

**Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.**

**Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.**

Ciudad de México, a 16 de febrero de 2022.

**Suprema Corte de Justicia de la Nación.**

**María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas en su integridad, y en particular, de su artículo 73, fracción III, expedida mediante Decreto publicado el 17 de enero del año en curso en el Diario Oficial de la Federación.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Pablo Francisco Linares Martínez, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y a Alberto de Jesús Lara Gheno, con cédulas profesionales números 4602032, 3907104, 2196579 y 08735629, respectivamente, que la y los acreditan como licenciada y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, José Luis Esquivel Ruiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Abraham Sánchez Trejo.

## Índice

I. Nombre y firma de la promovente.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.....	3
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.....	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	4
IX. Introducción.....	5
X. Conceptos de invalidez.....	6
PRIMERO.....	6
A. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas en México.....	7
B. Personas afromexicanas en México.....	14
C. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena.....	17
D. Inconstitucionalidad de la Ley impugnada por falta de consulta en materia indígena.....	30
SEGUNDO.....	47
A. Principio de mínima intervención en materia penal ( <i>ultima ratio</i> ).....	48
B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada.....	50
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	61
A N E X O S.....	61

**C N D D H**  
**M É X I C O**

---

*Defendemos al Pueblo*

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

**I. Nombre y firma de la promovente.**

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.**

A. Congreso de la Unión, integrado por las cámaras de Diputados y de Senadores.

B. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

**III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.**

- Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, en su integridad, expedida mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 2022, por falta de consulta a los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas durante el proceso previo a su emisión.
- En particular, de su artículo 73, fracción III, de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

**IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.**

- 1º, 2º, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4, 5, 6, 7 y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

**V. Derechos fundamentales que se estiman violados.**

- Derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente

adecuada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

- Derecho a la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.
- Principio de mínima intervención en materia penal.

## **VI. Competencia.**

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos indicados en el apartado III del presente escrito.

## **VII. Oportunidad en la promoción.**

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60<sup>1</sup> de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 2022, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corrió del martes 18 del mismo mes y año al miércoles 16 de febrero de la presente anualidad. Por tanto, la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy debe considerarse oportuna.

## **VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.**

El artículo 105, fracción II, inciso g)<sup>2</sup>, de la Constitución Política de los Estados

---

<sup>1</sup> “**Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)”

<sup>2</sup> “**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley

Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI<sup>3</sup>, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

## **IX. Introducción.**

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

*Defendemos al Pueblo*

---

reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en 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. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

<sup>3</sup> " **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y

(...)."

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución con la facultad para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

#### **X. Conceptos de invalidez.**

**PRIMERO.** La Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas vulnera el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Lo anterior, en virtud de que se trata de un ordenamiento que en su integridad impacta significativamente a dichos pueblos y comunidades, en virtud de que su objeto es reconocer y garantizarles la protección, salvaguardia y desarrollo de su patrimonio cultural y a la propiedad intelectual colectiva de los que son titulares, por tanto, el Estado tenía la obligación de realizar una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe.



**Sin embargo, del análisis del procedimiento legislativo que le dio origen al ordenamiento en mención, se advierte que no se llevó a cabo la consulta que cumpliera con los parámetros referidos.**

En el presente concepto de invalidez se expondrán las razones por las cuales esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes.

Lo anterior, dado que el Congreso de la Unión no llevó a cabo la consulta indígena a los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas pese a estar obligado a practicarla, pues se trata de una ley que impacta de forma importante y significativa en el reconocimiento y ejercicio de sus derechos, particularmente en aquellos relacionados con el respeto, salvaguarda, promoción y garantía de su patrimonio cultural.

Para sostener la inconstitucionalidad de la ley, en el presente concepto de invalidez se hará alusión a las particularidades del Estado mexicano como país con reconocida pluriculturalidad y que alberga un gran número de habitantes que se identifican como indígenas y afromexicanas; posteriormente se expondrá el parámetro de regularidad constitucional del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades originarios, y finalmente, se darán las razones por las cuales se estima que se incumplió la obligación de garantizar ese derecho por parte de legislador federal al crear el ordenamiento impugnado.

#### **A. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas en México**

Previo a exponer los estándares nacionales e internacionales del derecho a la consulta indígena, en este apartado se hará una breve pero necesaria referencia a las particularidades de México como territorio que se ha caracterizado por contar con una gran riqueza cultural y amplia diversidad poblacional cimentado en la existencia de los pueblos originarios que habitaban y habitan en esta región, los cuales han persistido y son parte de la identidad que caracteriza a esta Nación.

Sobre lo anterior, si bien la historia de los pueblos indígenas mexicanos se inició hace más de 10 mil años, cuando los primeros grupos de seres humanos provenientes de

Asia y del norte de América llegaron al territorio de lo que hoy es nuestro país, lo cierto es que el conocer la relación existente entre los pueblos y comunidades indígenas contemporáneos con las culturas y pueblos prehispánicos no nos debe llevar a concebir a las culturas actuales como simples continuaciones de las antiguas ni a valorarlas exclusivamente por sus raíces prehispánicas, pues estas a lo largo de los cientos de años de historia han cambiado de acuerdo a sus realidades y contextos particulares.<sup>4</sup>

En México existe un amplio sector de mexicanos se identifica a sí mismo como indígena, es decir, como perteneciente a una comunidad o a un pueblo indígena. Esta identificación es individual, pero a la vez colectiva. En México existen individuos indígenas porque hay pueblos y comunidades indígenas. Este sentido de pertenencia entre cada miembro de una comunidad se da por la identificación de una serie de elementos culturales, como la lengua, el territorio, los cultos religiosos, las formas de vestir, las creencias, la historia, todo lo cual le permite decir que es parecido a ellos y que comparten una identidad común que lo distingue de otros seres humanos<sup>5</sup>.

Es así que los pueblos indígenas de nuestro país tienen identidades culturales y étnicas muy fuertes. En esa suerte, la diversidad de lenguas, orígenes, formas de vida y ecosistemas se traduce en una inagotable diversidad cultural.

Esas características definitorias conforman lo que los antropólogos llaman *identidad étnica*, es decir, **la idea que tienen los miembros de una comunidad de formar una colectividad claramente distinta a las otras** con las que conviven y que, por lo tanto, cuenta con sus propias formas de vida, sus propias leyes y formas de justicia, sus propias autoridades políticas y su propio territorio<sup>6</sup>.

En las ciencias sociales se concibe a la etnicidad como una forma de identidad social basada en grupos, la cual exhibe propiedades formales particulares (lengua, religión, etc.). Se ha dicho que las categorías étnicas nacen cuando el proceso cognitivo básico de autocategorización (es decir, señalarse a sí mismo como miembro de una etnia específica) y autoesquemmatización se combina con las

---

<sup>4</sup> Cfr. Navarrete Linares, Federico, *Los pueblos indígenas de México*, México, Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 2008, pp. 25 y 29.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 19.

<sup>6</sup> *Idem*.



interacciones sociales (con el reconocimiento por parte de terceras personas de la propia adscripción étnica, por ejemplo) para producir acuerdos intersubjetivos<sup>7</sup>. Lo anterior es relevante para comprender los criterios para considerar qué personas se consideran pertenecientes a un grupo étnico.

En México, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos define en su artículo 2º lo siguiente:

*“La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.*

*La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.*

*Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.*  
(...)”.

Como se advierte, el párrafo segundo acuña el criterio de la *autoadscripción*, esto es, el autorreconocimiento como perteneciente a un pueblo y comunidad indígena.

Para efectos de la presente impugnación, es necesario retomar los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) tras la realización del Censo 2020, en el cual tema “*etnicidad*”, de acuerdo con dicho Organismo, fue captado a partir de dos criterios: el **lingüístico** que se relaciona con la dimensión de cultura y el de **autorreconocimiento** de la identidad.

Respecto a la identificación de la población indígena con el criterio lingüístico, en el Cuestionario Básico, el INEGI incluyó las preguntas sobre: a) lengua indígena, b) nombre de la lengua indígena y c) habla español. En el Cuestionario Ampliado, se captó además “*comprensión de lengua indígena en el caso de la persona que no la habla*”. Bajo el criterio de autorreconocimiento, en el Cuestionario Ampliado se obtiene información sobre la población que, aunque no hable alguna lengua

---

<sup>7</sup> Brady, Henry E. y Cynthia S. Kaplan, “*Conceptualizing and measuring ethnic identity*”, citado por Juan Cristóbal Rubio Badán en *Censo y población Indígena en México. Algunas reflexiones*, México, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, ONU, p. 2014, p. 25.

indígena, se autoadscribe como tal. Estas preguntas, se aplicaron para la población de 3 años y más de edad<sup>8</sup>.

Ahora bien, de acuerdo con datos obtenidos del Censo de Población y Vivienda de 2020, se obtuvo que la población de 5 años y más hablante de lengua indígena por entidad federativa es el siguiente:

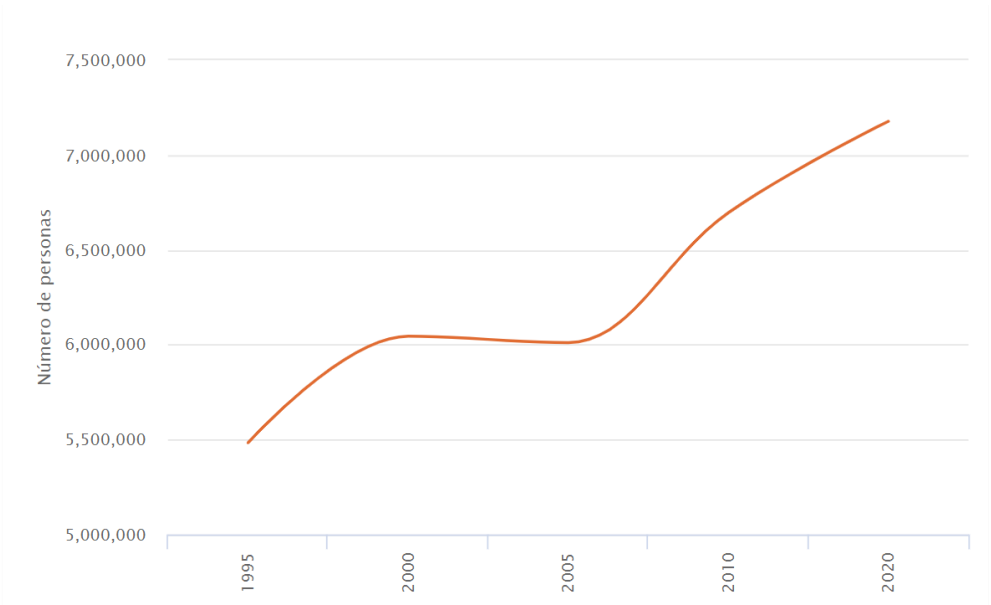
Entidad	Población de 5 años y más hablante de lengua indígena
Chiapas	1,387,295
Oaxaca	1,193,229
Veracruz de Ignacio de la Llave	650,507
Puebla	604,471
Yucatán	520,580
Guerrero	495,585
México	415,450
Hidalgo	356,950
San Luis Potosí	226,476
Quintana Roo	203,317
Michoacán de Ocampo	150,180
Ciudad de México	124,540
Chihuahua	106,093
Campeche	91,020
Tabasco	89,525
Nuevo León	77,618
Nayarit	66,001
Jalisco	65,021
Sonora	62,070
Baja California	48,638
Durango	44,242
Morelos	37,569
Sinaloa	34,935
Querétaro	31,086
Tlaxcala	26,980
Tamaulipas	22,605
Guanajuato	13,828
Baja California Sur	13,495
Coahuila de Zaragoza	5,481
Colima	5,109
Zacatecas	4,781
Aguascalientes	2,508

Fuente: INEGI.

<sup>8</sup> Véase “Marco Conceptual” del Censo de Población y Vivienda 2020, INEGI, p. 204, visible en el siguiente enlace:

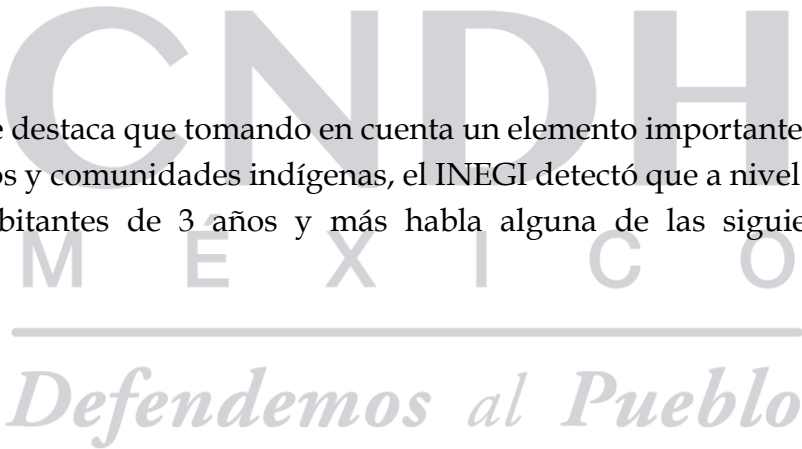
[https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod\\_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva\\_estr/uc/702825197520.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/productos/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/nueva_estr/uc/702825197520.pdf)

Por otra parte, conforme a los datos del mismo Instituto, son 7,177,185 personas de 5 años y más que en México hablan alguna lengua indígena, lo que corresponde al 6.2% de la población total. Es importante resaltar que incrementó el número de personas hablantes de lengua indígena en relación con el año 2010, cuyo número era de 6,695,228 personas. Dicho crecimiento se puede apreciar en la siguiente gráfica:



Fuente: INEGI.

Asimismo, se destaca que tomando en cuenta un elemento importante de distinción de los pueblos y comunidades indígenas, el INEGI detectó que a nivel nacional 6 de cada 100 habitantes de 3 años y más habla alguna de las siguientes lenguas indígenas:



Lengua indígena (catálogo INALI)	Mujeres	Hombres	Total de hablantes
Akateko	1,564	1,330	2,894
Amuzgo	31,488	28,396	59,884
Awakateko	10	10	20
Ayapaneco	32	39	71
Ch'ol	128,343	126,372	254,715
Chatino	28,280	23,796	52,076
Chichimeco Jonaz	1,162	1,202	2,364
Chinanteco	76,634	67,760	144,394
Chocholteco	449	398	847
Chontal de Oaxaca	2,756	2,857	5,613
Chontal de Tabasco	30,157	30,406	60,563
Chontal insuficientemente especificado	648	1,056	1,704
Chuj	1,778	1,738	3,516
Cora	16,891	16,335	33,226
Cucapá	77	99	176
Cuicateco	6,788	6,173	12,961
Guarijío	1,079	1,060	2,139
Huasteco	85,206	83,523	168,729
Huave	9,352	9,475	18,827
Huichol	30,891	29,372	60,263
Ixcateco	95	100	195
Ixil	61	56	117
Jakalteko	252	229	481
K'iche'	275	314	589
Kaqchikel	74	95	169
Kickapoo	21	42	63
Kiliwa	28	48	76
Kumiai	241	254	495
Lacandón	375	396	771
Mam	5,204	6,165	11,369
Matlatzinca	649	596	1,245
Maya	376,631	398,124	774,755
Mayo	17,407	21,100	38,507
Mazahua	83,138	70,659	153,797
Mazateco	124,598	112,614	237,212
Mixe	73,896	65,864	139,760
Mixteco	280,869	245,724	526,593
Náhuatl	853,625	798,333	1,651,958
Oluteco	29	48	77
Otomí	155,386	143,475	298,861
Paipai	118	113	231
Pame	6,087	5,837	11,924
Pápago	69	134	203
Pima	522	515	1,037
Popoloca	9,337	7,937	17,274

Popoluc de la Sierra	18,747	17,366	36,113
Popoluc insuficientemente especificado	4,208	4,219	8,427
Q'anjob'al	5,604	5,247	10,851
Q'eqchi'	744	855	1,599
Qato'k	52	74	126
Sayulteco	2,459	2,306	4,765
Seri	336	387	723
Tarahumara	47,070	44,484	91,554
Tarasco	73,205	69,254	142,459
Teko	22	56	78
Tepehua	4,684	4,200	8,884
Tepehuano del norte	5,083	4,772	9,855
Tepehuano del sur	22,581	21,805	44,386
Tepehuano insuficientemente especificado	130	187	317
Texistepequeño	176	192	368
Tlahuica	1,146	1,092	2,238
Tlapaneco	77,327	70,105	147,432
Tojolabal	34,082	32,871	66,953
Totonaco	132,506	123,838	256,344
Triqui	15,678	13,867	29,545
Tzeltal	298,320	290,824	589,144
Tsotsil	282,024	268,250	550,274
Yaqui	8,952	10,424	19,376
Zapoteco	256,681	234,164	490,845
Zoque	37,186	36,832	74,018
Otras lenguas indígenas de América	1,016	1,437	2,453
No especificado	10,856	11,921	22,777
<b>Total nacional</b>	<b>3,783,447</b>	<b>3,581,198</b>	<b>7,364,645</b>

Fuente: INEGI.

De cuadro anterior es posible desprender que las lenguas indígenas más habladas son el Náhuatl, el Maya y el Tzeltal.

Por su lado, las entidades federativas con mayor porcentaje de hablantes de lengua indígena son Oaxaca (31.2%), Chiapas (28.2%), Yucatán (23.7%), Guerrero (15.5%), Hidalgo (12.3%), Quintana Roo (11.7%) y Campeche (10.4%)<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> INEGI "Habla de lengua indígena", visible en <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/lindigena.aspx>

Finalmente, es importante referir que, de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Lenguas Indígenas, en México 25 millones de personas **se reconocen** como indígenas<sup>10</sup>.

La información expuesta patentiza que a lo largo del territorio mexicano existe una gran diversidad y riqueza pluricultural que dan a este país una rica conformación étnica.

Sin embargo, estos segmentos de la población necesitan que el Estado les reconozca, garantice y salvaguarde sus derechos fundamentales por lo que su participación en el diseño de las políticas públicas relacionadas con ellos, ya sea de carácter administrativo o legislativo, exige su plena y efectiva participación con el objetivo de que sus demandas y preocupaciones sean escuchadas.

Para dimensionar las preocupaciones y necesidades de los pueblos y comunidades indígenas no basta con reconocer y celebrar la riqueza pluricultural que caracteriza a nuestro país, sino hacerlos partícipes en la elaboración y creación de medidas que puedan afectarles y así superar las desigualdades sociales en las que se encuentran.

## **B. Personas afroamericanas en México**

México es un país con gran riqueza cultural y étnica, conformado por distintos grupos poblacionales entre los cuales se encuentra la población afroamericana.

Las poblaciones africanas arribaron a México como parte de las huestes españolas y en consecuencia del comercio de esclavos provenientes de África hacia América. Así, quienes conforman en la actualidad los pueblos afroamericanos son sus descendientes<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup>Comunicado “En el país, 25 millones de personas se reconocen como indígenas: INALI”, visible en el siguiente enlace:

<https://www.inali.gob.mx/comunicados/701-2019-02-08-15-22-50.html#:~:text=%2D%20En%20el%20pa%C3%ADs%2025%20millones,%2C%20Alma%20Rosa%20Espa%C3%ADola%20Galicia>.

<sup>11</sup> Gobierno de México, “Los pueblos afroamericanos y el reconocimiento de su diversidad”, visible en el siguiente enlace: <https://www.gob.mx/cultura/articulos/los-pueblos-afroamericanos-y-el-reconocimiento-de-su-diversidad>



A pesar de lo anterior, las poblaciones afromexicanas y afrodescendientes apenas están logrando visibilizarse como un grupo culturalmente diferente que también compone la diversidad y pluralidad del país.

Un gran paso en el reconocimiento de ese sector de la población fue la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019, al adicionarse un inciso C al artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se transcribe a continuación:

*“Artículo 2o. (...)*

*A...*

*B...*

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

La decisión de insertar en el Texto Supremo ese reconocimiento por parte del Poder Reformador atendió a la necesidad de visibilizar a las personas afrodescendientes, pues debido al bajo reconocimiento que tenían, desde la perspectiva normativa y desde el ámbito de las políticas públicas, los exponía a condiciones de discriminación institucional y situaciones de exclusión y vulnerabilidad<sup>12</sup>.

En el *Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente*<sup>13</sup> se señaló que las personas afromexicanas se encuentran distribuidas en todo el territorio nacional, sin embargo, se identificó que su asentamiento principal está en algunas entidades del sur del país, como Guerrero y Oaxaca, al igual que en el Golfo de México, principalmente en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

A pesar de lo anterior, en México la afrodescendencia se experimenta de diversas formas, por lo que no se puede hablar de una identidad afromexicana homogénea, ya que en regiones como el Bajío o el centro de México ha dejado su impronta en el mestizaje, pero en otras regiones como Veracruz, perviven mediante la música y la

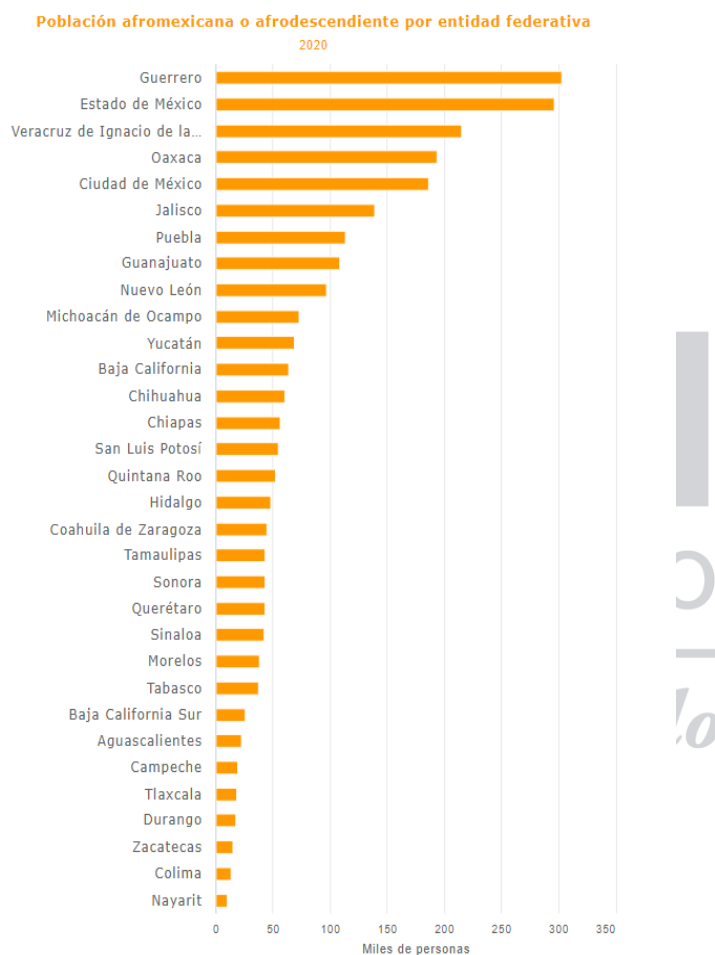
---

<sup>12</sup> Véase la iniciativa de reforma constitucional en el siguiente enlace: [https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/64/239\\_DOE\\_09ago19.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/docleg/64/239_DOE_09ago19.pdf)

<sup>13</sup> Véase “Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México”, CONAPRED- CNDH- INEGI, 2015, consultable en la siguiente liga electrónica, [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc\\_2017\\_030.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc_2017_030.pdf)

danza; o bien, los rasgos físicos de las personas recuerdan a un ancestro de origen africano, y en otros, la toma de conciencia política –como en la Costa Chica de Guerrero y Oaxaca– ha favorecido el desarrollo de una identidad colectiva que cada vez más se expresa como conciencia étnica<sup>14</sup>.

La importante presencia de esas comunidades se apreció con claridad en los resultados del Censo Nacional de Población 2020, donde el INEGI evidenció que en nuestro país viven **2,576,213** personas que se reconocen como afroamericanas, quienes representan **2 %** de la población total del país. De esa cantidad, 50 % son mujeres y 50 % hombres. En la siguiente gráfica se muestra la distribución poblacional de las personas afroamericana por cada estado de la República:



<sup>14</sup>“Personas afrodescendientes y afroamericanas (Actualización, agosto 2021)”, visible e en el siguiente enlace: <https://copred.cdmx.gob.mx/storage/app/media/Personas-Afrodescendientes-y-afroamericanas-2021.pdf>

De lo anterior se colige que poco más del 50 % de la población afromexicana se concentra en seis entidades: 303,923 viven en Guerrero, 296,264 en el estado de México, 215,435 en Veracruz de Ignacio de la Llave, 194,474 en Oaxaca, 186,914 en Ciudad de México y 139,676 en Jalisco. No obstante, como proporción, esos datos pueden variar pues en comparación con la población total por entidades federativa respecto al número de personas afrodescendientes, los estados que presentan los mayores porcentajes son Guerrero, Oaxaca y Baja California Sur<sup>15</sup>.

Debe hacerse notar que se ha establecido un intercambio cultural entre los pueblos indígenas y afrodescendientes como resultado principalmente de la vecindad geográfica, las circunstancias históricas y las afinidades ancestrales, producto de una sostenida convivencia, lo que propicia una relación más estrecha entre éstos que con otros grupos sociales de México. Por tal razón, ese vínculo ha originado que parte de la población afromexicana hable alguna lengua indígena, ya sea por herencia cultural de alguno de sus ascendientes o por aprendizaje.<sup>16</sup>

Por lo previamente expuesto, se concluye que en México hay presencia de habitantes que se identifican como afromexicanos, lo que se traduce en que el Estado debe garantizar los derechos humanos que tienen reconocidos constitucional y convencionalmente y tomarlos en cuenta en la adopción de medidas que les interese directamente.

### **C. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena**

Como ya se mencionó, el artículo 2º de nuestra Norma Fundamental reconoce que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas, los cuales se integran por comunidades indígenas que constituyen unidades sociales, económicas y culturales que se encuentran ubicadas en un territorio específico y reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> INEGI, “Cuéntame de México: Población afromexicana o afrodescendiente”, visible en el siguiente enlace:

<http://www.cuentame.inegi.org.mx/poblacion/afromexicanos.aspx?tema=P#:~:text=En%202020%2C%20en%20M%C3%A9xico%20viven,son%20mujeres%20y%2050%20%25%20hombres.>

<sup>16</sup> “Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México”, *op. cit.*

<sup>17</sup> “Artículo 2o. (...)”

Las personas, pueblos y comunidades originarias y afroamericanas gozan de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema y los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Adicionalmente, se les reconoce una multiplicidad de derechos específicos, los cuales se recogen fundamentalmente en el citado numeral 2º de la Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales vinculantes, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), y orientadores como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Debemos tomar en consideración que, como lo ha sostenido esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se desprende que las normas relativas a los mismos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos sino que conforman una unidad suprema, por lo cual todas las normas jurídicas deben ser acordes con estos derechos y la configuración del andamiaje normativo debe atender a esta supremacía en el orden jurídico mexicano.<sup>18</sup>

En esa virtud, los derechos humanos en su conjunto, tanto los reconocidos en tratados internacionales como en la Norma Suprema, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

En ese sentido, si bien el derecho a la consulta previa, libre, culturalmente adecuada e informada que tienen los pueblos y comunidades indígenas frente a las acciones

---

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

(...)

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

(...).”

<sup>18</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, materia constitucional, página 202, del rubro: “**DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.**”

estatales que puedan afectarles de manera significativa no se encuentra desarrollado amplia y expresamente en la norma constitucional, en el ámbito internacional encontramos dimensiones más protectoras, particularmente en el referido Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, del que México es parte, por tanto, sus disposiciones deben ser tomadas en consideración por todas las autoridades y, en específico, por los órganos legislativos, dada su vinculatoriedad.

Así, resulta indispensable atender a lo previsto por el artículo 1º, en relación con el diverso 133 de la Constitución Federal, que sientan las bases del parámetro de regularidad constitucional mexicano, integrado tanto por las normas constitucionales de derechos humanos como por aquéllos reconocidos en los tratados internacionales, por virtud del cual se instituye el deber de todas las autoridades de respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales de todas las personas.

Ahora bien, el Convenio 169 de la OIT consagra en su artículo 6 el derecho a la consulta de esos pueblos y comunidades,<sup>19</sup> a partir del cual se establece que los Estados parte se encuentran obligados a realizar lo siguiente:

- **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.

---

<sup>19</sup> “**Artículo 6.**

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

a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

- Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida en que lo podrían hacer otros sectores de la población, a todos los niveles en la adopción de decisiones, en instituciones electivas, organismos administrativos y de otra índole, que sean responsables de políticas y programas que les conciernan.
- Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y, en los casos necesarios, proporcionar los recursos necesarios para este fin.
- Las consultas 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.

Por otro lado, el artículo 7 del citado Convenio<sup>20</sup> refiere que los pueblos interesados deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que se afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, así como 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.

De las anteriores disposiciones convencionales emana, principalmente, la obligación del Estado de consultar a los pueblos y comunidades indígenas. Al respecto, la Corte

---

<sup>20</sup> “ **Artículo 7.**

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

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

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

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



Interamericana ha reiterado la obligación de consultar a las comunidades y pueblos indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de **garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención** (artículo 1.1).

Lo anterior, conlleva la obligación del Estado de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.<sup>21</sup> Por tanto, el derecho a la consulta constituye una de las **garantías fundamentales de participación** de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a **medidas que puedan afectar sus derechos e intereses**.

En ese tenor, la consulta constituye una **prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades indígenas, así como la totalidad de derechos e instituciones políticas, sociales, económicas y culturales** que les pertenecen, incluyendo los derechos culturales y patrimoniales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen.

En la medida en que se respete este derecho, el Estado podrá garantizar la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, esto es, la posibilidad de que dichas personas decidan todas las cuestiones concernientes a sus propias instituciones y organización política, económica, social y cultural, sin que existan injerencias o imposiciones unilaterales y arbitrarias por parte de las autoridades investidas de poder público.

Es así que el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a su derecho a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados en una sociedad pluralista, multicultural y democrática,<sup>22</sup> en virtud de que su ejercicio e implementación constituye una de

---

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 166.

<sup>22</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159.

las garantías fundamentales para asegurar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos.<sup>23</sup>

Por todo lo anterior, se ha considerado que el derecho a la consulta tiene un doble carácter: **es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas**, íntimamente vinculado con su derecho a la libre determinación y, a la vez, un **instrumento central** para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.<sup>24</sup>

Por ende, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado es un instrumento con el que cuentan los propios pueblos y comunidades para defender otros derechos colectivos, tales como su derecho a la identidad cultural, a su tierra, territorio, recursos naturales, a conservar sus instituciones y sistemas normativos y, en casos extremos, su derecho a la propia supervivencia como pueblos.<sup>25</sup>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sostenido que las consultas deben efectuarse cuando se trate de **decisiones relacionadas a asuntos que conciernan a sus intereses, es decir, que afecten sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional**. En esta tesitura, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas se traduce en determinados deberes de los Estados, quienes deben establecer las condiciones apropiadas para que los pueblos y comunidades puedan participar en los asuntos que **les afecten e interesen directamente**, llevando a cabo todos los actos necesarios para hacer efectivos plenamente sus derechos, con el propósito de asegurar sus intereses, así como su participación en asuntos que les conciernan.

Por ello, las autoridades mexicanas, en el ámbito de sus competencias, están constreñidas a reconocer y garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la consulta mediante procedimientos pertinentes, previos, informados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, sobre las medidas

---

<sup>23</sup> *Ibidem*, párr. 160.

<sup>24</sup> Véase “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los programas de desarrollo a gran escala”, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, consultable en la siguiente liga electrónica: [https://www.hchr.org.mx/images/doc\\_pub/DerechoConsulta\\_PI.pdf](https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoConsulta_PI.pdf)

<sup>25</sup> *Idem*.

legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, para que estos grupos sociales puedan decidir y controlar sus propias vidas e instituciones.

Por consiguiente, para que ese derecho sea verdaderamente efectivo, la consulta debe desarrollarse **según sus costumbres y tradiciones, siendo exigible que el Estado brinde información necesaria, de manera tal que se implemente una comunicación constante entre las partes.** La Corte Interamericana ha reconocido que las consultas deben realizarse de **buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo con los pueblos y comunidades involucradas.**<sup>26</sup>

En términos similares, los requisitos mínimos del derecho a la consulta han sido desarrollados en la jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con lo sustentado por el Tribunal Interamericano, determinando y precisando los alcances de las ya mencionadas características de la consulta previa en materia indígena:<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> *Cfr.* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 133.

<sup>27</sup> *Véanse:* Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012; así como las sentencias del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad: 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 84/2016 en sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora Icaza; 151/2017 en sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; 108/2019 en la sesión de 5 de diciembre de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa; 117/2019 resuelta en sesión 12 de marzo de 2020, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 121/2019 en la sesión del 29 de junio de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán; 127/2019, en la sesión del 13 de octubre de 2020, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá; 178/2020 en la sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 179/2020 en la sesión del 24 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 180/2020 en sesión del 21 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán; 186/2020 en sesión de 25 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 193/2020 en sesión del 17 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; 207/2020 en sesión del 28 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 212/2020 en sesión del 1 de marzo de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Sala; 214/2020 en sesión del 24 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 239/2020 en sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 240/2020 en sesión de 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat; 291/2020 en la sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 299/2020 en sesión del 10 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá; 18/2021 resuelta en sesión del 12 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, entre otras; así como la sentencia de la Primera Sala de esa Corte Constitucional al resolver el amparo

- a) La consulta debe ser con carácter previo. Debe realizarse durante las primeras etapas de la medida, el plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva –esto es, de la medida estatal que se quiera tomar– y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.
- b) La consulta debe ser culturalmente adecuada. El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones. Lo anterior exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.
- c) La consulta debe ser informada. Los procesos de consulta exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias de la medida de que se trate a las comunidades consultadas, antes de y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos y consecuencias, a fin de que puedan decidir de forma voluntaria respecto de la medida a implementar, o bien, cualquier otro tipo de acto administrativo o legislación de que se trate.
- d) La consulta debe ser 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 los proyectos que correspondan. Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.

Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los

---

en revisión 631/2012, en sesión del 8 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

estándares internacionales. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.

Los parámetros anteriores han quedado plasmados en la tesis aislada 2ª. XXIX/2016 (10a.), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia constitucional, junio de 2016, Libro 31, Tomo II, pág. 1212, del rubro y texto siguientes:

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

Ahora bien, el Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 81/2018, sostuvo que en los procesos de consulta deben observarse, como mínimo, las siguientes características y fases:<sup>28</sup>

- a) **Fase preconsultiva** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar

---

<sup>28</sup> Resuelta en sesión del 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 104.



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.

- b) **Fase informativa** de entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.
- c) **Fase de deliberación interna.** En esta etapa los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.
- d) **Fase de diálogo** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.
- e) **Fase de decisión,** comunicación de resultados y entrega de dictamen.

Lo anterior, considerando que los procedimientos de consulta deben preservar las especificidades culturales y atender a las particularidades de cada caso según el objeto de la consulta.<sup>29</sup>

De manera adicional a los estándares nacionales e internacionales ya expuestos, ese Tribunal Constitucional del país ha tenido oportunidad de fijar otras consideraciones igualmente destacables en diversas ocasiones a través de su jurisprudencia y resoluciones. Dichos criterios han sido constantes y progresivos pues han establecido directrices y aspectos de suma relevancia tratándose de la consulta a pueblos y comunidades indígenas.

Específicamente, ese Alto Tribunal emitió un criterio trascendental al resolver la controversia constitucional 32/2012, promovida por integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal y representantes del Municipio de Cherán, Michoacán, quienes demandaron la invalidez de la reforma a la Constitución del Estado Libre y Soberano de la misma entidad, publicada el 16 de marzo de 2012, al estimar que se

---

<sup>29</sup> *Ibidem*, párr. 103.



violó su derecho a ser consultados. En esa ocasión, ese Alto Tribunal arribó a las siguientes conclusiones:

- Aunque la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta, el artículo 6, punto 1, inciso a), del Convenio 169 de la OIT vincula a las legislaturas a **prever una fase adicional en el proceso de creación de leyes para consultar a los representantes de la población indígena cuando un cambio legislativo pueda afectarlos directamente.**
- Determinó que los “foros de consulta” organizados por el Poder Legislativo en esa ocasión fueron llevados a cabo sin el quórum suficiente y sin cumplir con el objetivo auténtico de consultarles.
- No existía constancia en el proceso legislativo que el Municipio de Cherán hubiera sido consultado previamente, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representan.

Por otro lado, el Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015,<sup>30</sup> así como al fallar la diversa 84/2016,<sup>31</sup> refirió que:

- El parámetro objetivo para determinar los casos en que las autoridades legislativas deben llevar a cabo procedimientos de consulta indígena, debe atender a que la actividad del Estado tenga relación con los intereses y derechos de los grupos indígenas involucrados.
- Respecto a las medidas legislativas que regulan aspectos que atañen directamente a los pueblos indígenas, existe la obligación del Congreso correspondiente de consultar directamente a dichos pueblos previo a la emisión de la norma impugnada.

---

<sup>30</sup> Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

<sup>31</sup> Sentencia del Pleno de ese Máximo Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 84/2016, en la sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

En esa misma línea argumentativa, al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014,<sup>32</sup> ese Supremo Tribunal señaló lo siguiente:

- Si bien la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta dentro de sus procesos legislativos, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes sí establecen tal prerrogativa en favor de las comunidades indígenas.
- Por tanto, en respeto a ello y a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, las legislaturas locales tienen el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Los criterios antes referidos han sido enfáticos en reconocer el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas como parte del parámetro de regularidad constitucional, al determinar las bases sobre las que descansa la obligación de los órganos legislativos de practicar dicha consulta cuando se relacione con los intereses y derechos de los citados pueblos y comunidades originarias, de manera previa, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que las representan.

Por otra parte, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución que dictó en el amparo en revisión 631/2012, de particular importancia, resaltó entre sus consideraciones que el deber por parte del Estado de consultar a los pueblos y comunidades indígenas no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014, en sesión del 08 de marzo de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>33</sup> Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 631/2012, en sesión del 08 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

En cuanto a este mismo tópico, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal del país sostuvo al resolver el amparo en revisión 499/2015 que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas constituye **una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de los pueblos**, así como los demás derechos culturales y patrimoniales ancestrales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen, permitiéndoles participar de forma activa y constante en los asuntos políticos del Estado. Asimismo, que representa una obligación frente al Estado en el sentido de llevar a **cabo todos los actos necesarios para proveer a dichos grupos de los medios idóneos y necesarios para garantizar plenamente sus derechos**.<sup>34</sup>

Con base en lo anterior, han quedado sentados los parámetros generales sobre los que discurre el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas que también tienen reconocidos las comunidades afroamericanas, el cual, en esencia, tiene el propósito de garantizar que éstas participen de manera efectiva en las decisiones relacionadas con toda medida administrativa o legislativa que sea susceptible de afectar sus derechos e intereses, de manera previa, libre, informada, con pertinencias culturales adecuadas, por conducto de sus autoridades tradicionales representativas y de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo con los grupos indígenas implicados.

De igual modo, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal ha precisado que lo anterior no significa que deban llevarse a cabo consultas siempre que grupos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, **sino sólo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos en su vida o entorno**, por lo tanto, las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver al amparo en revisión 499/2015, en la sesión de 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

<sup>35</sup> Véase Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver al amparo en revisión 499/2015, en la sesión de 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora, así como la tesis aislada 2a. XXVII/2016 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Tomo II, junio de 2016, p. 1213, de rubro: **"PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA."**

En conclusión, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que los pueblos y comunidades indígenas deben ser consultados **siempre que se vean involucrados en alguna decisión estatal susceptible de afectarles**, es decir, en aquellos casos en que la actividad del Estado les impacte de manera directa en sus derechos, vida o entorno.

#### **D. Inconstitucionalidad de la Ley impugnada por falta de consulta en materia indígena**

Una vez abordado el alcance del derecho a la consulta indígena conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia, finalmente se analizará si el Congreso de la Unión vulneró ese derecho fundamental.

Este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, previo a expedir la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, **el órgano legislativo federal fue omiso en efectuar la consulta indígena a la que se viene haciendo referencia conforme a los parámetros mínimos** expuestos, aun cuando tenía la obligación de hacerlo.

Para demostrar lo anterior, en primer lugar, debe examinarse si era necesaria la práctica de la consulta y, para tal efecto, se debe determinar si por el contenido de la ley, se trata de una medida legislativa susceptible de impactar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que habitan en México.

Con ese fin, es menester explorar el contenido del Decreto que dio origen a la Ley impugnada, por lo cual se mencionará, sintéticamente, el posible impacto de las disposiciones contenidas en ese ordenamiento.

Para iniciar con el examen, debe decirse que el artículo 1° de la ley señala que su objeto es **reconocer y garantizar la protección, salvaguardia y el desarrollo del patrimonio cultural y la propiedad intelectual colectiva de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas**, en términos de los artículos 1o., 2o., 4o., párrafo décimo segundo, y 73, fracción XXV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales en la materia. Además, señala que los pueblos o comunidades equiparables a los pueblos y

comunidades indígenas tendrán, en lo conducente, los mismos derechos establecidos en la misma Ley.

En ese orden, el artículo 2° se refiere a los fines de la ley, que se refieren a lo siguiente:

1. **Reconocer y garantizar** el derecho de propiedad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas sobre los elementos que conforman su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como la propiedad intelectual colectiva respecto de dicho patrimonio.
2. **Promover el respeto y desarrollo del patrimonio cultural** de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como reconocer la diversidad de sus elementos.
3. **Establecer disposiciones** para que, en ejercicio de su libre determinación y autonomía, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas **definan, preserven, protejan, controlen y desarrollen** los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales.
4. **Establecer las bases** para que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas **definan el uso, disfrute y aprovechamiento de su patrimonio cultural** y, en su caso, su utilización por terceros.
5. **Constituir el Sistema de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas** como mecanismo de coordinación interinstitucional del gobierno federal, conjuntamente con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.
6. **Establecer las sanciones por la apropiación indebida y el uso, aprovechamiento, comercialización o reproducción, del patrimonio cultural**, conocimientos y expresiones culturales tradicionales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, según corresponda, cuando no exista el consentimiento libre, previo e informado de dichos pueblos y comunidades o se vulnere su patrimonio cultural.

También se establece que en todos los casos queda prohibido cualquier acto que atente o afecte la integridad del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Igualmente se señala que, para el cumplimiento del objeto y fines de la Ley, se reconocen a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas como sujetos de derecho público y que, en las acciones de protección, salvaguardia y desarrollo a cargo de las instituciones públicas del ámbito federal, así como de las entidades federativas, municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, cuando así corresponda, se reconocerán, respetarán y garantizarán diversos principios.

Asimismo, la ley reitera que en la aplicación del instrumento legal que nos ocupa se respetará el derecho de libre determinación y autonomía, así como las formas de gobierno, instituciones, sistemas normativos, procedimientos y formas de solución de controversias de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Por tanto, se reconoce a las autoridades e instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, elegidas o nombradas de conformidad con sus sistemas normativos, y se garantiza que en todos los casos que corresponda, el Estado, a través de sus instituciones, deberá brindar la asistencia de traductores e intérpretes.

En otro orden, se contiene una regla en la que se indica que todo el patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas se entenderá reservado por el pueblo o comunidad que corresponda y estará prohibida su utilización y aprovechamiento, salvo que éstos otorguen su consentimiento libre, previo e informado, y que tendrán especial protección sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas, sus lugares sagrados y centros ceremoniales, objetos de culto, sistemas simbólicos o cualquier otro que se considere sensible para las comunidades, a fin de garantizar sus formas propias de vida e identidad, así como su supervivencia cultural.

Muy importante es la definición que se contiene en el artículo 3, fracción XII, de “patrimonio cultural” que la ley entiende como *el conjunto de bienes materiales e inmateriales que comprenden las lenguas, conocimientos, objetos y todos los elementos que constituyan las culturas y los territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, que les dan sentido de comunidad con una identidad propia y que son*



*percibidos por otros como característicos, a los que tienen el pleno derecho de propiedad, acceso, participación, práctica y disfrute de manera activa y creativa.*

Por otro lado, se regula lo concerniente al derecho a la propiedad sobre su patrimonio cultural, conocimientos y expresiones culturales tradicionales, así como a las manifestaciones asociadas a los mismos que, de manera continua o discontinua, han practicado y les fueron transmitidos por miembros de su propia comunidad de generaciones previas; y también que tienen derecho a la propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural. reconocido a favor de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. De igual manera, se asienta que este reconocimiento les confiere la potestad de **decidir las manifestaciones de su patrimonio cultural inaccesibles** a cualquier clase de uso o aprovechamiento por terceros y aquellas disponibles, previo acuerdo o consentimiento de los interesados.

Tales elementos del patrimonio cultural constituyen, según el caso y de acuerdo con la ley, un patrimonio colectivo de cada pueblo o comunidad indígenas y afroamericana, y se establece que la propiedad que se les reconoce sobre los elementos de su patrimonio cultural es un **derecho inalienable, imprescriptible, irrenunciable, inembargable y de naturaleza colectiva.**

Aunado a lo anterior, se prevé lo siguiente:

- Podrá coexistir la propiedad colectiva del patrimonio cultural en dos o más comunidades indígenas o afroamericanas respecto de uno o más elementos, en cuyo caso, la propiedad se ejercerá con pleno respeto a la libre determinación y autonomía de cada una de ellas, de manera conjunta o separada. En caso de falta de acuerdo entre las comunidades, el elemento de que se trate no estará disponible al uso y aprovechamiento por parte de terceros.
- **El derecho de propiedad colectiva es intransferible;** los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de que se trate podrán autorizar su uso, aprovechamiento y comercialización por terceros, por tiempo limitado de hasta cinco años, prorrogables mediante el mismo procedimiento de autorización.

- Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas tienen el derecho de reclamar, en todo momento, su propiedad colectiva cuando terceros utilicen, aprovechen, comercialicen, exploten o se apropien indebidamente, de elementos de su patrimonio cultural.
- Dichos pueblos y comunidades podrán presentar ante la autoridad competente, la queja o denuncia por la apropiación indebida o el uso no consentido sobre su patrimonio cultural, para que, según el caso, se proceda a la restitución, pago, compensación, reposición o reparación de daños, con cargo a los terceros responsables. También podrán solicitar la intervención de la autoridad competente cuando se considere que, a partir del uso de los elementos del patrimonio cultural, se hayan realizado actos que atenten o afecten su dignidad e integridad cultural

En cuanto a las autorizaciones y consentimiento expreso por el uso, aprovechamiento y comercialización sobre los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, se previó que se ejercerán con pleno respeto a sus derechos, dignidad e integridad culturales, y en todo momento deberá acreditarse el lugar de origen del elemento de que se trate. Salvo acuerdo en contrario, toda autorización será onerosa y temporal, e implicará una distribución justa y equitativa de beneficios.

Igualmente, se prohíbe la transmisión definitiva del uso, aprovechamiento o comercialización de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, y se indica que los actos con ese fin serán nulos de pleno derecho y darán origen a responsabilidades penales y administrativas.

Se establece que todo beneficio económico convenido con terceros, derivado del consentimiento por el uso, aprovechamiento y comercialización de los elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, será retribuido a la comunidad o las comunidades que hayan autorizado dicho aprovechamiento, en los términos de sus sistemas normativos o, en su caso, en términos del contrato suscrito con el tercero interesado. Se prevé que toda apropiación indebida de estos beneficios será sancionada en los términos de los

sistemas normativos de dichos pueblos y comunidades, así como la legislación aplicable.

Se señala que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, de acuerdo con sus sistemas normativos, establecerán los elementos de su patrimonio cultural que no serán objeto de uso, aprovechamiento o comercialización, por parte de terceros.

Se indican algunas prescripciones normativas en casos de existir diferencias en cuanto a las autorizaciones a terceros entre dos o más comunidades indígenas y afromexicanas que gocen de la propiedad de un mismo elemento en su patrimonio cultural, y cuando exista controversia entre las comunidades indígenas y afromexicanas sobre la propiedad de alguna manifestación del patrimonio cultural y en caso de incumplimiento de contrato por parte de los terceros.

En otro orden de ideas, se regula lo que se denomina como Sistema de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, como mecanismo permanente de concurrencia, colaboración, coordinación y concertación interinstitucional del gobierno federal, con la participación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para dar cumplimiento al objeto y fines de la ley en comento, el cual se encuentra integrado por la Comisión Intersecretarial del Sistema de Protección, la Secretaría Ejecutiva del Sistema de Protección y el Registro Nacional de Elementos del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

Por otro lado, se reglamenta lo relativo al Registro Nacional del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas -como instrumento de la política pública- que identifica, cataloga, registra y documenta las manifestaciones de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, cuya integración y operación es responsabilidad del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

Finalmente, se estatuyen diversas normas que conforman los mecanismos de solución de controversias, infracciones, sanciones y delitos que pueden hacer valer los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas cuando identifiquen el uso no consentido de los elementos de su patrimonio cultural.

Por lo que precede a las líneas anteriores, para esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos es más que evidente que la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas impacta directa y significativamente en la regulación de los derechos de esos grupos poblacionales, pero de manera especial, en el reconocimiento y garantía de su patrimonio cultural y de propiedad intelectual colectiva de los que son titulares dichos pueblos y comunidades.

En efecto, la ley busca, además de reconocer el derecho al patrimonio cultural y a la propiedad colectiva, prever las acciones pertinentes para su desarrollo y adecuada protección, reconociendo la diversidad de sus elementos. Para ese fin, como ya se expuso brevemente, el legislador diseñó mecanismos diversos que, por una parte, establecen las bases y reglas conducentes para que los sectores indígenas y afromexicanos **definan** las formas por las cuales podrán autorizar el uso, disfrute y aprovechamiento de su patrimonio cultural en ejercicio de su libre autodeterminación y por otro, la intervención por parte del Estado cuando esa manifestación del ejercicio de esos derechos sea ilegítima y por ende, constituya una afectación a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, a efecto de que estos no queden desprotegidos.

Como ese Alto Tribunal puede advertir, la Ley objeto de impugnación versa sobre uno de los aspectos que entrañan una especial forma de identidad y sentido de pertenencia reconocible de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

Si partimos de que el concepto de lo indígena “*comprende la **idea de una cultura** y un **estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico***”<sup>36</sup>, no debe haber duda de que existe arraigada cosmovisión, integraba por distintas formas de comprender la vida, que caracteriza las ricas y variadas expresiones de la identidad específica de cada pueblo.

A propósito, es de suma importancia vincular lo anterior con el concepto de “patrimonio” en el contexto indígena, el cual puede entenderse como *todo lo que*

---

<sup>36</sup>“Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas”, Erica Irene A. Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, 1997, párr. 1, visible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r912.pdf>

*forma parte de la identidad característica de un pueblo, que puede compartir, si lo desea, con otros pueblos. Esta expresión abarca todo lo que en la legislación internacional se considera como creación del pensamiento y de la destreza del ser humano, como, por ejemplo, canciones, relatos, conocimientos científicos y obras de arte. Incluye también el patrimonio histórico y natural, como los restos humanos, las características naturales del paisaje y las especies vegetales y animales autóctonas con las que un pueblo ha estado tradicionalmente vinculado.”<sup>37</sup>*

Por esas complejidades integradoras, dada la riqueza y bastedad de esas expresiones, es que la definición de patrimonio cultural indígena reviste una gran complejidad para ser definida de forma comprensiva si se tiene como base universal lo que atañe a lo “indígena” propiamente. Lo anterior, tomando en consideración que la diversidad del mundo de los pueblos indígenas es tal que no es posible que una definición en particular capture la amplitud de su experiencia y de su existencia, sino que en realidad puede excluir a grupos particulares en sus esfuerzos para establecer una categoría que defina completamente dicho patrimonio.<sup>38</sup>

No obstante, puede decirse que, desde una perspectiva antropológica, el patrimonio cultural indígena lo constituye el conjunto de tradiciones manifestadas **en la manera de hacer y pensar que coexisten a la par de patrones culturales imperantes, y que, en ocasiones, es considerado autóctono u originario.** Por tanto, es reflejado con una herencia cultural que permite revelar el significado de la cultura de pueblos indígenas que nos antecedieron en el tiempo: su cultura material, sus formas de organización sociopolíticas y toda su cosmovisión.<sup>39</sup>

Con base en ello, se debe entender que el patrimonio cultural de los pueblos indígenas está conformado por elementos tangibles e intangibles, como pueden ser la lengua, música, baile, danza, rituales, creencias, medicina tradicional, juegos tradicionales, artes culinarias, organización social, etcétera, que da cohesión a las comunidades indígenas.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, párr. 24.

<sup>38</sup> Véase Leyva Noa, Jonathan Jesús, “El patrimonio cultural indígena como fuente de sentido común desde la perspectiva de la participación comunitaria en Majayara”, *Panorama*, 9, 16, 78- 90, 2015, consultable en la liga electrónica: [https://www.researchgate.net/publication/282969795\\_El\\_patrimonio\\_cultural\\_indigena\\_como\\_fuente\\_de\\_sentido\\_comun\\_desde\\_la\\_participacion\\_comunitaria\\_en\\_Majayara](https://www.researchgate.net/publication/282969795_El_patrimonio_cultural_indigena_como_fuente_de_sentido_comun_desde_la_participacion_comunitaria_en_Majayara)

<sup>39</sup> *Idem*.

Sentadas esas bases, y volviendo a lo significativo de la expedición de la ley en la vida y entorno de los pueblos y comunidades indígenas de México, es indudable que la materia que pretendió regular el legislador federal guarda una estrecha, íntima y necesaria relación con esos pueblos y comunidades, ya que el patrimonio cultural –y el reconocimiento de sus derechos de propiedad colectiva– es un aspecto que puede definir su sentido de identidad al tratarse de un conglomerado de elementos que materializan o concretizan la idea de una “cultura” y de formas de ver, sentir y comprender al ser humano y su entorno, generalmente reflejado como una herencia cultural que persiste y se encuentra profundamente arraigada en sus formas de vida.

Consecuentemente, el cuerpo normativo expedido por el legislador federal en materia de patrimonio cultural y propiedad intelectual colectiva, que ejercerán conforme al diverso derecho de libre determinación, es claramente **susceptible de impactar directamente en el ejercicio de sus derechos**, en virtud de que se relaciona directa y estrechamente con la protección y garantía de los derechos de las personas indígenas y afromexicanas, en la medida que busca reconocer, garantizar, desarrollar, preservar y promover el respeto de sus derechos de propiedad y de su patrimonio cultural.

De tal modo, resulta inconcuso que la **Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas necesariamente tiene un impacto significativo en la vida y entorno de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas habitantes del Estado mexicano**, toda vez que tendrá una incidencia muy importante en la regulación de uno de los aspectos que comprende los rasgos, símbolos y características naturales, humanas, sociales, históricas, espirituales, artísticas, económicas y políticas que los identifican, cuya inadecuada y exigua protección efectiva ha traído como consecuencia diversos actos de apropiación indebida del mismo en diversas regiones del país, y por diferentes sectores, entre los que destacan la industria textil, diseño y confección de ropa, así como en la industrialización y mercadeo de alimentos.

En ese tenor, considerando que si la regulación en la materia busca ofrecer una solución a la problemática de la sustracción y la apropiación cultural indebida que enfrentan los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en sus usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, así como, instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales, que les son inherentes a las comunidades



como parte integral de su patrimonio cultural; y que tal como se apuntó, nuestro país alberga a una bastidad de pueblos identificados como pertenecientes a pueblos y comunidades originarias y afromexicanas, resulta innegable que el Estado estaba obligado a promover, respetar y proteger sus derechos humanos, entre ellos, el de consulta previa mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes para hacerlos partícipes de su derecho a intervenir en la toma de decisiones que les atañen de forma directa, máxime al tratarse de una ley que diseña y contiene reglas, procedimientos y mecanismos que les permitirán la efectiva protección, salvaguarda, preservación integral, desarrollo y promoción de esos derechos.

Por todo lo argumentado, es inconcuso que resultaba necesario e indispensable que el Congreso de la Unión realizara la consulta a los indicados pueblos y comunidades para conocer sus inquietudes particulares, y de esta forma, hacerlos partícipes en la creación de las medidas legislativas en cuestión y así garantizar el respeto de todos y cada uno de sus derechos, lo cual se torna aún más indispensable cuando se trata de un ordenamiento que busca hacer frente a situaciones de abuso de las que han sido objeto por años esos segmentos poblacionales.

Este Organismo Nacional no soslaya la noble intención del poder legislativo federal de crear una ley cuyo objetivo es proteger las manifestaciones culturales tradicionales ante el uso no consentido, la apropiación cultural o plagio de motivos y diseños de los pueblos originarios y afromexicanos, pues cuerpos legales como el impugnado reflejan las preocupaciones de las que el Estado y que le apremian a dar solución a un problema complejo que afecta el patrimonio cultural indígena; sin embargo, tal como se ha enfatizado a lo largo de la presente demanda, era necesario que se celebrara una consulta conforme a los parámetros definidos por los instrumentos internacionales y la jurisprudencia nacional e internacional, lo cual incluso se recomendó por parte de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos al Congreso de la Unión en la Recomendación General No. 35 del 28 de enero de 2019<sup>40</sup>.

Es necesario dejar en claro que la realización de las consultas en nuestro país deben realizarse y tomarse en serio por todas las autoridades de los tres órdenes de gobierno, pues así se hace valer uno de los derechos instrumentales que tiene esos

---

<sup>40</sup> Visible en el siguiente enlace:

[http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/nodos/50737/content/files/RecGral\\_035.pdf](http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/nodos/50737/content/files/RecGral_035.pdf)

pueblos y comunidades para intervenir en la creación de políticas estatales que les afecten, lo cual a su vez, les permitirá hacer efectivos otros derechos humanos que tienen tutelados, por ende, resultaba fundamental que se garantizara su derecho a la consulta previa, ya que la legislación introducida en el orden jurídico mexicano tiene un impacto significativo en su vida y entorno.

Lo anterior ha sido sostenido categóricamente por este Organismo Nacional, al sostener que **es obligación del gobierno consultarles de manera previa, libre, informada y con pertinencia cultural a través de sus instituciones representativas**, de acuerdo con los estándares contenidos en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en su caso, también los señalados en la Recomendación General número 27/2016, en la que se precisó lo siguiente:

*“... [para] garantizar una participación efectiva, los procesos de toma de decisiones deben considerar la naturaleza de la medida consultada, tener en cuenta las peculiaridades de los pueblos, formas de gobierno, usos y costumbres, entre otros, garantizando un equilibrio de género y tener en cuenta las opiniones de los niños y los jóvenes, según proceda. Dichos procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos”.*<sup>41</sup>

Contrario a lo anterior, de la revisión del procedimiento legislativo que dio origen a la expedición de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación mediante Decreto de fecha 17 de enero de 2022, se desprende que **no se llevó a cabo la consulta indígena de conformidad con los estándares nacionales e internacionales en la materia, teniendo la obligación de realizarla** de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional, lo que constituye una vulneración a los derechos de esos pueblos y comunidades.

En este punto es importante mencionar que en el Dictamen de la Comisión de Pueblos Indígenas a la minuta con proyecto por el que se expide la Ley impugnada, se hace una referencia “al proceso de consulta” en donde los legisladores reconocen que el derecho a la consulta es obligatorio para México, señalando diversos parámetros que deben respetarse con el fin de practicarlas, y de la importancia de

---

<sup>41</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Recomendación general No. 27/2016, Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana”, 11 de julio de 2016, párr. 73, visible en:

[https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral\\_027.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf)

que ellas se celebren con los pueblos interesados *antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten.*

Partiendo de ello, en el mencionado dictamen se hace referencia a dicho derecho y agrega lo que denomina como *“elemento fundante de la consulta”* a los siguientes eventos:

1. Foro -Encuentro Internacional “La Protección del Patrimonio Cultural como Derecho colectivo”, celebrado en la Ciudad de México los días 18 y 19 de mayo de 2019, convocado por el Senado de la República.
2. La aprobación de la minuta que hace uso de las conclusiones de los foros regionales del Foro Nacional de los Pueblos Indígenas y Afromexicano; proceso de consulta libre, previa e informada para la reforma constitucional y legal sobre derechos de los pueblos indígenas y afromexicano a cargo del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, celebrado del 21 de junio al 4 de agosto de 2019, con la finalidad de recibir opiniones, propuestas y planteamientos sobre los principios y criterios que sustenten la iniciativa de reforma constitucional y las correspondientes leyes reglamentarias, respecto de diez ejes temáticos, uno de ellos, específicamente sobre patrimonio cultural, conocimientos tradicionales y la propiedad intelectual colectiva.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión Nacional, las citadas actividades no pueden considerarse como una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en términos del parámetro de regularidad constitucional expuesto.

Aunque se reconoce la importancia que tuvieron para que las personas que participaron ellos, por un lado, las y los representantes de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que expusieron algunas de sus inquietudes sobre los temas que fueron abordados en las diferentes mesas de trabajo; y, por otra parte, para las autoridades estatales, como las legislativas, quienes tuvieron un poco más de contacto en tales problemáticas, se estima que su celebración no colma el alcance de la consulta que debía celebrarse con motivo de la publicación de la ley combatida por las razones que en seguida se enuncian.

En cuando al Foro Internacional “La Protección del Patrimonio Cultural como Derecho colectivo”, si bien reunió a diversos actores interesados, tales como

representantes de comunidades indígenas, organizaciones civiles interesadas, así como dependencias gubernamentales, esta no puede considerarse como un proceso de consulta *ex profeso* para dicho pueblos y comunidades que fuera culturalmente adecuada.

A lo anterior debe agregarse que el Congreso de la Unión **no tomó en consideración a todas las comunidades indígenas** en el diseño del proceso de la realización del foro, sino que este se elaboró de manera unilateral, de tal forma que no se atendió a la forma en la que los pueblos determinan su representación, esto es, quien puede comunicar las decisiones de la comunidad, ni los métodos de toma de decisiones.

En efecto, los sujetos convocados no sólo fueron los pueblos y comunidades de referencia, sino también diversos representantes de instituciones públicas y de otros sectores interesados. En otras palabras, **los sujetos de la consulta no fueron correctamente delimitados**, pues los foros no se dirigieron única y exclusivamente a la población indígena que sería potencialmente afectada por la medida legislativa pues son ellos los directamente interesados y legitimados para tomar decisiones sobre sus asuntos.

Aunque no puede soslayarse el valor de las aportaciones manifestadas en el Foro mencionado, pues se trató de un encuentro en el que los participantes hicieron hincapié en que se debe defender, proteger, salvaguardar y promover el patrimonio cultural desde una perspectiva colectiva y a la imperiosa e impostergable necesidad de la creación de una ley en la materia, ello no satisface las exigencias que debe cubrir una auténtica consulta indígena.

En cuanto a los foros regionales y del Foro Nacional de los Pueblos Indígenas y Afromexicano; convocado por el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, llevados a cabo del 21 de junio al 4 de agosto de 2019, esta Comisión Nacional observa que dicho instituto practicó las referidas consultas con base en el Protocolo de la Consulta Libre, Previa e Informada para el Proceso de Reforma Constitucional y Legal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano, emitido por la Secretaría de Gobernación y el propio Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas.

Con base en dicho protocolo se siguieron diversas etapas, en las que participaron varios pueblos indígenas en México. No obstante, también se desprende que las propuestas y conclusiones de este proceso de consulta constituyeron la base de la

elaboración de la *Iniciativa de Reforma Constitucional sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano*, cuyo texto, a su vez, fue entregado a las personas integrantes de la Comisión de Seguimiento –nombradas en todos y cada uno de los Foros regionales–; a las personas integrantes del Comité Nacional de Enlace, así como a las autoridades municipales, comunitarias y tradicionales indígenas y afromexicanas, que correspondan, para que se analizara y discutiera en las Reuniones de Trabajo a realizarse posteriormente<sup>42</sup>.

Es así que esos trabajos de consulta llevados a cabo por el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas se destinaron, **de forma específica, a consultar sobre la propuesta de reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y no respecto del contenido de la Ley impugnada.**

Si bien la propuesta de reforma a la Constitución Federal pretender adicionar diversos artículos para el reconocimiento y protección del derecho al patrimonio cultural y de los elementos que lo integran, esto difiere de consultarles específicamente sobre una ley encargada de desarrollar y regular ese derecho.

Es decir, tanto el Foro Internacional convocado por el Senado de la República, así como la consulta para la reforma constitucional en materia de derechos de los pueblos y comunidades indígenas no pueden invocarse o asimilarse como consultas para someter a consideración de los pueblos y comunidades interesados el contenido integral de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.

Por eso, con independencia de la importancia que esos ejercicios representaron para los fines concretos para los que fueron convocados, es claro que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas no fueron tomados en cuenta para que dieran su opinión respecto a la propuesta legislativa para la creación de una ley específicamente destinada a reconocer y regular la protección, salvaguarda y

---

<sup>42</sup> Véase la Convocatoria a sesiones de la etapa de seguimiento de acuerdos del Proceso de Consulta Libre, Previa e Informada para la Reforma Constitucional y Legal sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y Afromexicano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de junio de 2021, visible en el siguiente enlace: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5620729&fecha=09/06/2021&print=true](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5620729&fecha=09/06/2021&print=true)



desarrollo del patrimonio cultural y a la propiedad intelectual colectiva de que son titulares esos grupos de la población mexicana.

Por tanto, esta Comisión Nacional no tiene noticia de que se haya celebrado una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo **concretamente destinada a someter a consulta la Ley Federal de Protección de Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas.**

En efecto, no bastaba con recoger las inquietudes que en su caso se expusieron en los Foros a los que refiere el Dictamen legislativo, sino que además se requería que para atender el problema se les tomara en cuenta para consultarles sobre el ordenamiento específicamente destinado a la protección de su patrimonio cultural.

Para ello, como lo exige el bloque de constitucionalidad, debía informarse y explicarse a las personas indígenas y afromexicanas el contenido del instrumento normativo que se pretendía crear en la materia para garantizar su participación efectiva; para que así esos pueblos y comunidades brindaran sus aportes y aceptaran la propuesta de ley tras analizarla y así tomar decisiones conforme a sus usos y costumbres, en tal medida que se mantuviera una comunicación constante con las comunidades para llegar a un acuerdo.

Si las comunidades y pueblos en comento no tuvieron si quiera la oportunidad de pronunciarse sobre el contenido de la Ley federal impugnada, entonces no puede considerarse que haya existido una consulta propiamente dicha, pues ni siquiera estos segmentos poblacionales fueron informados ya que no existió un auténtico proceso de diálogo o una comunicación constante para la confección de la ley combatida, de donde se pudiera apreciar un intercambio real de propuestas a través de procesos de seguimiento para intentar llegar a un acuerdo, o construir una ley que verdaderamente recogiera las preocupaciones de las comunidades indígenas.

En ese entendido, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas no tuvieron la oportunidad de analizar y discutir si la regulación específica contenida en la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas era la idónea o adecuada para hacer frente a los problemas de sustracción y apropiación cultural indebida que enfrentan en sus usos, representaciones, expresiones, conocimientos y técnicas, así como,



instrumentos, objetos, artefactos y espacios culturales, y que les son inherentes a las comunidades, como parte integral de su patrimonio cultural.

La falta de realización de ese ejercicio consultivo no permitió al legislador federal crear una ley que reflejara la necesidad de regular el patrimonio cultural y el derecho de propiedad intelectual colectiva no como producto ni forma de propiedad entendida en términos económicos, sino como manifestación de la antigua y constante relación entre las manifestaciones de su identidad, es decir, desde la óptica y perspectiva de los pueblos y comunidades.

Lo anterior reafirma que el legislador de la Federación inobservó el parámetro de regularidad constitucional ya antes desarrollado, el cual le obligaba a llevar a cabo una consulta previa en materia indígena antes de expedir ese ordenamiento, dado que concernía de forma especial a las personas indígenas y afromexicanas que habitan en el país, al tratarse de una medida que efectivamente impacta en sus derechos, vida y entorno, lo que significa que su participación resultaba necesaria.

Es así que del análisis del proceso legislativo que le dio origen al decreto combatido, no se aprecia que se haya efectuado la consulta previa en los términos indicados a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, con motivo de la creación normativa propuesta a efecto de conocer sus inquietudes y necesidades particulares.

Por lo tanto, el Congreso de la Unión incumplió con su obligación de garantizar ese derecho, toda vez que no llevó a cabo una consulta a los pueblos y comunidades indígenas conforme a los estándares mínimos definidos por la jurisprudencia nacional e internacional, pese a que tenía el deber de efectuarla, ya que la emisión de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas constituía un acto estatal susceptible de afectarles directamente.

*Defendemos al Pueblo*

De tal suerte que se expidió la ley sin efectuarse una consulta que permitiera conocer los intereses, preocupaciones y propuestas, en su caso, de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que residen en el país para hacerlos partícipes del procedimiento de creación de esa medida legislativa, como lo exigen los más altos estándares jurisprudenciales en la materia.

Si bien las disposiciones que recoge la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas pudieran considerarse como positivas, lo cierto es que el proceso que les dio origen no se apegó a los parámetros que exige una consulta previa en la materia.

En ese tenor, regular los derechos de las comunidades y pueblos indígenas y afromexicanas, así como sus garantías, no eximía al Congreso de la Unión de permitir que esos conglomerados sociales intervinieran en el procedimiento de creación normativa, en virtud de que se trata de aspectos relacionados con asuntos que les afectan e interesan directamente, conociendo sus necesidades e inquietudes en razón de su contexto específico.

Es pertinente mencionar que conforme lo dispone la Constitución Federal en su artículo 2º, apartado A, último párrafo, las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

En ese orden de ideas, este Organismo Nacional considera que debe garantizarse la celebración de una consulta a todas las comunidades y a los pueblos indígenas y afromexicanos de México, bajo los parámetros mínimos que para la misma se exigen, lo cual permitirá escuchar sus opiniones, necesidades, sugerencias y soluciones para llegar a un acuerdo con dichos sectores de la población que habitan en el territorio nacional.

En esos términos, se concluye que el proceso legislativo que culminó con la emisión de la ley impugnada incumplió con los criterios sostenidos por las Salas y el Pleno de esa Suprema Corte, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exigen que se respete el derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, por lo que debe declararse su invalidez.

**SEGUNDO.** El artículo 73, fracción III, de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, establece que se considera delito el difundir por cualquier medio manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Se considera que el tipo penal no exige la intencionalidad dolosa de la comisión de la conducta punible, ni la generación de un daño, ni supone ni implica el indebido uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización de las manifestaciones culturales inaccesibles, lo que permite que se sancione a las personas por hechos que no deberían ser castigados por la vía penal.

Adicionalmente y como consecuencia de lo anterior, el delito puede resultar contraproducente con los fines de salvaguarda, valoración, conocimiento y admiración de esas expresiones culturales, pues ante la prohibición punitiva se podría inhibir la promoción de esas exteriorizaciones culturales indígenas o afromexicanas para su conocimiento en los ámbitos artístico, cultural y educativo, de tal manera que no sean conocidas por el resto de las personas y que por ello, no se pueda apreciar su valor para la cultura en general, ya que no podrán ser difundidas.

Por lo anterior, la norma transgrede el principio de mínima intervención (*última ratio*) en materia penal, aunado a que puede afectar el derecho a la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

A consideración de esta Comisión Nacional, la configuración normativa contenida en la fracción III del artículo 73 de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas contraviene el marco de regularidad constitucional.

La disposición impugnada señala textualmente lo siguiente:

*“Artículo 73. Comete el delito de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, la persona que:*

*I...*

*II...*

*III. Difunda por cualquier medio, manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.*

*(...)”*

El precepto transcrito establece una modalidad del delito de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas que puede cometer cualquier persona, a quien, por su comisión, se le impondrá una pena de dos a ocho años de prisión y multa de quinientos a quince mil Unidades de Medida y Actualización de (UMA).

La conducta punible, en términos del texto de la norma consiste en “*difundir*” por cualquier medio, manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Este Organismo Nacional protector de los derechos humanos observa que la descripción típica contenida el precepto inobserva el principio de *ultima ratio* pues la sola *difusión* de determinadas manifestaciones de la cultura indígena y afro mexicana permite que se castiguen conductas que pueden no constituir ningún daño en la propiedad y patrimonio indígena, circunstancia que inclusive puede ser contraria a la finalidad de promover y salvaguardar esos derechos, por lo no debió emplearse el derecho penal.

Para sustentar lo anteriormente dicho, en un primer apartado se expone el alcance del principio de mínima intervención (*ultima ratio*) y posteriormente, se abordarán las trasgresiones constitucionales en las que incurre la norma impugnada, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

#### A. Principio de mínima intervención en materia penal (*ultima ratio*)

El principio de mínima intervención que enmarca la materia penal implica que el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las demás alternativas de control de ciertas conductas por parte de la política estatal han fallado. Ello significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales y tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses más trascendentales de la comunidad o de los individuos.

La decisión de criminalizar un comportamiento humano debe ser la última de las decisiones posibles en el catálogo de sanciones que el Estado puede imponer, en el entendido que la decisión de sancionar en materia penal es el recurso extremo al que

puede acudir el Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.

Es decir, el uso de la vía penal debe responder al principio de intervención mínima, en razón de la naturaleza del derecho penal como *ultima ratio*. Es decir, en una sociedad democrática el poder punitivo sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado<sup>43</sup>.

De esta manera, el ejercicio de la facultad sancionadora criminal sólo debe operar cuando las demás alternativas de control han fallado, aunado a ello, el derecho penal debe ser un instrumento de *ultima ratio* para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo con las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado<sup>44</sup>.

Por tanto, la creación de ilícitos responde a la necesidad de que éstos sean un instrumento para la defensa de los valores fundamentales de la comunidad, que sólo debe emplearse contra ataques graves a esos valores (*ultima ratio*) y en una forma controlada y limitada por el imperio de la ley<sup>45</sup>.

El principio en análisis se compone de dos subprincipios: el de fragmentariedad, que implica que el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos; y el de subsidiariedad, conforme al cual, se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; de ahí que el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, sentencia de veinte de noviembre de dos mil nueve, párr. 73.

<sup>44</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al veintidós de agosto de dos mil diecinueve, al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, p. 27.

<sup>45</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al siete de julio de dos mil catorce, al resolver la acción de inconstitucionalidad 11/2013.

<sup>46</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, *Óp. Cit.*, p. 26.

Por otra parte, es menester señalar que si bien el legislador tiene un margen de maniobra para emplear su *ius punendi* lo cierto es que la libertad configurativa para regular ciertas materias, como la penal, se encuentra limitada por los mandatos constitucionales y los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales suscritos por México<sup>47</sup>, tal como lo es el principio en estudio.

Es decir, en caso de que el legislador tipifique una conducta ilícita, ello debe atender a que no existen otro tipo de medidas menos restrictivas que permitan salvaguardar los bienes jurídicos tutelados en cuestión, es decir, la medida deberá de guardar una estrecha y necesaria conexión con la finalidad legítima, sin que exista otros medios menos lesivos para alcanzarla<sup>48</sup>.

Finalmente, se resalta que si bien el principio de mínima intervención o última ratio impregna las normas del derecho penal, de manera que si bien en los ordenamientos aplicables en la materia no se hace una referencia o conceptualización específica en torno a dicho principio, lo cierto es que su contenido y alcances en los términos ya expuestos pueden derivarse y entenderse inmersos en los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>10</sup>, por lo cual para un Estado Democrático Constitucional como el nuestro es indispensable que en la creación de normas jurídicas se observe dicha máxima del derecho<sup>49</sup>.

## **B. Inconstitucionalidad de la norma impugnada**

Como se adelantó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que el artículo 73, fracción III, de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas resulta contrario al principio de mínima intervención (*ultima ratio*) en materia penal.

---

<sup>47</sup> Tesis de jurisprudencia P./J. 11/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, septiembre de 2016, pág. 52, del rubro: “**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS.**”

<sup>48</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al treinta de abril de dos mil dieciocho, al resolver la acción de inconstitucionalidad 139/2015, párrs. 60 y 61.

<sup>49</sup> Cfr. la Sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 51/2018, resuelta en sesión del día 22 de agosto de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.



A continuación, se exponen las razones que sustentan la inconstitucionalidad en que se estima incurre la norma por no ajustarse al parámetro de regularidad constitucional.

Sin embargo, antes de iniciar con el análisis correspondiente, debe hacerse una aclaración importante, a efecto de que no se tergiverse el razonamiento que a continuación se desarrolla.

Si bien la norma impugnada de forma particular contenida en la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas se encuentra en el apartado en que se tipifican conductas para la tutela del patrimonio cultural y del derecho a la propiedad colectiva de esos segmentos de la población, esto no significa que esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos no concuerde con el legislador federal sobre la necesidad de que se sancione a aquellas personas físicas o morales que se apropien sin consentimiento, o usen y exploten indebidamente el patrimonio cultural e inmaterial de esos pueblos y comunidades, pues con el establecimiento de esas conductas ilícitas se busca proteger de forma efectiva sus derechos humanos.

Incluso, en la Recomendación General número 35 este Organismo Nacional expresó que las circunstancias adversas y de abuso que enfrentan esos pueblos y comunidades, y ante la inadecuada previsión en los ordenamientos jurídicos del Estado mexicano sobre la materia en comento, la protección del patrimonio cultural estaría plenamente justificada en las adecuaciones legislativas con el establecimiento de tipos penales, a fin de que éstos tipifiquen de manera objetiva la responsabilidad, se establezcan sus características y elementos normativos<sup>50</sup>.

Por ello, se reafirma enfáticamente que, como medida de protección al patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, es ineludible que se sancione a aquellos que de forma indebida sustraigan, se apropien, usen, comercialicen, industrialicen u obtengan cualquier otro aprovechamiento sin consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos interesados.

---

<sup>50</sup> Véase la Recomendación General no. 35 sobre la protección del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas de la República mexicana, del 28 de enero de 2019, visible en el siguiente enlace: [http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/nodos/50737/content/files/RecGral\\_035.pdf](http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/nodos/50737/content/files/RecGral_035.pdf)

Pero en la creación de esos tipos penales, el legislador debió ser cuidadoso en configurarlos de tal forma que no se transgredan los derechos y principios constitucionalmente reconocidos, como ocurre en el caso específico con el artículo 73, fracción III, de la ley, en los términos que a continuación se expresan.

Para iniciar con la explicación y demostrar que la norma controvertida transgrede el principio mencionado, es necesario realizar un análisis objetivo de la redacción del delito precisado, de la siguiente forma:

Delito de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural a que se refiere la fracción III del artículo 73 de la Ley.	
<b>Elementos objetivos</b>	<b>Conducta:</b> Difundir manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.
	<b>Resultado:</b> El tipo penal no exige un resultado.
	<b>Sujeto activo:</b> Cualquier persona.
	<b>Bien jurídico tutelado:</b> El patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas, así como a su libre autodeterminación.
	<b>Sujeto pasivo:</b> Pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.
	<b>Objeto material:</b> las manifestaciones del patrimonio cultural y los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.
	<b>Medios de comisión:</b> puede ser por cualquier medio
<b>Elementos subjetivos</b>	<b>Circunstancias de lugar, tiempo, modo u ocasión:</b> Es necesario que las manifestaciones del patrimonio cultural hayan sido declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.
	<b>Dolo:</b> No está tipificado, sin embargo, la conducta delictiva puede actualizarse de forma dolosa.
	<b>Culpa:</b> La norma no especifica, empero, la conducta puede actualizarse incluso sin intención del sujeto activo.
<b>Elementos normativos de valoración.</b>	<b>Elementos subjetivos diferentes del dolo:</b> No se advierte del tipo.
	<b>Cultural:</b> Manifestaciones del patrimonio cultural; pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; patrimonio cultural.
	<b>Legal:</b> Patrimonio cultural, pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; uso; aprovechamiento; comercialización; industrialización; declaración de inaccesibilidad.
<b>Penas</b>	<b>Científica:</b> No se advierte en el tipo.
	<b>Tipos de penas previstas:</b> Se prevé la imposición de las penas conjuntas de prisión y multa.

<b>Prisión:</b> De 2 a 8 años.
<b>Multa:</b> quinientos a quince mil Unidades de Medida y Actualización.

Como se desprende de la literalidad de la norma impugnada y de su análisis, el verbo rector del tipo penal en estudio es “*difundir*” por cualquier medio manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Para desentrañar lo que en realidad tipificó el legislador federal, debe explicarse lo que se entiende por la acción o conducta de “*difundir*”, entre cuyas acepciones del término se encuentra:

- a) extender, esparcir, propagar físicamente, y
- b) propagar o divulgar conocimientos, noticias, actitudes, costumbres, modas, etc.<sup>51</sup>

En cuanto a las *manifestaciones del patrimonio cultural*, puede entenderse como una expresión, exteriorización, muestra o exposición de cualquier naturaleza, tangible o intangible, que concretiza un aspecto integrante del acervo cultural de un pueblo o comunidad como elemento de identidad. Estos pueden ser objetos de arte, artesanías, creencias religiosas o espirituales, creaciones literarias, o bien, conocimientos medicinales y científicos, lenguas, áreas naturales, tierras, entre muchos otros.

Ahora, para la actualización del tipo, es necesario que se acredite que las citadas manifestaciones del patrimonio cultural han sido **declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización**. Es decir, debe existir una proclama de que determinadas expresiones culturales no pueden ser objeto de utilización por parte de terceros.

La mencionada declaratoria se introdujo con la expedición de la ley impugnada. Para tratar de comprender en qué consiste, debe revisarse el contenido de ese ordenamiento por cuanto hace a ese rubro.

Para ello, es condición indispensable referir que la ley basa la regulación en la materia reconociendo que los pueblos y comunidades indígenas, en ejercicio de su

---

<sup>51</sup> Diccionario de la Real Academia Española, definición de “*difundir*”, <https://dle.rae.es/difundir>

libre determinación y autonomía, y conforme a sus usos y costumbres, tienen la potestad de definir, preservar, proteger, controlar y desarrollar los elementos de su patrimonio cultural, sus conocimientos y expresiones culturales tradicionales.

Bajo esa premisa, los artículos 13 y 28 de la ley refieren, respectivamente, que el reconocimiento a dichos segmentos de la población del derecho colectivo a la propiedad sobre su patrimonio cultural les confiere la potestad de decidir las manifestaciones de su patrimonio cultural **inaccesibles a cualquier clase de uso o aprovechamiento por terceros** y aquellas disponibles previo acuerdo o consentimiento de los interesados, y que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, de acuerdo a sus sistemas normativos, establecerán **los elementos de su patrimonio cultural que no serán objeto de uso, aprovechamiento o comercialización, por parte de terceros.**

Toda vez que la ley no alude a mayores precisiones en cuanto al trámite y efectos de la mencionada declaratoria de inaccesibilidad, del contenido de la ley, puede colegirse que el objetivo de identificar qué elementos del patrimonio cultural tienen esa calificativa es **excluirlos de toda posibilidad de uso, aprovechamiento o comercialización, por parte de terceros.** Es decir, bajo ninguna modalidad, esas manifestaciones culturales pueden quedar disponibles para ningún efecto a ningún tercero ajeno a esa titularidad colectiva.

Sentadas esas bases, de la lectura del tipo penal y de sus elementos, puede desprenderse que lo que se encuentra prohibido para efectos penales es que el sujeto activo, por cualquier medio o modalidad, extienda, esparza, propague o divulgue manifestaciones del patrimonio cultural de pueblos y comunidades multirreferidos que se encuentren inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Es decir, aunque la declaratoria, de acuerdo con el texto legal en comento, sólo prohíbe, limita o restringe el **uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización** de elementos culturales de los pueblos y comunidades indígenas así declarados para tales fines, se sanciona la simple difusión de este tipo de manifestaciones culturales indígenas.

En este punto, es menester hacer una adecuada diferenciación entre los términos normativos contenidos en el tipo que se analiza, los fines que persiguió el legislador y lo efectivamente sancionado.

Como se mencionó al inicio del presente concepto, el tipo es una modalidad del delito de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas que regula el artículo 73 de la ley, y comprende, además de la fracción cuestionada, la ilicitud de las siguientes conductas:

- Reproducir, copiar o imitar por cualquier medio y con fines de lucro, en serie o industrialmente, incluso en grado de confusión, elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, sin el consentimiento previo, libre e informado, previsto en la presente Ley (fracción I).
- Distribuir, vender, explotar o comercializar de cualquier modo y con fines de lucro, elementos del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, sin la autorización prevista en la presente Ley (fracción II).

Por su lado, en el Dictamen legislativo de la Comisión de Pueblos Indígenas de la Cámara de Diputados se dijo que, para dotar de certeza jurídica tanto para los pueblos y comunidades como para los posibles infractores, se incluía en el ordenamiento los tipos penales de uso y aprovechamiento indebido de patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

Así, como lo indica el proemio y dos de las fracciones del propio artículo 73 de la ley y la *ratio* del legislador, lo que se buscó fue sancionar cualquier tipo de aprovechamiento o beneficio ilegítimo por parte de terceros, del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas.

Sin embargo, esa intención queda desnaturalizada con lo efectivamente sancionado en la fracción III del artículo 73 de la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas, pues la conducta ahí prevista no exige, supone ni trae por consecuencia el uso **provechamiento, comercialización o industrialización** de elementos culturales de los pueblos y comunidades indígenas declarados inaccesibles para esos efectos.

Por el contrario, la conducta punible se refiere a la mera actividad de difundir esas manifestaciones culturales como inaccesibles, sin que ello se traduzca en una posible obtención de lucro o de cualquier otro beneficio no consentido por esos grupos de la población.

Por ejemplo, la descripción típica puede dar lugar a que se castigue penalmente a personas que sin tener la menor intención de provocar un dolo a afectación a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos, divulgue o propague una manifestación cultural inaccesible, como un bordado, una escultura, una melodía o una festividad por redes sociales, o con fines científicos, educativos o de mera promoción cultural, sin que por esa conducta se esté usando, aprovechando, comercializando o industrializando ese bien material o inmaterial.

Es decir, de acuerdo con la restricción que implica es declaratoria de inaccesibilidad, esta se circunscribe al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización, no a la prohibición de que se difunda la mera existencia de esos elementos culturales que tienen esos pueblos y comunidades indígenas.

Por ello se advierte una incongruencia entre lo que tipificó el legislador con el bien jurídico que pretendió proteger.

A juicio de esta Comisión Nacional, la sola difusión de manifestaciones culturales inaccesibles para determinados fines puede no implicar siempre y en todos los casos, un daño a los pueblos y comunidades indígenas.

Por tanto, como se enunció en el apartado precedente del presente concepto de invalidez, la norma combatida vulnera el principio de mínima intervención punitiva pues no debió usarse el derecho penal para castigar la conducta regulada.

Ello, pues el referido principio involucra que el derecho penal debe ser el último recurso de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. De ahí que la intervención del *ius puniendi* en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

Por las razones ya plasmadas, esta Comisión Nacional estima que la norma tildada de inconstitucional transgrede el citado principio, en virtud de que la forma en que se diseñó la descripción típica del delito busca tutelar los bienes jurídicos que se



pretenden proteger, sin tomar en consideración que existen otros medios igualmente idóneos y adecuados para lograr sus fines.

Si bien pudiera admitirse que la finalidad perseguida por el legislador federal pudiera ser legítima a la luz de la Norma Fundamental y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al pretender proteger el patrimonio cultural y los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, también lo es que por los términos en que se encuentra redactada no permiten desprender de forma innegable que el derecho penal sea la vía idónea, única, necesaria y proporcional para lograr el propósito pretendido, esto es, proteger los bienes jurídicos antes mencionados ante los ataques más graves.

Lo anterior se afirma así debido a que por los términos en que se encuentra redactada la descripción típica, hace posible que se aplique la pena corporal de manera excesiva, toda vez que su sentido y alcance normativo pueden abarcar actos que implican el ejercicio otros derechos, como a la educación y a la cultura que no deben ser susceptibles de persecución en una sociedad democrática.

Además, a consideración de esta Institución Autónoma, es importante hacer notar que la norma incurre en las siguientes deficiencias regulatorias:

- a) No se exige la intención – del sujeto activo – de producir un daño en el sujeto pasivo;
- b) Tampoco atiende a la intencionalidad real que el sujeto activo busca con “difundir” las manifestaciones culturales de referencia, pues esta puede efectuarse dentro de los límites constitucionales permitidos.
- c) Existe imprecisión en cuanto a la finalidad del actuar del sujeto activo de difundir determinadas manifestaciones culturales, pues es posible que las razones que subyacen en su conducta permitan determinar que perseguía objetivos admisibles en un Estado democrático de Derecho, pues se insiste, el tipo ni siquiera exige algún tipo de resultado, beneficio o lucro que sea contrario a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

En ese sentido, a juicio de esta Comisión Nacional, la conducta contenida en la fracción impugnada, en los términos en que se interpretan su alcance, no amerita el uso del derecho penal.

Se considera que el empleo del derecho punitivo sería admisible e incluso necesario si el legislador se hubiera referido a castigar la conducta en la cual sí existe un efectivo y real uso, aprovechamiento comercialización o industrialización de manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas pese a que estas últimas determinaron que son inaccesibles para ello. Esto, pues las personas que en su caso cometieron la conducta prohibida estarían soslayando una determinación producto de la libre autodeterminación de esos pueblos y comunidades, en la que estatuyeron que esos elementos no pueden ser explotados o aprovechados por terceros ajenos a la comunidad.

Lo anterior hubiera constituido una medida que si se encuentra encaminada a salvaguardar los bienes jurídicos a los que se refería el legislador.

No obstante, el tipo combatido sanciona la simple difusión por cualquier medio de manifestaciones del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas declaradas inaccesibles al uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Derivado de lo anterior, la norma incluso puede tener un efecto nocivo en perjuicio de los pueblos y comunidades indígenas, pues como se ha manifestado, la tipificación de la conducta es incongruente y contraria con los fines de promoción y salvaguarda de las manifestaciones culturales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, pues por su mera difusión puede no generar un lucro por su uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización.

Es decir, si el tipo sanciona la sola difusión del patrimonio cultural inaccesible, sin que ello implique su uso, aprovechamiento, comercialización o industrialización, ni la obtención de lucro alguno o de algún otro beneficio indebido por parte de terceros en perjuicio de los pueblos y comunidades indígenas, permitir que esa conducta sea castigada con cárcel y multa, ello puede resultar contraproducente con la salvaguarda, valoración, conocimiento y admiración de esas expresiones culturales, pues ante la prohibición punitiva se podría **inhibir la promoción para el conocimiento artístico, cultural y educativo de esas exteriorizaciones culturales indígenas o afroamericanas**, de tal manera que no sean conocidas por el resto de las

personas y que por ello, no puedan apreciar su valor para la cultura en general, ya que no podrán ser difundidas.

Si el patrimonio cultural es todo lo que forma parte de la identidad característica de un pueblo que puede, si lo desea, compartir con otros pueblos, ello da a cada pueblo indígena su propia dignidad y valor no sólo por poseer un patrimonio propio, sino por la capacidad de compartir de vez en cuando algunos aspectos de ese patrimonio con los demás. Así, en tanto un pueblo mantenga el control sobre su patrimonio lo podrá seguir compartiendo en los momentos adecuados y del modo conveniente<sup>52</sup>.

La protección del patrimonio cultural indígena no implica su ocultación respecto de otros pueblos, pero sí que con su conocimiento se perpetúen y conserven como tesoro de la humanidad. El que otras personas no indígenas conozcan sus manifestaciones culturales no debe comprenderse como un despojo, sino como una modalidad para el fomento al respeto de su identidad y de sus culturas, por lo que con el mayor respeto se debe educar para valorar esas manifestaciones y así lograr una mayor concientización sobre la necesidad de preservarlas.

Es importante traer a colación que la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (UNESCO) afirma que toda cultura tiene una dignidad y un valor que deben ser respetados y protegidos y que todo pueblo tiene el derecho y el deber de desarrollar su cultura.

Para ello, deben conocerse esas manifestaciones culturales para así estudiar y proponer las medidas necesarias para preservarlas, protegerlas y recordarla como parte de la historia de la humanidad. Si no se divulgan o difunden esas manifestaciones, no es posible conocer la riqueza pluricultural de los pueblos y no pueden adoptarse las medidas estatales pertinentes para evitar que los pueblos y comunidades sigan siendo vulnerables a la pérdida de su patrimonio como entidades diferentes.

La salvaguarda del patrimonio cultural de los pueblos y comunidades indígenas no sólo es necesaria para evitar la erosión de su patrimonio ni la destrucción de su libre determinación y desarrollo, pues si ello ocurre, también se socava el desarrollo futuro de los países en que viven.

---

<sup>52</sup> Véase "Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas", Erica Irene A. Daes, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, *op. cit.*

En relación con lo anterior, es de importancia capital reconocer que en su fecunda variedad, en su diversidad y por la influencia recíproca que ejercen sobre otras, todas las culturas forman parte del patrimonio común de la humanidad, como lo establece la UNESCO<sup>53</sup>.

Asimismo, el desarrollo de la humanidad entre pueblos debe implicar que existan las condiciones idóneas para comprender mejor sus modos de vida, además de que el derecho a la cultura debe permitir a los seres humanos que tengan acceso al saber, que disfruten de las artes y de las letras de todos los pueblos, se beneficien de los progresos logrados por la ciencia en todas las regiones del mundo y de los frutos que de ellos derivan, y así puedan contribuir, por su parte, al enriquecimiento de la vida cultural, para el cabal desenvolvimiento de la persona humana<sup>54</sup>.

Por ello, se considera que la sola difusión de manifestaciones culturales no debe ser punible en los términos en que se encuentra en la norma impugnada, pues si bien cada pueblo y comunidad indígena y afromexicana, en ejercicio de sus derechos, puede mantener un control permanente sobre todos los elementos de su patrimonio, compartiendo el derecho a disfrutar algunos elementos del mismo, con arreglo a sus propias leyes y procedimientos, esto no puede significar su tajante inacceso al conocimiento cultural por otros sujetos ni tampoco se podría hacer conciencia para que esas manifestaciones sean valoradas como parte del tesoro mundial que es de todos.

Así, la norma controvertida contraviene al principio de *ultima ratio*, pues si bien es imperioso que se proteja el patrimonio cultural y los derechos de pueblos y comunidades indígenas, lo cierto es que por la forma en que se tipifica el delito contenido en el precepto reclamado, se permite aplicar sanciones penales a conductas que no ameritan la activación del *ius puniendi*, además de que castigar la sola difusión de expresiones culturales de esos conglomerados sociales puede no abonar en su protección y promoción. como lo exige el ámbito nacional e internacional.

Por lo tanto, lo procedente es que ese Tribunal Constitucional declare la invalidez de la disposición controvertida, toda vez que la descripción típica no aporta lo

---

<sup>53</sup> Artículo 1.3 de la Declaración de los principios de la cooperación cultural internacional (UNESCO, 1966)

<sup>54</sup> Cfr, *ibidem*, artículos IV y VII.

suficientes elementos que acoten adecuadamente las conductas prohibidas en la norma, de forma que sólo se sancionen penalmente aquellas que resulten en extremo gravosas en desmedro de los bienes jurídicos más importantes, de modo que existe una disociación entre el fin legítimo de la disposición y las posibles conductas comprendidas por el tipo penal.

#### **XI. Cuestiones relativas a los efectos.**

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de la norma impugnada, por lo que se solicita atentamente que de ser tildada de inconstitucional, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

### **A N E X O S**

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del Decreto por el que se expidió la Ley Federal de Protección del Patrimonio Cultural de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de enero de 2022 (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

**PRIMERO.** Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

**SEGUNDO.** Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

**TERCERO.** Tener por designados como delegados y autorizados a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a los que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

**CUARTO.** Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

**QUINTO.** En el momento procesal oportuno, declarar fundado el concepto de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las disposiciones normativas impugnadas.



**SEXTO.** En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como del concepto de invalidez planteados en la demanda.

**PROTESTO LO NECESARIO**

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA  
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL  
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**LMP**

