONEVAL, *Coneval presenta las estimaciones de pobreza por grupos de población a nivel municipal (2020-2020), Comunicado No. 14, 2022.*

Legislación nacional

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM)

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la CPEUM

Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la CPEUM

Instrumentos internacionales

Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Conexas de Intolerancia

Precedentes Emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pleno

Acción de inconstitucionalidad 113/2022, Pleno, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, 05 de junio de 2023.

Acción de inconstitucionalidad 135/2022, Pleno, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, 22 de enero de 2024.

Acción de inconstitucionalidad 192/2023 y sus acumuladas 193/2023, 194/2023 y 196/2023, Pleno, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 07 de diciembre de 2023.

Acción de inconstitucionalidad 212/2020, Pleno, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 01 de marzo de 2021.

Controversia constitucional 56/2021, Pleno, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán, 18 de agosto de 2022.

Acción de inconstitucionalidad 200/2020, Pleno, Ministro Ponente Luis María Aguilar Morales, 05 de agosto de 2024,

Acción de inconstitucionalidad 63/2017, Pleno, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 21 de septiembre de 2017.

Acción de inconstitucionalidad 285/2020, Pleno, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 13 de julio de 2021.

Controversia constitucional 32/2012, Pleno, Ministra Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos, 29 de julio de 2014.

Acción de inconstitucionalidad 151/2017, Pleno, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 28 de junio de 2018.

Acción de inconstitucionalidad 108/2019, Pleno, Ministra Ponente Yasmín Esquivel Mossa, 05 de diciembre de 2019.

Acción de inconstitucionalidad 18/2021, Pleno, Ministro Ponente José Fernando Franco González Salas, 12 de agosto de 2021.

Acción de inconstitucionalidad 71/2021, Pleno, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 07 de junio de 2022.

Acción de Inconstitucionalidad 47/2024, Pleno, Ministra Ponente Ana Margarita Ríos Farjat, 02 de diciembre de 2024.

Primera Sala

Amparo directo en revisión 5008/2016, Ministra Ponente Norma Lucía Piña Hernández, 10 de mayo de 2017.

Amparo directo en revisión 5465/2014, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 26 de abril del 2017.

Amparo directo en revisión 1464/2013, Primera Sala, Ministro Ponente Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 13 de noviembre de 2013.

Amparo en revisión 134/2021, Primera Sala, Ministro Ponente Jorge Mario Pardo Rebolledo, 16 de febrero de 2022.

Amparo en revisión 213/2018, Primera Sala, Ministro Ponente José Ramón Cossío Díaz, 14 de noviembre de 2018.

Amparo directo 6/2018, Primera Sala, Ministro Ponente Juan Luis González Alcántara Carrancá, 21 de noviembre de 2019.

Amparo Directo 8/2021, Primera Sala, Ministra Ponente: Norma Lucía Piña Hernández, 20 de octubre de 2021.

Segunda Sala

Amparo en revisión 1041/2019, Segunda Sala, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, 08 de julio de 2020.

Amparo en revisión 131/2022, Segunda Sala, Ministro Ponente: Alberto Pérez Dayán, 17 de enero de 2024.

Amparo en revisión 498/2021, Segunda Sala, Ministro Ponente Alberto Pérez Dayán, 06 de abril de 2022.

Amparo en revisión 499/2015, Segunda Sala, Ministro Ponente Eduardo Medina Mora I., 04 de noviembre de 2015.

Amparo en revisión 410/2015, Segunda Sala, Ministro Ponente José Fernando Franco Salas, 04 de noviembre de 2015.

Publicaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva intercultural: personas, pueblos y comunidades indígenas*, 2022. Disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/protocolos-de-actuacion/en-casos-que-involucren-derechos-de-personas-comunidades-y-pueblos>».

SCJN, *Apuntes procesales para la defensa de los derechos humanos. Juicio de Amparo*, 2023. Disponible en «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-02/apuntes-procesales-juicio-amparo.pdf>».

SCJN, *Justicia intercultural: derecho a una consulta previa*, Ciudad de México, CEC-SCJN, 2024. Disponible en: «https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2025-01/CDJ_Derecho%20a%20una%20consulta_digital.pdf».

SCJN, *Apuntes sobre justicia intercultural: Análisis de contexto*, 2024. Disponible en: «<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/Publicaciones/archivos/2024-11/ANALISIS-CONTEXTO.pdf>».

SCJN, *Justicia Intercultural: Derecho a la libre determinación*, 2024. Disponible en: «https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2024-12/CDJ%20Justicia%20intercultural%20derecho%20a%20la%20libre%20determinacio%CC%81n_Digital.pdf».

SCJN, *Justicia Intercultural: Derecho a igualdad y no discriminación*, 2024. Disponible en: «https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2024-12/CDJ%20Justicia%20intercultural%20derecho%20a%20la%20igualdad%20y%20no%20discriminacio%CC%81n_Digital.pdf».

SCJN, *Derechos humanos: Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas*, 2020. Disponible en: «https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2023-07/CJ%20DERECHO%20A%20LA%20PROPIEDAD_ELECTRO%CC%81NICO.pdf».

Resoluciones de otras autoridades jurisdiccionales

TEPJF, SCM-JDC-88/2020 y acumulados, Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano, Magistrado Ponente Héctor Romero Bolaños, 13 de agosto de 2020, pp. 13-14. Disponible en: «te.gob.mx/sentenciasHTML/convertir/expediente/SCM-JDC-0088-2020-#_ftn15».

Resoluciones emitidas por el Sistema Universal de Derechos Humanos

ONU, Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos. Estudio del Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, A/HRC/39/62, ONU, 2018.

ONU, Stavenhagen, Rodolfo, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, ONU, 2004. Disponible en: «[La situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, 2004. A/59/258](#)» [Consultado el 15 de junio de 2025].

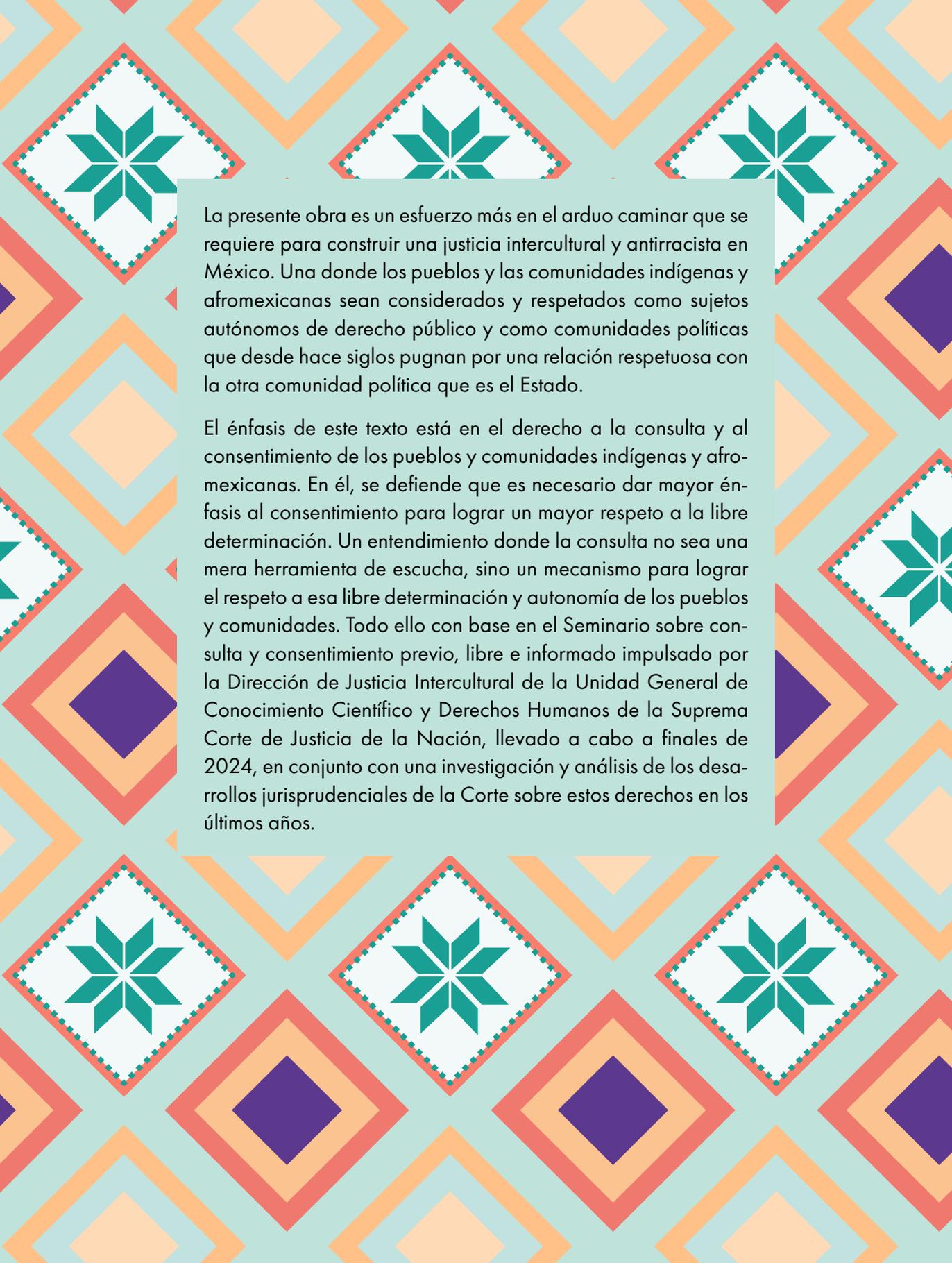
ONU, Anaya, James, *Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, A/HRC/12/34, ONU, 2009, párr. 46, p. 18. Disponible en [Document Viewer](#) [Consultado el 15 de junio de 2025].

ONU, Tauli-Corpuz, Victoria, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, A/HRC/39/17/Add.2, ONU, 2018. Disponible en: [A/HRC/39/17/Add.2](#) [Consultado el 15 de junio de 2025].

Otras fuentes de información

Congreso de Guerrero, CONSENSA JUCOPO CON LA CRAC-PC EL PROTOCOLO DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y AFROMEXICANOS, 7 de marzo de 2022. Disponible en «<https://congresogro.gob.mx/63/inicio/2022/03/07/consensa-jucono-con-la-crac-pc-el-protocolo-de-consulta-a-los-pueblos-indigenas-y-afromexicanos/>» [Consultado el 25 de junio de 2025].

Luevano Bustamante, Guillermo, Participación en *Proyecto Pluriversos. Relatorías y propuestas. Hacia la ley reglamentaria del artículo 2º. en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas*, CDMX-Morelia, 2025.



La presente obra es un esfuerzo más en el arduo caminar que se requiere para construir una justicia intercultural y antirracista en México. Una donde los pueblos y las comunidades indígenas y afro-mexicanas sean considerados y respetados como sujetos autónomos de derecho público y como comunidades políticas que desde hace siglos pugnan por una relación respetuosa con la otra comunidad política que es el Estado.

El énfasis de este texto está en el derecho a la consulta y al consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas. En él, se defiende que es necesario dar mayor énfasis al consentimiento para lograr un mayor respeto a la libre determinación. Un entendimiento donde la consulta no sea una mera herramienta de escucha, sino un mecanismo para lograr el respeto a esa libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades. Todo ello con base en el Seminario sobre consulta y consentimiento previo, libre e informado impulsado por la Dirección de Justicia Intercultural de la Unidad General de Conocimiento Científico y Derechos Humanos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, llevado a cabo a finales de 2024, en conjunto con una investigación y análisis de los desarrollos jurisprudenciales de la Corte sobre estos derechos en los últimos años.