



Revista Derecho del Estado
ISSN: 0122-9893
ISSN: 2346-2051
Universidad Externado de Colombia

La construcción jurisdiccional de los procesos de consulta de las comunidades indígenas y su aproximación al derecho a la información en México*

OLIVOS FUENTES, MONSERRAT; GÓMEZ ROMO DE VIVAR, GUILLERMO RAFAEL

La construcción jurisdiccional de los procesos de consulta de las comunidades indígenas y su aproximación al derecho a la información en México*

Revista Derecho del Estado, núm. 45, 2020

Universidad Externado de Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337662821006>

DOI: 10.18601/01229893.n45.06

Artículos

La construcción jurisdiccional de los procesos de consulta de las comunidades indígenas y su aproximación al derecho a la información en México*

The jurisdictional construction of the process of a prior consultation of indigenous people and the approach to freedom of information in Mexico

MONSERRAT OLIVOS FUENTES m.olivos@ugto.mx

Universidad de Guanajuato, Mexico

GUILLERMO RAFAEL GÓMEZ ROMO DE VIVAR

Universidad de Guanajuato, Mexico

Revista Derecho del Estado, núm. 45, 2020

Universidad Externado de Colombia

Recepción: 15 Enero 2019

Aprobación: 07 Octubre 2019

DOI: 10.18601/01229893.n45.06

CC BY

RESUMEN: Este artículo analiza los factores exógenos y endógenos que se han generado en el Estado mexicano para asegurar el derecho a la consulta libre, previa e informada, como derecho colectivo que permite el diálogo de los pueblos y comunidades indígenas a efecto de participar en las decisiones que puedan afectarlos directamente como puede ocurrir en sus instituciones, territorio, autonomía, libre determinación, autoridades, sistemas normativos, identidad, lengua o cultura.

Entre los factores externos se advierte la oleada latinoamericana expansionista del reconocimiento de un *corpus iuris indígena*, que ha resultado significativa pero que no resuelve en su totalidad el eficaz ejercicio de los derechos puesto que se requieren de mayores garantías que permitan su cabal cumplimiento en todos los supuestos.

Por su parte, dentro de los factores internos se analiza el proceso de reconocimiento de los derechos indígenas que incorpora precedentes jurisdiccionales que hacen evidentes las omisiones y la falta de voluntad política para la constitucionalización de los derechos indígenas y de la implementación de mecanismos que abonen a la dignificación de estos, a la coexistencia armónica de sistemas así como a asegurar el derecho a la información durante los procesos de implementación.

Palabras clave: Derecho indígena, derecho a la consulta, derecho a la información, acceso a la información pública, pueblos y comunidades indígenas.

ABSTRACT: This paper analyzes exogenous and endogenous factors that generates the protection of the prior and informed consultation in Mexican State as a collective right of indigenous people that allows the participation and dialogue in the decisions that could affect them like in their institutions, territory, self-determination, autonomy, authorities, normative system, identity, language or culture

Among extern factors the latinoamerican wave incorporates the recognition of the *indigenous corpus iuris*, that makes a significant change but insufficient to solve the problem because also needs guarantees to protect their right efectively.

Within the intern factors, the recognition process incorporates jurisdictional precedents that allows the protection of the collective right in the absense and resistance of the assurance purposes that dignify indigenous people, the coexisting of legal systems and the protection of the freedom of information.

Keywords: Indigenous right, prior consultation, freedom of information, indigenous people.

SUMARIO

Introducción. 1. El acontecer de las comunidades indígenas bajo el pluralismo jurídico en México. 2. El derecho a la consulta indígena previa, libre e informada en perspectiva. 3. La construcción jurisdiccional del derecho a la consulta indígena en el Estado mexicano. 3.1. La consulta en los procesos de cambio de sistema de elección de autoridades propias del gobierno. 3.2. La consulta en los procesos de distritación electoral. 3.3. La consulta indígena en los procedimientos de transferencia de recursos a las comunidades indígenas. 4. El derecho a la información y las consultas indígenas en México. 4.1. La difusión en la consulta indígena. 4.2. El derecho de investigar de los pueblos originarios. 4.3. Derecho de recibir información. 5. Conclusiones. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La lucha histórica de los pueblos y de las comunidades indígenas ha generado el reconocimiento de los derechos humanos que les son inherentes como colectividad, de manera que la autonomía y libre determinación que les caracteriza tiene lugar en naciones con una composición pluricultural que exige no solo el reconocimiento normativo, sino la plena eficacia en el ejercicio del *corpus iuris* de los derechos indígenas.

Los Estados de América Latina intensifican el reconocimiento de estos derechos de manera paralela a la generación de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la ONU sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado el 27 de junio de 1989, que entró en vigor el 5 de septiembre de 1991, y cuyos principios y bases consignados fueron considerados en mayor o menor medida en las constituciones de Colombia (1991), Perú (1993), Bolivia (1994), Ecuador (1998) y Venezuela (1999).

En el caso mexicano, los factores externos e internos también han permitido el cambio de modelo de Estado y, en consecuencia, un renovado sistema jurídico que incorpora el pluralismo jurídico al reconocer a los sistemas normativos de cada pueblo y comunidad indígena, que se encuentran al mismo nivel que el derecho formalmente legislado, el cual debe coexistir respetando sus principios, bases y normas que les caracterizan.

Bajo este contexto, en los siguientes apartados se realiza un esbozo de los aspectos que han influido en el reconocimiento del derecho indígena en México y, en el caso específico, del derecho humano a la consulta libre, previa e informada, así como los procesos para la implementación de garantías y mecanismos que logren un eficaz ejercicio como el caso de la necesaria aproximación con el derecho a la información.

Para ello, la investigación será tratada bajo un conjunto de métodos como análisis institucional, hermenéutica jurídica, derecho comparado, resolución de conflictos y análisis paradigmático de casos que logren evidenciar la trascendencia de la construcción normativa y jurisdiccional

producto de la lucha de los pueblos y comunidades indígenas que ha encontrado respuestas en los tribunales de justicia para restituir sus derechos ante la reiterada vulneración del *corpus iuris indígena* reconocido por el Estado.

Lo anterior considerando la interdependencia con el derecho a la información de los indígenas, al tener que contemplar esquemas en los cuales el Estado y la comunidad indígena, de manera coordinada y corresponsable, para organizar y asegurar la difusión, recepción e investigación de la información en todas las fases del proceso de consulta, para que una vez que se cuenten con todos los elementos por parte de las autoridades tradicionales o de la Asamblea General, se someta a consideración del pueblo o comunidad.

1. EL ACONTECER DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS BAJO EL PLURALISMO JURÍDICO EN MÉXICO

El reconocimiento del pluralismo jurídico en México nos traslada al dinamismo que caracteriza a la comprensión del Estado, considerando su naturaleza jurídica, los elementos y alcances que han permitido superar la marcada subordinación política y económica de los pueblos originarios que por siglos se encontraba legitimada y consignada normativamente.

Si bien el Estado de derecho tiene su origen en la doctrina alemana con el *Rechtsstaat*, a comienzos del siglo XVIII¹ con la concepción de Emmanuel Kant que sostén la existencia de un Estado de leyes donde "el derecho es la limitación de la libertad de cada una a la condición de su concordancia con la libertad de todos, en tanto que esta concordancia sea posible según una ley universal",² no se agotó en esta comprensión, sino que incorporó en el transcurso del tiempo mayores elementos.

Por ejemplo, en el siglo XIX, se estableció la naturaleza jurídica y política con Robert Von Mohl, al señalar que "un Estado de Derecho no puede tener otro fin que el de ordenar la vida en común del pueblo de tal forma que cada uno de sus miembros sea defendido y animado al desarrollo más libre y más completo de sus facultades [...] la libertad del ciudadano constituye el principio supremo"³.

Para ello, el Estado de derecho tenía por fundamento las leyes, que someten al poder político a su mandato a fin de evitar el libre albedrio, las arbitrariedades y los excesos en el ejercicio del poder político por sus gobernantes, es decir, la fuerza de la ley se vinculaba así a un poder legislativo con capacidad de decisión soberana en nombre de una función ordenadora general.⁴

Esta comprensión del Estado de derecho encontraba al proceso legislativo como el único medio de producción de la legislación, la cual debía tener cierto orden jerárquico que contemplara una Ley suprema (la cual incorporaba las atribuciones de los poderes públicos y el reconocimiento de los derechos y las libertades de los individuos), con la finalidad de preservar un orden jurídico que distribuyera las funciones

públicas, estableciera los pesos y contrapesos en el ejercicio del poder y se garantizara las libertades, la igualdad y la seguridad jurídica de las personas para que no ser vulneradas por la autoridad estatal.

Posteriormente, la comprensión Estado de derecho contempla una serie de derechos humanos, sin embargo, heredera de los binomios del Estado-nación y Estado-derecho, se consideraba como única fuente de creación al derecho estatal, relegando otras fuentes del derecho que desde siglos ya imperaban en sus territorios.

La invisibilización de estas cuestiones, el reconocimiento de derecho humanos y la permanente lucha de los pueblos y comunidades originarias exigió cambios constitucionales que reconocieran el carácter pluricultural y multiétnico de esta nueva configuración⁵.

Esta reconfiguración plantea nuevos modelos que logren abatir las profundas desigualdades que les caracterizan y garantizar la autonomía y libre determinación que les ha sido reconocida a partir de la reivindicación de sus derechos.

En América Latina, hace suyos estos planteamientos a partir de una serie de reformas constitucionales generadas en las últimas décadas del siglo xx en países como Chile, Ecuador, Colombia, Costa Rica, Bolivia o Perú, que a decir de Casal⁶ tuvieron como denominadores comunes los siguientes:

- El reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y de la diversidad étnica o de la multiculturalidad de los respectivos países quedó consagrada en sus constituciones.

- En la administración de justicia se observaron los intentos para consolidar la independencia judicial, en razón de la injerencia de la participación de los partidos políticos para seleccionar o remover a los jueces.

- La construcción de una democracia participativa, o en su caso, la incorporación de instrumentos de ejercicio directo o semidirecto de la soberanía popular.

- En materia de derechos humanos, se observó la ampliación de los derechos previstos, específicamente en derechos sociales, la consagración del *habeas data* o el derecho a la libertad informativa, la protección al ambiente, defensa de los derechos del consumidor, protección de los niños y adolescentes, de las personas de la tercera edad y personas con discapacidad. En el plano institucional se incorporó la constitución de defensorías del pueblo. Además de que apertura la ratificación de los tratados internacionales suscritos por los Estados.

- La creación de tribunales o cortes constitucionales encargadas de asegurar de forma efectiva los derechos humanos.

Paralelo al reconocimiento constitucional, se gestaba la exigencia de emitir instrumentos internacionales que permitieran consignar a nivel supranacional el reconocimiento, los principios y bases de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, que en su contenido contempló lo dispuesto en la normatividad internacional

como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los instrumentos y recomendaciones para la adopción de nuevas normas internacionales en la materia.

De manera que la intensificación de los esfuerzos de América Latina por consignar normativamente este nuevo modelo de Estado establece un marco nacional y supranacional, donde pluralismo indígena que debe de imperar, como se advierte con la firma, ratificación y entrada en vigor de diversos instrumentos internacionales en la materia como el Convenio 169 de la siguiente manera (tabla 1).

TABLA 1
ESTATUS DE LA VIGENCIA DEL CONVENIO 169 DE LA OIT
EN LOS ESTADO QUE LO HAN FIRMADO Y RATIFICADO

País	Fecha de ratificación	Estatus
Argentina	3 de julio de 2000	En vigor
Bolivia, Estado Plurinacional de	11 de diciembre de 1991	En vigor
Brasil	25 de julio de 2002	En vigor
Centroafricana, República	30 de agosto de 2010	En vigor
Chile	15 de septiembre de 2008	En vigor
Colombia	7 de agosto de 1991	En vigor
Costa Rica	2 de abril de 1993	En vigor
Dinamarca	22 de febrero de 1996	En vigor
Dominica	25 de junio de 2002	En vigor
Ecuador	15 de mayo de 1998	En vigor
España	15 de febrero de 2007	En vigor
Fiji	3 de marzo de 1998	En vigor
Guatemala	5 de junio de 1996	En vigor
Honduras	28 de marzo de 1995	En vigor
Luxemburgo	5 de junio de 2018	El Convenio entrará en vigor para Luxemburgo el 5 de junio de 2019.
México	5 de septiembre de 1990	En vigor
Nepal	14 de septiembre de 2007	En vigor
Nicaragua	25 de agosto de 2010	En vigor
Noruega	19 de junio de 1990	En vigor
Países Bajos	2 de febrero de 1998	En vigor
Paraguay	10 de agosto de 1993	En vigor
Perú	2 de febrero de 1994	En vigor
Venezuela, República Bolivariana de	22 de mayo de 2002	En vigor

Fuente: elaboración propia a partir de información de la Organización Internacional del Trabajo. Disponible en <https://www.ilo.org/>.

Es así que las adecuaciones realizadas marcan un renovado *corpus iuris indígena* que pueda ser capaz de modificar la realidad política y social, de generar condiciones de igualdad y de redistribución de las riquezas, pero sobre todo de superar la concepción de la existencia de un centralismo legal, toda vez que existe una vigencia de normas cuyas fuentes son

diversas, en las cuales el derecho indígena, resultado de los procesos de tensión con sistemas jurídicos colonizadores, de derecho estatal e internacional, moldea la realidad en la que se encuentra inscrito⁷.

Esta oleada de reformas constitucionales y supranacionales evidencian que el derecho estatal al no incorporar todas las expresiones que se observan en las sociedades contemporáneas, se reformula a partir de teoría crítica y antiformalistas del derecho, con lo que se pretende el reconocimiento de la pluralidad y trasciende en la protección de los derechos humanos que le son inherentes a su población.

En palabras de Engle Merry⁸, se transita del pluralismo jurídico clásico a un nuevo pluralismo jurídico, ya que el primero de los mencionados, caracterizado por las intersecciones entre los derechos europeo y nativo, pasa a relaciones entre grupos dominantes y subordinados, que conducen a las relaciones más complejas entre el sistema jurídico oficial y otras formas de ordenamiento.

En este contexto, los pueblos originarios en el Estado mexicano no se queda al margen de estos acontecimientos y sus luchas logran ser incluidas en esta oleada de reformas constitucionales en materia indígena, ya que se consigna el pluralismo jurídico en los artículos 2o. y 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁹ reconociendo a la Nación la composición pluricultural con pueblos y comunidades indígenas a quienes les es inherente la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, así como para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos internos.

Esto les permite tener la potestad de elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfruten y ejerzan su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad, así como acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco de respeto al pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México.

Los efectos de la citada reforma finalmente reconocen la coexistencia del sistema jurídico formalmente legislado y los sistemas normativos indígenas, sin embargo, durante el proceso de implementación, y de hacer efectivos los derechos, se generan tensiones jurídicas, sociales, políticas y económicas, puesto que el diseño institucional y normativo no se encuentra armonizado con el pluralismo jurídico, la autonomía y la libre determinación de sus pueblos originarios.

Se trata de modificaciones legales que de alguna manera logran establecer los mínimos legales para el reconocimiento de los derechos pero que no incorporan un marco normativo robusto que permita su plena eficacia, lo que genera una serie de tensiones que se acentúan ante la heterogeneidad de los sistemas normativos de cada pueblo y comunidad indígena y un neoliberalismo recalcitrante que priva como sistema económico.

Por una parte, se espera que los rasgos de los derechos originarios sean semejantes al derecho oficial y, por la otra, que sean completamente diferentes. En el primero de los supuestos continuaríamos en el mismo esquema del monismo jurídico, mientras que en el segundo, se incorpora la obligación del Estado para conciliar y transigir a partir de visiones diferentes a los derechos humanos bajo un ejercicio de reconocimiento y valoración de las diferencias¹⁰.

Basta observar la falta de constitucionalización de los derechos¹¹, la resistencia de los gobiernos federales y locales para hacer efectivas las prerrogativas ya reconocidas en rango constitucional y legal, así como en el caso de las instituciones de prácticas y de justicia indígenas sean espacios de interlegalidad que afectan las formas en que se construye y reproduce la legalidad indígena, en donde se debe de recurrir a "los procedimientos legales para alcanzar diversos propósitos en la construcción y defensa de sus culturas. Estos incluyen el fortalecimiento o "revitalización" de las justicias indígenas; el uso de normas y mecanismos legales dominantes; la confrontación y la apropiación de las instituciones y lenguajes legales; el establecimiento de formas de justicia autónomas fuera de los parámetros legales formales, así como casos de litigio estratégico, tanto dentro de las cortes nacionales como internacionales"¹².

2. EL DERECHO A LA CONSULTA INDÍGENA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN PERSPECTIVA

El derecho a la consulta libre, previa e informada alude a un derecho humano inherente a los pueblos y comunidades indígenas, que requiere ser definido para la comprensión de su naturaleza, alcances, elementos y mecanismos que permitan hacerlo efectivo.

Si bien no existe un consenso en cuanto a su definición, para efectos de este trabajo es importante destacar algunas nociones que consideramos relevantes, por ejemplo, González Galván señala que la consulta "consiste en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas a formar parte de las decisiones de Estado relacionadas con el diseño, aprobación y aplicación de políticas públicas sobre su desarrollo"¹³.

Esta definición marca la distinción entre la consulta ciudadana con la consulta indígena, ya que la consulta ciudadana se entiende como un mecanismo de la democracia participativa que permite bajo ciertas reglas, supuestos, normas y procedimientos, participar en la toma de decisiones del Estado, mientras que la consulta indígena trata de un derecho colectivo inherente a los pueblos y comunidades indígenas para participar cuando se tenga una afectación directa por alguna medida legislativa o administrativa como puede ser los procesos de creación de las políticas pública, como refiere González (aunque no se agota en este supuesto).

Esto ocurre porque hablar de derechos humanos en tratándose del desarrollo de los pueblos indígenas, implica respetar ciertos principios, como lo son: el reconocimiento como sujetos de derecho y no como

objeto de políticas públicas por otros, participación, empoderamiento, autonomía, control territorial, no discriminación y aplicación del consentimiento previo, libre e informado, como refiere Stavenhagen¹⁴.

De ahí que autores como Magdalena Gómez comprendan a la consulta a partir del reconocimiento del derecho en tratados internacionales, al referir que es el proceso de "recabar la opinión, el asesoramiento y la asistencia de los pueblos indígenas y tribales, quienes resultan directamente afectados por las medidas legislativas, administrativas o por los programas que adopten los Estados Miembros de la OIT"¹⁵.

Con ello se asume que la consulta incorpora todo un proceso en el que se considera la opinión, el asesoramiento o la asistencia de los pueblos indígenas o tribales que permitan generar un diálogo respecto de medidas que les afecten.

Estos procesos, como refiere Carcelén y Bennett, deben encarnar "la finalidad y el espíritu de la consulta" que no es más que "la intención genuina de lograr el consentimiento de las medidas propuestas, lo que también implica una actitud de diálogo y voluntad de considerar los planteamientos de los pueblos indígenas. Así, la consulta debe asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en un proceso que debe tener por finalidad llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de un proyecto"¹⁶.

Por ello, autores como Clavero¹⁷ logra agrupar las anteriores definiciones cuando enfatiza que la comprensión del derecho a la consulta indígena debe considerar las siguientes tres vertientes:

- Un derecho de los pueblos indígenas que obliga a los Estados a celebrar consultas en función de razones especiales que atañen solo a estos ya que está vinculada con el derecho a la identidad y la integridad cultural, el derecho a conservar las propias instituciones, usos y costumbres, el derecho al territorio y los recursos y el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo, entre otros.

- Una obligación del Estado puesto que al firmar y ratificar el citado el Convenio OIT 169 se incorpora plenamente al ordenamiento jurídico nacional con rango constitucional y tiene que ser amparado por las garantías constitucionales y cuya omisión o realización inadecuada debe conllevar invalidez de la norma o el acto administrativo.

- Un proceso previsto para hacer efectivo el derecho a la participación de los pueblos indígenas en todos los asuntos que puedan afectar a sus personas, a sus bienes o a sus derechos individuales y colectivos. Se trata de una consulta independiente de otras a los que los ciudadanos indígenas puedan tener derecho como ciudadanos.

Es decir, el derecho a la consulta se configura como un derecho colectivo que asegura la participación de los pueblos originarios para tomar decisiones, a partir de un diálogo entre los comuneros y comuneras que podrían tener afectaciones directas, garantizando la autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas.

Asimismo reconoce el derecho a la consulta en instrumentos internacionales, quizá en la comprensión de la consulta se limitó al Convenio 169 de la OIT por su trascendencia, sin embargo, a este se le suman diversos instrumentos supranacionales firmados y ratificados por los Estados, así como de organismos financieros multilaterales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano¹⁸, lo que genera condiciones para que los Estados incorporen los aspectos mínimos que aseguren su ejercicio e implementen garantías primarias o secundarias¹⁹ que logren su proceder en casos de afectaciones directas a los pueblos y comunidades indígenas.

Entre los instrumentos internacionales que reconocen expresamente el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, se encuentran los siguientes (tabla 2):

TABLA 2
ARTÍCULOS DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES
QUE RECONOCEN EXPRESAMENTE LA CONSULTA INDÍGENA.

Instrumento internacional	Fecha de adopción	Texto
Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales	Fecha de adopción: 27.06.1989 Sesión de la Conferencia: 76 Sujeto: Pueblos Indígenas y Tribales. Ratificación del Estado mexicano: 05.09.90	<p>Artículo 6</p> <p>1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:</p> <p>a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;</p> <p>b) ...</p> <p>c) ...</p> <p>2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.</p>
Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13.09.07	<p>Artículo 19</p> <p>Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.</p>
Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	Aprobada por la Organización de los Estados Americanos en la segunda sesión plenaria, celebrada el 14.06.16.	<p>Artículo XXIII. Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas.</p> <p>1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación plena y efectiva, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propias instituciones, en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos y que tengan relación con la elaboración y ejecución de leyes, políticas públicas, programas, planes y acciones relacionadas con los asuntos indígenas.</p> <p>2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas, antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.</p>

Fuente: elaboración propia con base a los instrumentos internacionales aludidos.

De manera que al firmar y ratificar cada uno de estos instrumentos internacionales, los Estados se obligan a observar los principios y

bases mínimas, considerando la serie de factores que permitirán su plena vigencia, ya que cada pueblo indígena se encuentra en contextos distintos y las relaciones con los Estados son variadas, por lo que los mecanismos que tendrán que emplear para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento en los temas que los afectan deberán ajustarse a sus realidades.

Ante tales circunstancias, los órganos supranacionales como la OIT establecen entre las condiciones básicas para la debida implementación de las consultas, las siguientes²⁰:

- Que sea libre, es decir, sin coerción, intimidación, en condiciones de libre participación y seguridad.

- Que la consulta se dirija a las personas impactadas (de manera directa e indirecta, positiva o negativamente) o a sus representantes legítimos (con respeto de sus procedimientos de elección de representantes, sus formas y procedimientos en la toma de decisiones y garantizando la inclusión de las mujeres y la niñez).

- Que se realice de buena fe, lo cual implica la obligación del Estado de realizar la consulta en un clima de confianza, con la intención de tomar en cuenta y llegar a los acuerdos necesarios con los pueblos indígenas sin que se les pretenda engañar o brindar información sesgada o parcial.

- Que se realice a través de los procedimientos adecuados, con metodologías culturalmente pertinentes. El Protocolo de Implementación de Consultas a Pueblos y Comunidades Indígenas de Conformidad con los estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, prevé un paso que consiste en acuerdos previos orientados a consensar, con la población consultada, la metodología de la consulta, con el objeto de que esta sea culturalmente pertinente.

- Que se provea de toda la información necesaria para tomar decisiones con pleno conocimiento de causa, en particular mediante la existencia de estudios imparciales y profesionales de impacto social, cultural, ambiental y de género; así como la participación de los beneficios.

- Que se busque el acuerdo y, en los casos que así lo requieran, el consentimiento libre, previo e informado, de las comunidades.

A la par de estas disposiciones, se han generado documentos que coadyuvan a su cumplimiento, tales como la Guía sobre el Convenio 169 de la OIT o Guías metodológicas como la emitida en Perú, respecto de la Ley del Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, reconocido en el Convenio 169 de la Organización Internacional del trabajo y su Reglamento, entre otras.

Los instrumentos normativos y documentos referidos generan las bases y principios para su observancia, sin embargo, aún y con estas recomendaciones, entre las que destaca la emisión de leyes reglamentarias en los Estados, se debe considerar que el cumplimiento y protección del derecho humano no tiene que estar supeditada a su emisión ni a incorporar de forma exhaustiva todos los supuestos y procedimientos que deben llevarse a cabo, ya que los pueblos y comunidades indígenas presentan características propias que pueden variar de un lugar a otro.

Lo que sí deben regular son aquellos principios básicos como el tránsito de una serie de etapas que permitan a sus representantes, o a la máxima autoridad, poseer los elementos necesarios para que construyan con las comunidades las mecanismos para acercarles toda la información respecto de la medida administrativa o legislativa y, en consecuencia, estén en posibilidad de generar un diálogo entre el Estado.

Por ejemplo, cuando se trata de medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas y tribales; planes y programas nacionales y regionales de desarrollo (artículos 6o. y 7o. del Convenio 169 de la OIT); los proyectos de prospección y explotación de los recursos naturales (artículo 16 del Convenio 169 de la OIT), o el traslado y reubicación de pueblos indígenas (artículo 16.2 del Convenio 169 de la OIT)²¹, se tendrá que considerar a partir de la recepción de la solicitud, lo cual permite dar paso a su diseño, contemplando una fase informativa y una consultiva, la publicación de los resultados y la verificación del cumplimiento de los acuerdos de los distintos actores que participan, sin dejar de mencionar que una nueva etapa en el proceso de formación de la ley u acto administrativo exige cambios en las normas que regulan el funcionamiento de los diferentes poderes del Estado.

Es por ello que en la práctica estos procesos determinados por el *corpus iuris de los derechos indígenas* presentan deficiencias, limitaciones o ambigüedades que no logran asegurar de forma efectiva su ejercicio, como se ha evidenciado, en el derecho comparado, en la primera década del presente milenio en los siguientes casos:

- Colombia. El desarrollo normativo y jurisprudencial contrasta con el desconocimiento de la consulta. Por un lado, la Constitución Política de este Estado reconoce los derechos de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, la jurisprudencia cuenta con criterios que establecen el derecho a la consulta previa con rango constitucional, sin embargo, por otro lado se han determinado los obstáculos relacionados con la consulta, que derivan de a) falta de voluntad política, b) falta de una regulación adecuada y consensuada, c) falta de participación real de los grupos étnicos en los procesos de regulación de la consulta previa, d) falta de una ley específica sobre consulta previa, e) dificultad para lograr acuerdos en el marco de los procesos de consulta de los pueblos, f) diseño y ejecución de megaproyectos de infraestructura, desarrollo y minería sin un proceso de consulta previa, libre e informada orientados a obtener el consentimiento, g) desplazamiento forzado, h) la precariedad en la titulación de las tierras, entre otros²².

- Ecuador. La realidad del derecho a la consulta en contraste con los postulados constitucionales es distante. Desde 1998 se configura un Estado intercultural y plurinacional, su Constitución Política incorpora un capítulo sobre los derechos colectivos de las comunidades, pueblos y naciones indígenas, en los que reconoce a la consulta libre, previa e informada en medidas administrativas o legislativas que puedan afectar el medio ambiente, sin embargo, este derecho: a) no ha sido reglamentado legislativamente, b) no existe una institucionalidad estatal adecuada, c) el presupuesto es insuficiente, d) los proyectos de exploración y

explotación de recursos naturales se realizan sin consulta previa, e) la Ley de Minería 2009 fue aprobada sin consulta previa y sin participación de las comunidades, d) no existe un diálogo entre los principales representantes de los pueblos y el Estado, entre otros²³.

- Perú. En materia de consulta, Perú ha suscrito diversos tratados internacionales a través de los cuales se reconocen los derechos de los pueblos indígenas, entre los que se encuentra la consulta libre, previa e informada, sin embargo, las disposiciones legales y reglamentarias son dispersas, inadecuadas e insuficientes²⁴ por no regular todas las actividades que puedan afectar a los pueblos indígenas, como el caso de las leyes mineras, que confunden la consulta previa con procesos de participación informativos, aunado a que se encuentran en: a) la pobreza y analfabetismo de las comunidades indígenas y campesinas, b) la falta de reconocimiento legal de las comunidades y el lento, costoso, burocrático y reiterativo proceso de titulares de tierras indígenas, c) la falta de demarcaciones de los territorios indígenas y campesinos, d) falta de voluntad política del Ejecutivo para garantizar la consulta previa, e) política gubernamental de fomento intensivo de inversiones privadas, entre otros²⁵.

Los avances y retrocesos en países donde parece prosperar el constitucionalismo transformador y los derechos de los pueblos indígenas ilustran complicaciones normativas, institucionales y decisorias que deben ser superadas para que existan condiciones favorables para un ejercicio efectivo del derecho a la consulta previa, libre e informada.

De manera que los instrumentos internacionales y nacionales tienen que forzosamente ir aparejados con el compromiso y la voluntad de los Estados para generar un diálogo de los pueblos y comunidades indígenas más allá de los intereses políticos, económicos y sociales que los caracterizan.

3. LA CONSTRUCCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO A LA CONSULTA INDÍGENA EN EL ESTADO MEXICANO

El acceso a la justicia indígena cuenta con dos vertientes: la justicia tradicional determinada por sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales para la resolución de conflictos y la justicia estatal para la resolución de controversias generadas en espacios de interlegalidad y con órganos jurisdiccionales que cuenten con suficientes elementos para tener claridad en las diferencias entre los sistemas y la cosmovisión indígena²⁶.

En el caso mexicano, si bien existe un reconocimiento del pluralismo jurídico así como del *corpus iuris indígena*, en el que se incorpora el derecho a la consulta libre, previa e informada, no se han logrado generar las modificaciones en el marco normativo o una ley reglamentaria que clarifique la obligación del Estado para hacerlo efectivo ante afectaciones directas que puedan tener los pueblos o comunidades indígenas respecto de medidas administrativas o legislativas en todas sus variantes.

Esto se evidencia en la recomendación general de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de fecha 11 de julio del 2016, con número 27/2016, sobre el derecho de consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana, que alude la necesidad de que el Ejecutivo Federal, el Congreso de la Unión, el jefe de gobierno de la Ciudad de México, los titulares de los Poderes Ejecutivos y Legislativos de las entidades federativas, en el ámbito de sus competencias, emitan la normatividad reglamentaria en el que se establezcan los requisitos mínimos para asegurar el referido derecho colectivo²⁷.

Ante tales circunstancias, los órganos jurisdiccionales han tenido la encomienda de establecer los requisitos mínimos que deben ser considerados como ocurre en el caso específico del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, instancia judicial que presenta mayores avances en sus resoluciones en temas indígenas al observar los principios de progresividad y pro persona, sin dejar de considerar los elementos y características que se encuentran plasmadas en los instrumentos normativos.

Cabe destacar que aun cuando la lucha indígena en esta tendencia del constitucionalismo transformador se gesta en la década de los noventa con las movilización nacional indígena como la del EZLN o la generación de algunas leyes reglamentarias en la materia en la primera década del nuevo milenio, los casos que llegan a los órganos jurisdiccionales se intensifican en la segunda década de este milenio en las entidades federativas.

Es por ello que resulta importante analizar los casos que evidencian los avances y retrocesos en la consulta agrupados en tres supuestos: el cambio de sistema para la elección de autoridades propias de gobierno (como el caso Cherán)²⁸, en los procesos de distritación y en la transferencia de recursos en lo que se ha denominado el cuarto nivel de gobierno (las submunicipalidades).

3.1. La consulta en los procesos de cambio de sistema de elección de autoridades propias del gobierno

La reforma a diversas disposiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en junio de 2011 consignó el cambio de paradigma de las garantías individuales a los derechos humanos y sociales que implicó entre otras cuestiones la observancia de principios como de progresividad, pro persona o la aplicación de control de constitucionalidad y convencionalidad.

Entre estos supuestos, y como ya se expuso en los apartados anteriores, la autonomía y libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se encontraba reconocida en el *corpus iuris indígena* y con ello la posibilidad de elegir a sus autoridades propias de gobierno a través de sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales aún y cuando la normatividad de alguna entidad federativa no lo contemplara.

En este contexto, el primer caso aportó los elementos de las consultas indígenas en el primer proceso para la elección de autoridades con base a su autonomía y libre determinación como a continuación se explica.

Los antecedentes se remontan al municipio de Cherán, Estado de Michoacán, cuando se estableció que a la autoridad administrativa electoral (Instituto Electoral de Michoacán) le correspondía consultar a la comunidad si optaba por celebrar elecciones bajo el régimen de usos y costumbres, y someter el resultado al Congreso de esa entidad federativa, tal como se puede advertir en la Tesis XLII/2011, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia, y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 4, número 9, 2011, pp. 72 y 73.

Entre los elementos que se consideraron en el tema de la consulta es que estos deben:

- a) Surgir de la colectividad indígena y del consentimiento libre de sus integrantes.
- b) Respetar los derechos humanos y aplicar el criterio de mayoría.
- c) Ser democráticas y equitativas, a fin de que participe el mayor número de integrantes de la comunidad.
- d) Responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos.
- e) Practicarse en forma pacífica.
- f) Proporcionar en forma recíproca todos los datos y la información necesaria, entre la comunidad y la propia autoridad, para la realización, contenidos y resultados conforme a las prácticas tradicionales.
- g) Las medidas adoptadas deben gestionarse por los mismos interesados. La tesis derivada del Juicio para la Protección de los Derechos Político

Electorales del Ciudadano sup-jdc-9167/2011, resuelto por la Sala en mención, hace evidente la interdependencia entre el derecho de autogobierno, autonomía, libre determinación y el derecho a la consulta, invariablemente de que exista un desarrollo legislativo para su protección, puesto que garantizarlo o no está supeditado al avance normativo en la materia. Máxime que los parámetros internacionales firmados y ratificados por el Estado mexicano determinan los mínimos para su celebración en los casos de afectaciones directas, lo que debe asegurar una participación libre, previa e informada de los comuneros y comuneras respecto del cambio de gobierno municipal.

A lo anterior se suma la consignación de los requisitos que con fundamento en el *corpus iuris del derecho indígena* son necesarios para poder validar las consultas a las comunidades y pueblos indígenas, como se expresa en la Tesis XII/2013, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 6, número 12, 2013, páginas 37 y 38, que señala que para la validez de la consulta, además de observar los principios establecidos en dicho Convenio 169 de la OIT, como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe realizarse con carácter previo a la adopción de la modalidad susceptible de afectar los derechos de los indígenas, lo que implica que deben ser involucrados lo antes posible en el proceso de decisión.

2. No se debe agotar con la mera información, lo que significa proporcionarles los datos para que participen de forma genuina y objetiva en la construcción de esta.

3. Debe ser libre, sin injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación.

4. Debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre las partes, basada en principios de confianza y respeto mutuos, con el objeto de alcanzar el consenso.

5. Debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, esto es, que el procedimiento realizado sea apropiado para todas las partes involucradas, tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o la comunidad para la toma de decisiones y, sistemática y transparente, lo que se traduce en la determinación de los criterios que se utilizarán para establecer la representatividad, forma de participación y metodología.

Establecer los aspectos mínimos que se deben cumplir para asegurar el derecho y generar mayores garantías para la participación de las comunidades indígenas, desde el inicio de sus procesos, de forma que sean apropiados y estén exentos de injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación por parte del Estado, coadyuva a la construcción de la protección del derecho a la consulta.

Posteriormente, en 2016 y 2017, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió tesis que trataron algunas prohibiciones para la celebración y modificación de las consultas. La tesis más reciente expresa que las autoridades electorales no tienen por qué modificar los procesos de las comunidades indígenas una vez iniciados los comicios de designación de sus autoridades propias, puesto que estos procesos se llevan a cabo de conformidad a las normas y prácticas tradicionales, y en todo caso tendría que mediar una consulta a la máxima autoridad de la comunidad que en concordancia con sus tradiciones estime conveniente, como se hace patente en la Tesis XVII/2017, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 10, número 20, 2017, páginas 38 y 39.

En el segundo de los casos, el órgano jurisdiccional realiza un análisis para determinar la procedencia de una consulta, a partir de la interpretación del principio de progresividad en la interpretación de los derechos humanos desde sus dos sentidos: el reconocimiento pleno de los derechos humanos en que supone un aumento gradual y el sentido de progreso, que es la obligación del Estado de mejorar las condiciones de goce y ejercicio (la obligación mínima del Estado es la de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas y, por ende, sancionar normas jurídicas que empeoren los derechos o permitan alguna mejora)²⁹. Lo que se refleja en la Tesis XLVI/2016, emitida por la Sala

Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, número 18, 2016, páginas 73 y 74.

En este caso, ante la pretensión de diversos ciudadanos de "El Rosario" del municipio de San Sebastián Tutla, Oaxaca, al solicitar una consulta ciudadana para llevar a cabo elecciones municipales bajo el sistema de partidos, prevaleció el derecho de los pueblos y comunidades respecto de aquellos que no pertenecían a ningún pueblo originario.

En suma, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a través de sus distintos criterios ha determinado los requisitos necesarios que se deben cumplir en las consultas libres, previas e informadas, así como ciertas prohibiciones de las autoridades administrativas que puedan vulnerar la autonomía y libre determinación.

3.2. La consulta en los procesos de distritación electoral

La construcción jurisdiccional de la consulta también ha incorporado algunos elementos cuando el Instituto Nacional Electoral (INE), responsable de elaborar y mantener actualizada la cartografía electoral del país, a partir de la reforma electoral al sistema electoral mexicano del 2014, tuvo la encomienda de actualizar la geografía electoral, es decir, la ubicación de los distritos electorales, tanto a nivel federal como a nivel de todas las entidades federativas.

Es con fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 53, al determinar que "la demarcación territorial de los 300 distritos electorales uninominales será la que resulte de dividir la población total del país entre los distritos señalados" y que "la distribución de los distritos electorales uninominales entre las entidades federativas se hará teniendo en cuenta el último censo general de población, sin que en ningún caso la representación de un Estado pueda ser menor de dos diputados de mayoría". Asimismo, la ley fundamental en su artículo 41, numeral V, apartado B, inciso a, numeral 2 establece que corresponde al INE para los procesos electorales y locales "la geografía electoral, así como el diseño y determinación de los distritos electorales y división del territorio en secciones electorales".

Por su parte, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales prescribe en su artículo 32, numeral 1, inciso a), fracción ii, que "el Instituto tendrá las siguientes atribuciones: a) para los procesos electorales federales y locales: II. La geografía electoral, que incluirá la determinación de los distritos electorales y su división en secciones electorales, así como la delimitación de las circunscripciones plurinominales y el establecimiento de cabeceras".

De conformidad con la ley general antes mencionada, en su artículo 54, incisos g) y h) la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores (der-fe) tiene dentro de sus atribuciones "g) formular con base en los estudios que realice, el proyecto de división del territorio nacional en 300 distritos electorales uninominales, así como el de las cinco

circunscripciones plurino-minales; h) mantener actualizada la cartografía electoral del país, clasificada por entidad, distrito electoral federal, distrito electoral local, municipio y sección electoral".

Las restricciones legales, la dinámica demográfica, la geografía y sus accidentes, el mandato constitucional de proteger la integridad territorial de las comunidades indígenas, y los aspectos operativos, son las variables que se deben conjugar en los ejercicios de distritación. En este contexto, el Consejo General del INE aprobó el acuerdo INE/cg195/2015, por el que se aprobaron los criterios para llevar a cabo la distritación local y federal, los cuales fueron:

1. Equilibrio poblacional. Para determinar el número de distritos que tendrá la entidad federativa en cuestión, que debe cumplir lo dispuesto en la Constitución Estatal respectiva.

2. Equilibrio poblacional. Para determinar el número de habitantes que tendrá cada Distrito, se utilizarán los resultados del Censo de Población y Vivienda 2010 publicados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) para la entidad federativa en cuestión, y se dividirá a la población total de la entidad entre el número de distritos a conformar. El resultado de este cociente será la población media estatal.

3. Distritos integrados por municipios con población indígena. De acuerdo con la información provista y a la definición establecida por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (cdi), cuando sea factible, se conformarán los Distritos con municipios que cuenten con 40% o más de población indígena.

4. Integridad municipal. Los distritos se construirán preferentemente con municipios completos.

5. Compacidad. En la delimitación de los distritos se procurará obtener la mayor compacidad, esto es, que los límites de los distritos tengan una forma geométrica lo más cercana a un polígono regular.

6. Tiempos de traslado. Se construirán distritos con la finalidad de facilitar el traslado en su interior, tomando en consideración los tiempos de traslado entre las cabeceras municipales y, de ser posible, comunidades de más de 2500 habitantes.

7. Continuidad geográfica. Los distritos tendrán continuidad geográfica tomando en consideración los límites geo-electorales aprobados por el Instituto Nacional Electoral.

8. Factores socioeconómicos y accidentes geográficos. Sobre los escenarios propuestos por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores, podrán considerarse factores socioeconómicos y accidentes geográficos que modifiquen los escenarios, siempre y cuando:

a. Se cumplan todos los criterios anteriores; y

b. Se cuente con el consenso de la Comisión Nacional de Vigilancia.

Al llevar a cabo la primera distritación en las entidades federativas, bajo estos criterios, el INE no llevó a cabo ninguna consulta libre, previa e informada a las comunidades indígenas, por lo que la modificación de los distritos electorales como en el caso del Estado de Puebla, fue recurrida por vulnerar referido derecho humano.

Es así que de manera paralela al reconocimiento del derecho a la consulta en los procesos de designación de autoridades bajo sistemas normativos propios, se hizo evidente que cualquier medida administrativa debe estar sujeta a una consulta indígena cuando exista una afectación directa, como se advierte en la Tesis LXXXVII/2015, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, número 17, 2015, páginas 72 y 73.

A su vez consignó que la consulta que formule la autoridad administrativa de cualquier orden de gobierno a la comunidad interesada, a través de sus instituciones representativas, cuando se prevean medidas administrativas susceptibles de afectarles directamente, debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe realizarse previamente a la adopción de la modalidad susceptible de afectar los derechos de los indígenas, lo que implica que los integrantes del pueblo interesado sean involucrados, lo antes posible, en el proceso de decisión.

2. Proporcionarles los datos para que participen de forma genuina y objetiva en la toma de decisión.

3. La forma de consultar a la ciudadanía debe quedar asegurada, esto es, debe existir constancia de que la comunidad estuvo suficientemente informada de la consulta a realizar.

4. Debe ser libre, sin injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación.

5. Debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre los integrantes de la comunidad, basada en principios de confianza y respeto mutuos, con el objeto de alcanzar el consenso.

6. Debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, esto es, que el procedimiento realizado sea apropiado para todas las partes involucradas, tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o la comunidad para la toma de decisiones; y sistemática y transparente, lo que se traduce en la determinación de los criterios que se utilizarán para establecer la representatividad, forma de participación y metodología, para generar la menor afectación posible a sus usos y costumbres; sin que el resultado de la consulta tenga efectos vinculantes.

Si bien se reiteran los requisitos que habían sido establecidos en la citada Tesis XII/2013, se incorpora el sexto requisito, que consigna "el deber de ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, esto es, que el procedimiento realizado sea apropiado para todas las partes involucradas, tomando en cuenta los métodos tradicionales del pueblo o la comunidad para la toma de decisiones; y sistemática y transparente, lo que se traduce en la determinación de los criterios que se utilizarán para establecer la representatividad, forma de participación y metodología, para efecto de generar la menor afectación posible a sus usos y costumbres, sin que el resultado de la consulta tenga efectos vinculantes".

Una vez que el órgano jurisdiccional estableció los requisitos mínimos que deben ser contemplados durante los procesos de consulta, la Sala

Superior del Tribunal Electoral, al resolver tres casos en el mismo sentido, emitió la jurisprudencia al respecto, se trata de la Jurisprudencia 37/2015, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, número 17, 2015, pp. 19 y 20, que refiere que las autoridades administrativas electorales de cualquier orden de gobierno tienen el deber de consultar a la comunidad interesada, mediante mecanismos eficaces que garanticen su conocimiento, y por conducto de sus instituciones representativas, cada vez que pretendan emitir alguna medida susceptible de afectarles directamente, con el objeto de garantizar la vigencia de sus derechos indígenas y el desarrollo integral de pueblos y comunidades; sin que la opinión que al efecto se emita vincule a la autoridad administrativa, porque se trata de una consulta para determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían agravados.

De acuerdo con la jurisprudencia, la consulta debe realizarse de manera conjunta con sus autoridades, mediante mecanismos eficaces que garanticen su conocimiento y por conducto de sus autoridades representativas, ya que tiene por objeto garantizar la vigencia de los derechos indígenas y su desarrollo, sin embargo, los efectos se ven limitados al reiterar que no tienen un carácter vinculatorio, lo que podría dejar en estado de indefensión a los pueblos y comunidades indígenas, que ya únicamente pueden opinar respecto de la medida.

3.3. La consulta indígena en los procedimientos de transferencia de recursos a las comunidades indígenas

El derecho a la consulta previa, informada y de buena fe es procedente para definir los elementos (cuantitativos y cualitativos) necesarios para la transferencia de responsabilidades derivadas del derecho al autogobierno, esto a partir de la solicitud de una comunidad indígena para el ejercicio directo de sus recursos.

El precedente de consulta inicia el 30 de junio de 2015, cuando autoridades comunales y civiles de la comunidad purépecha de San Francisco Pichátaro, localizada dentro del municipio de Tingambato, Michoacán, solicitaron a los entonces miembros del cabildo del citado Ayuntamiento, que se les entregara de manera directa, "sin que pasara por las arcas municipales", la parte proporcional del presupuesto federal asignado al municipio, lo anterior respecto al número de población que tiene la comunidad y sus propias necesidades.

El 17 de septiembre de 2015, los miembros del Ayuntamiento de Tingambato, Michoacán, emitieron un acuerdo mediante el cual negaron a los actores, en su calidad de representantes de la comunidad de San Francisco Pichátaro, localizada dentro del señalado municipio, la solicitud de que sea la propia comunidad la que administre los recursos públicos que les corresponden. Y el 29 de septiembre de 2015, inconformes con el acuerdo señalado, los ciudadanos Jesús Salvador González e Israel de la Cruz Meza, en cuanto autoridades civiles y

comunales de la comunidad purépecha de San Francisco Pichátaro, promovieron *per saltum*, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano, mismo que fue registrado con la clave sup-jdc-1865/2015, lo anterior con el propósito de que fuera la propia comunidad referida la que administrara los recursos públicos que le corresponden.

El 18 de mayo de 2016, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano sup-jdc-1865/2015, en el que se resuelve la obligación de organizar y desarrollar el procedimiento de consulta de la comunidad de San Francisco Pichátaro, a través de sus autoridades representativas respecto al ejercicio de su derecho, como comunidad indígena, a la administración directa de los recursos que le corresponden.

Con ello, el órgano jurisdiccional electoral determinó que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas al autogobierno, reconocido a nivel constitucional, consiste en determinar su condición política y perseguir libremente su desarrollo integral, el cual incluye, entre otros aspectos, la transferencia de responsabilidades, a través de sus autoridades tradicionales o reconocidas, en relación con el ejercicio de sus derechos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, vinculada con el de participación política efectiva y la administración directa de los recursos que le corresponden, pues tales derechos humanos únicamente pueden concretarse al contar con un mínimo de derechos necesarios para garantizar la existencia, dignidad, bienestar de sus integrantes y desarrollo integral, así como su identidad cultural.

De manera que se establece una consulta indígena que puede determinar los elementos (cuantitativos y cualitativos) necesarios para la transferencia de responsabilidades relacionadas con sus derechos constitucionales, incluyendo, de ser el caso, el derecho a la administración directa de los recursos económicos que le corresponden, con el objeto de definir las condiciones mínimas, culturalmente compatibles, necesarias y proporcionales para asegurar la transparencia, la debida administración y la rendición de cuentas respecto a la administración directa de tales recursos, atendiendo a las circunstancias específicas de cada comunidad, bajo la Tesis LXIV/2016, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, número 18, 2016, pp. 118 y 119.

En esta tesis se enfatiza la información como uno de los elementos imprescindibles que permita difundir los alcances de la medida propuesta y se pueda generar un diálogo y determinar condiciones mínimas, necesarias y proporcionales para la debida administración de recursos de la comunidad.

De manera que la construcción jurisdiccional generada a partir de las resoluciones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación conduce no solo a reconocer el derecho de los pueblos originarios, sino a hacer evidente la obligación de los órganos del Estado de asegurar

su participación en aquellas medidas administrativas y legislativas que puedan afectarles directamente, estableciendo la naturaleza, requisitos y alcances. Esto genera uno de los mayores precedentes en la materia, puesto que la judicialización de los derechos de los pueblos indígenas permite la construcción de mecanismos que permitan asegurarla, y reitera la necesidad de una reglamentación adecuada que garantice el ejercicio de sus derechos a todas las comunidades.

4. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LAS CONSULTAS INDÍGENAS EN MÉXICO

Los derechos humanos se caracterizan por ser interdependientes, es decir, existe una dependencia recíproca, como ocurre con el derecho a la información, al garantizar que cualquier persona reciba, difunda o investigue información, opiniones o ideas, esta debe adecuar sus alcances cuando se ejerce el derecho a la consulta indígena, a fin de que se cuente con todos los elementos para generar el diálogo entre quien pretende realizar una medida administrativa o legislativa y los pueblos originarios.

La información como requisito *sine qua non* se incorpora en los procesos de la organización de la consulta misma, ya que no se trata únicamente de allegar los datos a la población originaria que será objeto de la consulta, sino de construir los contenidos que permitan una accesibilidad de la información a través de herramientas interculturales.

Estos aspectos se estudian a continuación bajo las vertientes que se incorporan en el derecho a la información y su contigüidad con el acceso a la información pública, considerando las bases, principios, características y requisitos establecidos en la normatividad supranacional y nacional, así como en los diversos criterios jurisdiccionales en el Estado mexicano y la obligación del Estado de garantizar el derecho a la información, de conformidad al primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917, cuya última reforma se publicó el 15 de septiembre de 2017.

4.1. *La difusión en la consulta indígena*

La facultad de difundir en la consulta indígena consiste en el deber y la obligación de los sujetos³⁰ de garantizar la transmisión de la información, opiniones e ideas respecto de la afectación directa, es decir, aportar toda la información de la medida legislativa o administrativa que se pretende implementar.

Para ello, en la fase preparatoria de la consulta en la que se encuentran los involucrados, como las autoridades administrativas y originarias, o aquellos que la comunidad ha determinado como enlaces, tendrán que determinar cómo se realizará la publicidad de la consulta y la información que va a ser difundida a la comunidad, en atención a que debe hacerse en su lengua y con herramientas que les permitan comprender los alcances de la

afectación directa. Esto les otorga un poder fundado en lo que expresan, es decir, en la capacidad de conducir el lenguaje para que adquiera significado la información en el contexto de que se trate y pueda ser asimilada. Para ello es importante determinar de manera coordinada y corresponsable dos momentos, el primero consiste en publicitar circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se llevará la consulta indígena en todas sus fases. El segundo momento está centrado en la fase informativa, en el que de forma previa se debe determinar quién dará esta información y qué herramientas se utilizarán para su difusión, es decir, si esta información se compartirá de forma impresa, si será expuesta por alguna persona (quién será esta persona), si de manera simultánea se transmitirá la difusión a través de perifoneo, palabra directa, radios comunitarias o cualquier otro mecanismo que sea utilizado por la comunidad.

En todos los supuestos, es importante considerar que cada comunidad indígena tiene normas, prácticas y procedimientos propios que van a determinar la dinámica de su participación en la consulta y quiénes intervendrán, si será a través de sus autoridades originarias que se dará la información para que estos a su vez la transmitan a la comunidad, o en su caso, si será directamente a toda la comunidad.

4.2. El derecho de investigar de los pueblos originarios

El derecho de investigar, de acuerdo a Luis Escobar de la Serna, en sentido amplio, debe entenderse como la prerrogativa atribuida a los profesionales de la información, a los medios informativos en general y al público, de poder acceder directamente a las fuentes de las informaciones y opiniones, sin ninguna limitante, facultad que debe considerarse en una doble faceta, es decir, como un derecho de las personas y como un deber de los que manejan las fuentes de información. La necesidad de proteger determinados intereses legítimos de aquellos que obtienen la información, sea de los particulares o del Estado, puede constituir una excepción a la libertad de acceso a la información³¹.

En el caso que nos ocupa, y siguiendo la idea de Escobar de la Serna, la facultad de investigar compete a cualquier persona que desee acceder a las fuentes de información y opinión, es decir, en el caso concreto se trata de que los pueblos originarios o sus representantes puedan solicitar toda la información necesaria en el caso específico. Esto conlleva que se pueda ampliar la información hasta que se tengan los elementos necesarios para poder tener un diálogo y decidir respecto a la afectación directa.

Asimismo, dependiendo de los mecanismos que se incorporen en la consulta, en los casos en los que exista una autoridad externa que se encargue de validar el procedimiento, como lo han sido los órganos administrativos electorales, es necesario que estos como autoridades también puedan acceder a la información necesaria para llevar a cabo sus funciones apegadas a la legalidad. En todo momento, debe llevarse de forma corresponsable con las comunidades indígenas y brindarse la información en su lengua, en apego a los derechos lingüísticos de cada pueblo y comunidad indígena.

4.3. Derecho de recibir información

El derecho a recibir información, opiniones e ideas, en tratándose de las consultas a los pueblos originarios respecto de afectaciones directas de medidas administrativas y legislativas, debe enfocarse principalmente en dos aspectos. El primero consiste en que la información reúna ciertos elementos tales como la accesibilidad, objetividad, claridad, certeza e imparcialidad para asegurar que no existan injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación en el momento en que la comunidad o pueblo indígena manifieste su opinión o se genere el diálogo respecto de referidas afectaciones. En segundo lugar, se tiene que asegurar la temporalidad de la recepción de la información, ya que esta tiene que brindarse de forma previa de la medida administrativa o legislativa para estar en condiciones de hacer adecuaciones, reformas, modificaciones o inclusive la cancelación o revocación de dicha medida.

Al cumplir con los elementos antes descritos, el resultado de la consulta, contrario a lo que sostiene el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se considera que tiene que ser vinculante, puesto que la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas solo es posible en la medida que su voz no solo sea escuchada sino que tenga efectos en la cosa pública que les atañe, como ha ocurrido en el referido caso del Estado de Michoacán, que consigna los efectos vinculantes, siempre y cuando cumplan todos sus requisitos, con fundamento en el artículo 5o. del Reglamento del Instituto Electoral de Michoacán para la Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos y Comunidades Indígenas, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, el 14 de junio de 2017, mismo que fue aprobado mediante el Acuerdo número CG-13/2017, autorizado el 6 de junio de 2017 por el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán, que instrumenta la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo, en la cual se faculta al referido órgano electoral para llevar a cabo las consultas indígenas en el ámbito de sus competencias.

Es así que el derecho a saber y el derecho a la consulta indígena incorporan nuevos elementos para el eficaz ejercicio, sin embargo, los incipientes avances requieren de mayores herramientas y recursos que hagan realidad las consultas indígenas en todos los supuestos en los que existan afectaciones directas a los pueblos y comunidades indígenas.

5. CONCLUSIONES

Primera. En las últimas décadas, el constitucionalismo transformador se presenta como una corriente que reconoce el pluralismo jurídico, la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, a efecto de generar los mecanismos y garantías que permitan una mayor distribución de las riquezas, eliminar la brecha de desigualdad y coadyuven a la refundación del Estado desde las comunidades indígenas.

Segunda. El reconocimiento del derecho a la consulta libre, previa e informada, como derecho colectivo, permite la participación de los pueblos y comunidades indígenas respecto de las medidas legislativas y administrativas que les afecten directamente, a través de un proceso que incorpora la autogestión en su organización y permite la difusión de la información a través de herramientas que construyan un diálogo para tomar decisiones consensuadas, a efecto de que el resultado pueda ser vinculante.

Tercero. En México, las resistencias que han generado condiciones adversas para el ejercicio del derecho a la consulta indígena y la ausencia de un marco normativo que asegure su cumplimiento, ha dado lugar a la construcción jurisdiccional del derecho a la consulta indígena estableciendo la naturaleza, características, requisitos y fines que permitan garantizar la autonomía y libre determinación.

Cuarto. A la par de la judicialización para el respeto del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades originarias, el derecho a la información presenta alternativas que fortalecen los mecanismos y condiciones que deben actualizarse para difundir la información y profundizar en sus contenidos, considerando elementos interculturales que construyan el diálogo y la generación de acuerdos en las comunidades.

REFERENCIAS

- ABRAMOVICH, VÍCTOR, y COURTIS, CHISTIAN, *Los derechos sociales como exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.
- ALVAREZ CONDE, ENRIQUE, *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. i, Cuarta Edición, Madrid, Tecnos, 2000.
- ARAGÓN ANDRADE, ORLANDO. *Transformando el constitucionalismo transformador: lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, Michoacán. Revista sobre Acceso A Justiça e Direitos Nas Américas*, 2, 2017. Disponible en <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/viewFile/27975/19554>.
- BLACKWELL, MAYLEI, HERNANDEZ CASTILLO, ROSALVA AÍDA, HERRERA, JUAN, MACLEOD, MORNA, RAMÍREZ, RENYA, SIEDER, RACHEL, SIERRA, MARÍA TERESA, SPEED, SHANNON, Cruces de fronteras, identidades indígenas, género y justicia en las Américas. Desacatos. *Revista de Ciencias Sociales* [en línea] 2009 (septiembre-diciembre): [Fecha de consulta: 15 de enero de 2019] Disponible en <Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13911833002> > ISSN 1607-050X
- BOBBIO, NORBERTO, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2010.
- CARBONELL, MIGUEL (editor), *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a edición, Madrid, Trotta, 2009.
- CARCELÉN PACHECO, JERÓNIMO, y MIR BENNETT, VALENTINA. *Consulta previa: Chile*, Chile, Americas Quarterly (2013).

- CASAL H., JESÚS M., "El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina". En *Rechtsgeschichte, Zitiervorschlag: Rechtsgeschichtel*, Rg 16 (2010), Alemania.
- CLARA GALVIS, MARÍA. *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington, Due Process of Law, 2011.
- CLAVERO, BARTOLOMÉ, Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional, "En defensa de la verdadera consulta Bolivia, Somos Sur", disponible en <https://www.servindi.org/actualidad/69682>.
- DESANTES-GUANTER, JOSÉ MARÍA. *Fundamentos del derecho de la información*, Madrid, Editorial Raycar, 1977.
- ENGLE MERRY, SALLY, GRIFFITHS, JOHN y TAMANAHA, BRIAN, Z. *Pluralismo jurídico*, Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2007.
- ESCOBAR DE LA SERNA, LUIS, *Derecho de la información*, 3a edición, Madrid, Dykinson, 2004.
- FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y garantías*, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2010.
- GÓMEZ, MAGDALENA. *Derechos Indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, INI, 1995.
- GONZALEZ GALVAN, JORGE ALBERTO. "Derecho indígena: derecho a la consulta y participación ciudadana". En *Hechos y Derecho*, año 1, Universidad Nacional Autónoma de México, número 24, 2014. Recuperado de <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7148/9084>.
- GUASTINI, RICARDO. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en CARBONELL, MIGUEL (editor). *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a edición, Madrid, Trotta, 2009.
- HEUCHSLING, LUC, *État de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002.
- KANT, EMMANUEL, *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos, 1986.
- RODRÍGUEZ GARAVITO, CÉSAR, y MORRIS, MEGHAN (dirs.), *La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Colombia, Universidad de los Andes, 2010.
- SANCHEZ BOTERO, ESTHER, La realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en Colombia, "Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales", 2009 (julio-diciembre) [Fecha de consulta: 15 de enero de 2019] ISSN 0184-0636.
- STAVENHAGEN, RODOLFO. Informe del Ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, México, 2008. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/uND0c/GEN/G08/149/43/pDF/G0814943.pdf?OpenElement>
- TERESA SIERRA, MARÍA. "Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento". En Chenaut, Victoria et al. (coords.), *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos Indígenas ante la globalización*, FLACSO, Ecuador, 2011.

- VALIENTE LÓPEZ, ARESIO. *El acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, "Elementos y Técnicas de Pluralismo Jurídico"*, Berlín, Konrad Adenauer Stiftung-Prujula, 2012.
- YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL, Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El otro derecho*, Junio 2004, número 30, pp. 171-174, ISSN: 0122-2272
- ZAGREBELSKY, GUSTAVO, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2009.

Legislación

- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero de 1917, cuya última reforma fue publicada el 15 de septiembre de 2017.
- Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007.
- Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Organización de los Estados Americanos en segunda sesión plenaria celebrada el 14 de junio de 2016.
- Ley del Derecho a la consulta a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, Ley número 29785, publicada el 7 de septiembre de 2017.
- Reglamento del Instituto Electoral de Michoacán para la Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos y Comunidades Indígenas, publicado en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo, el 14 de junio de 2017.

Notas

- 1 El Estado de derecho tuvo por precedente la crisis del Estado absolutista que aparece durante el siglo XVI y encuentra su máxima expresión un siglo después en las monarquías de Francia, Inglaterra o España, por mencionar algunas. El Estado absolutista alude a la concentración y centralización del poder del monarca sobre un determinado territorio. De esta forma el monarca en el Estado absolutista ejercía el poder supremo de manera casi ilimitada al concentrar las funciones legislativas, de administración y jurisdiccionales en nombre y representación de Dios, era un poder exclusivo que dejaba a los súbditos a la postre de las decisiones de su soberano. Esta tipología encuentra su fin por la arbitrariedad de los monarcas y las múltiples inconformidades que se materializaron en el planteamiento del Estado liberal. *Cfr.* BOBBIO, NORBERTO. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2010, pp. 160-161 y ALVAREZ CONDE, ENRIQUE. *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. i, cuarta edición, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 35-37.
- 2 KANT, EMMANUEL. *Teoría y práctica*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 26.
- 3 Citado por HEUCHSLING, Luc. *État de Droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, 2002, p. 35.

- 4 ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 2009, p. 24.
- 5 YRIGOYEN FAJARDO, RAQUEL. Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos, *El otro derecho*, junio de 2004, número 30, pp. 171-174, ISSN: 0122-2272.
- 6 CASAL H., JESÚS M. "El constitucionalismo latinoamericano y la oleada de reformas constitucionales en la región andina", en *Rechtsgeschichte, Zitiervorschlag: Rechtsgeschichtel*, Rg 16 (2010), Alemania, pp. 212-241.
- 7 TERESA SIERRA, MARÍA. "Pluralismo jurídico e interlegalidad. Debates antropológicos en torno al derecho indígena y las políticas de reconocimiento". En CHENAUT, VICTORIA et ál., coords., *Justicia y diversidad en América Latina. Pueblos indígenas ante la globalización*, Ecuador, FLACSO, 2011, pp. 388-390.
- 8 ENGLE MERRY, SALLY, GRIFFITHS, JOHN, y TAMANAHA, BRIAN, Z. *Pluralismo jurídico*, Colombia, Siglo del Hombre Editores, 2007, pp. 95-99.
- 9 Publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de febrero del 2017, cuya última reforma se publicó el 15 de septiembre de 2017.
- 10 SÁNCHEZ BOTERO, ESTHER. la realización del pluralismo jurídico de tipo igualitario en colombia, "nueva antropología. revista de ciencias sociales", 2009 (julio-diciembre) [fecha de consulta: 15 de enero de 2019] issn 0184-0636.
- 11 GUASTINI, RICARDO. "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", en Carbonell, Miguel, ed. *Neoconstitucionalismo(s)*, 4a edición, Madrid, Trotta, 2009, pp. 49-58.
- 12 BLACKWELL, MAYLEI, HERNÁNDEZ CASTILLO, ROSALVA AÍDA, HERRERA, JUAN, MACLEOD, MORNA, RAMÍREZ, RENYA, SIEDER, RACHEL, SIERRA, MARÍA TERESA, SPEED, SHANNON. cruce de fronteras, identidades indígenas, género y justicia en las américa. desacatos. revista de ciencias sociales [en línea] 2009 (septiembre-diciembre): [fecha de consulta: 15 de enero de 2019]. disponible en <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13911833002>> issn 1607-050x
- 13 GONZÁLEZ GALVÁN, JORGE ALBERTO. "Derecho indígena: derecho a la consulta y participación ciudadana", en *Hechos y Derecho*, año 1, Universidad Nacional Autónoma de México, número 24, 2014. Disponible en <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/7148/9084>.
- 14 STAVENHAGEN, RODOLFO. Informe del Exrelator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, México, 2008, pp. 158-163. Recuperado de <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/149/43/pDF/G0814943.pdf?OpenElement>.
- 15 GÓMEZ, MAGDALENA. *Derechos Indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*, México, INI, 1995, 62.
- 16 CARCELÉN PACHECO, JERÓNIMO, y Mir BENNETT, VALENTINA. *Consulta previa: Chile*, Chile, Americas Quarterly, 22.
- 17 CLAVERO, BARTOLOMÉ, Consulta y consentimiento previo libre e informado a la luz del Derecho Internacional, "En defensa de la verdadera consulta Bolivia, Somos Sur". Disponible en <https://www.servindi.org/actualidad/69682>
- 18 Han emitido políticas públicas, como en el condicionamiento de los préstamos a determinados proyectos a su cumplimiento, o como mecanismos de autoevaluación de las actividades realizadas en dicha materia por los mismos organismos.
- 19 Las garantías implican el reconocimiento en la Constitución y en la obligación de satisfacer las referidas prerrogativas mediante la tutela del Estado para reducir la distancia entre normatividad y efectividad, las cuales pueden ser primarias o secundarias; las primeras de las mencionadas consisten en las

expectativas a las que corresponden obligaciones o prohibiciones, mientras que las secundarias se refieren a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos. Cfr. FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y garantías*, 7a. ed., Madrid, Trotta, 2010, pp. 25 y 43.

- 20 Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. *Protocolo de implementación de Consultas a Pueblos y Comunidades Indígenas de conformidad con los estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, 2013.
- 21 RODRÍGUEZ GARAVITO, CESAR, y MORRIS, MEGHAN (dirs.). *La consulta previa a pueblos indígenas. Los estándares del derecho internacional*, Colombia, Universidad de los Andes, 2010, pp. 57-68.
- 22 CLARA GALVIS, MARÍA. *El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas. La situación de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú*, Washington, Due Process of Law, 2011, pp. 10-11.
- 23 CLARA GALVIS, *supra*, nota 22, 12.
- 24 Es de destacar que en Perú, en 2011, se aprobó la Ley del Derecho a la consulta a los pueblos indígenas u originarios, reconocido en el Convenio 169 de la OIT, Ley número 29785, publicada el 7 de septiembre de 2017, y su reglamento a través del Decreto Supremo No 001-2012-MC del 3 de abril de 2012.
- 25 CLARA GALVIS, *supra*, nota 22, 12-13.
- 26 VALIENTE LÓPEZ, ARESIO. *El acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, "Elementos y técnicas de pluralismo jurídico"*, Berlín, Konrad Adenauer Stiftun-Prujula, 2012, pp. 63-65.
- 27 Existen esfuerzos para instrumentar el derecho a través de leyes en materia de equilibrio ecológico, bioseguridad de organismos genéticamente modificados o de derechos lingüísticos; estatutos; reglamentos o protocolos, como el caso del Consejo Consultivo de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o el Instituto Nacional Electoral, así como en las leyes reglamentarias de los Estados de Durango y San Luis Potosí.
- 28 ARAGÓN ANDRADE, ORLANDO. *Transformando el constitucionalismo transformador: lecciones desde la experiencia político-jurídica de Cherán, Michoacán*. Revista sobre Acceso à Justiça e Direitos Nas Américas, 2, 130-139. Disponible en <http://periodicos.unb.br/index.php/abya/article/viewFile/27975/19554>.
- 29 ABRAMOVICH, VÍCTOR, y COURTIS, CHISTIAN. *Los derechos sociales como exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, pp. 92-96.
- 30 En el marco del derecho de la información, José María Desantes ha planteado una clasificación de los sujetos, integrado por el sujeto universal, sujeto calificado y sujeto organizado. Cfr. DESANTES GUANTER, JOSÉ MARÍA. *Fundamentos del Derecho de la Información*, Madrid, Editorial Raycar, 1977.
- 31 ESCOBAR DE LA SERNA, LUIS, *Derecho de la información*, 3a edición, Madrid, Dykinson, 2004, pp. 80-81.
- * Para citar el artículo: OLIVOS FUENTES M. y GÓMEZ ROMO G. *La construcción jurisdiccional de los procesos de consulta de las comunidades indígenas y su aproximación al derecho a la información en México*, En *Revista Derecho del Estado*, Universidad Externado de Colombia. N.º 45, enero-abril de 2020, pp. 155-185. DOI: <https://doi.org/10.18601/01229893.n45.06>