



Justicia y Equidad: Análisis y expectativas normativas en términos del Artículo 2 Constitucional

Proyectos privados deben respetar principios de justicia y equidad

México | Legal Flash | Mayo 2025

ASPECTOS CLAVE

- Los conceptos de justicia y equidad en relación con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos han cobrado relevancia para el sector privado, ya que ahora son principios reconocidos tanto a nivel constitucional como en legislación vigente y en desarrollo.
- La reforma al artículo 2 constitucional representa un cambio de paradigma, ya que ciertos proyectos que requieren autorizaciones administrativas deberán incorporar mecanismos de consulta y, en su caso, beneficios para las comunidades.
- Por ello, resulta fundamental reflexionar sobre el alcance y contenido de estos conceptos.





El 30 de septiembre de 2024 se publicó el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos” (la “**Reforma Constitucional**”). Esta reforma reconoció, entre otras implicaciones, el carácter de sujetos de derecho público de los pueblos y de las comunidades indígenas y afromexicanas, además del derecho que tienen de obtener un “beneficio justo y equitativo”, conforme a “las leyes aplicables”, por parte de aquella persona física o moral que obtenga un lucro derivado de una medida administrativa sujeta a consulta previa. Este derecho surge ante posibles afectaciones o impactos significativos de dicha medida en la vida o entorno de estas comunidades. Es decir, el artículo establece que, para algunos proyectos, las comunidades tienen derecho a ser consultadas “con la finalidad de obtener su consentimiento, o en su caso, llegar a un acuerdo”, a la vez que estipula que quienes obtenga beneficios económicos de dichas medidas deberán otorgar un beneficio justo y equitativo a las comunidades consultadas.

La Reforma Constitucional se encuentra en vigor desde el día siguiente a su publicación. Si bien sus artículos transitorios ordenan al Congreso de la Unión expedir la ley general en la materia y armonizar el marco jurídico correspondiente, a la fecha esto aún no ha ocurrido. En tanto dicha ley sea expedida, resulta relevante reflexionar sobre los desafíos que implica delimitar jurídicamente qué constituye un “beneficio justo y equitativo” otorgado conforme a “las leyes aplicables”.

Desafíos y elementos para la determinación del concepto ‘justicia y equidad’:

Ante un concepto jurídico indeterminado, surgen dos desafíos clave: la toma en consideración de las circunstancias de cada caso y su equilibrio con la seguridad jurídica.

- Lo primero que debe considerarse es que estamos ante un concepto jurídico indeterminado y que su determinación debe incorporar las circunstancias de cada caso. Siendo necesaria una definición de los elementos básicos que integran justicia y equidad, estos conceptos son inherentemente difíciles de definir con precisión de forma anticipada. Lo que una comunidad o pueblo indígena o afromexicano pueda considerar justo o equitativo puede diferir significativamente de los que otra comunidad perciba como tal. De forma similar, la normativa aplicable para propiciar la justicia y equidad variará según la naturaleza de la medida administrativa en cuestión. Y de la misma manera, habría que considerar el grado de certeza existente sobre el lucro que condiciona el otorgamiento del beneficio justo y equitativo.
- Un segundo desafío está relacionado con lo que debe entenderse por “leyes aplicables” para determinar la justicia y equidad en el otorgamiento de un beneficio. Como se mencionó, la Reforma Constitucional ordenó al Congreso de la Unión expedir la ley general en la materia. Actualmente, la iniciativa de Ley General de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas (“Ley General”) se encuentra pendiente en comisiones de origen en la Cámara de Diputados¹. De concluirse formalmente el proceso legislativo y entrar en vigor, la Ley General sería indudablemente una de las leyes aplicables referidas por el precepto constitucional.

Sin embargo, aún tomando en cuenta el contenido actual de la iniciativa, la Ley General podría resultar insuficiente para la correcta interpretación y aplicación de los conceptos objeto de reflexión. Este proyecto de ley solo establece ciertos principios generales y delega a una “ley de la materia” las disposiciones relativas a la consulta libre, previa e informada. Por otro lado, por lo que hace al proceso de consulta, existe una iniciativa de ley² en materia de justicia climática; que si bien enuncia diversos mecanismos de consulta, tampoco clarifica qué debe entenderse por un beneficio justo y equitativo o cuáles serán los parámetros para determinarlo.

¹ Iniciativa que expide la Ley General de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas, disponible en: https://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_HPProcesoLegislativo.php?SID=&Asunto=4847116&Seguimiento=4850622

² Iniciativa que expide la Ley General de Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos y Comunidades Indígenas en Materia de Justicia Climática, disponible en: https://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_HPProcesoLegislativo.php?SID=&Asunto=4896350&Seguimiento=4900349.



En este contexto, es posible concluir que el concepto de “leyes aplicables” deberá ser aterrizado en función de las particularidades de cada caso concreto, atendiendo a: (i) la naturaleza jurídica de la medida administrativa en cuestión; (ii) el lucro a obtener por la medida administrativa; y (iii) las características específicas de la comunidad o pueblo al que potencialmente le asista el derecho al beneficio. Por ejemplo, si la medida administrativa se relaciona con la autorización de un proyecto minero, resultaría vinculante —y por lo tanto *aplicable*— la Ley de Minería, la cual establece criterios que, interpretados de forma sistemática y armónica con los principios constitucionales, coadyuvarían a dotar de contenido el concepto de “beneficio justo y equitativo” conforme a los parámetros técnicos y jurídicos del sector. El artículo 13 de la Ley establece, por ejemplo, que la persona ganadora de un concurso para obtener una concesión suscriba un convenio con la comunidad de que se trate para obtener el permiso de uso del terreno, así como a cubrir una contraprestación mínima del cinco por ciento de la cantidad que resulte de disminuir al resultado fiscal a que se refiere la Ley del Impuesto sobre la Renta, las sumas cubiertas por el titular de la concesión por concepto de contribuciones no deducibles para los efectos de dicho impuesto. Así, se refuerza la necesidad de realizar una interpretación armónica del sistema jurídico, en la que la aplicación de los nuevos mandatos constitucionales se articule con los marcos regulatorios sectoriales ya existentes.

El carácter restitutivo versus el carácter participativo. Elementos interpretativos del Derecho internacional y comparado:

La determinación de las leyes aplicables no es el único aspecto que requiere interpretación. Como ya se ha mencionado, el artículo 2 constitucional consagra el derecho a un “beneficio” en favor de las comunidades consultadas, indicando que la persona física o moral que obtenga un lucro derivado de dichas medidas *deberá otorgar un beneficio* justo y equitativo. Pero, ¿qué significa realmente que se tiene un “derecho a un beneficio”?

Este concepto es particularmente relevante si se contrasta con ejemplos contenidos tanto en normativa local como en instrumentos internacionales, en los que las erogaciones patrimoniales suelen tener una naturaleza exclusivamente restitutiva. Es decir, la obligación de indemnizar surge como respuesta a una afectación ya consumada o inminente. No obstante, la Reforma Constitucional parece introducir una lógica distinta, orientada no únicamente a reparar el daño, sino a garantizar una participación activa y continua de las comunidades en la actividad económica generadora de lucro.

La iniciativa de Ley General parece reforzar esta interpretación. En su artículo 58, relativo a las medidas administrativas susceptibles de impactar a pueblos o comunidades indígenas y afromexicanas, se reconoce expresamente “el derecho (...) a la **participación** justa y equitativa de los beneficios”. Este entendimiento transforma la manera en que tradicionalmente se ha concebido la compensación a comunidades afectadas: no como un pago indemnizatorio único o una transacción aislada, sino como una obligación de carácter prolongado que vincula al beneficiario de la medida administrativa con la comunidad impactada durante el tiempo que dura el proyecto en cuestión.

En el ámbito internacional, los conceptos de justicia y equidad en cuanto a las comunidades indígenas son perceptibles en diversos tratados internacionales de los que México es parte.

- Tal es el caso de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que hace alusión a la justicia y equidad y a indemnizaciones que contengan tales características; el Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que señala la necesidad de contar con una indemnización equitativa por cualquier daño que las comunidades puedan sufrir como consecuencia de la explotación de recursos en sus tierras; y el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, que tiene como objetivo precisamente lograr la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Este protocolo, de hecho ejemplifica ciertos beneficios monetarios y no monetarios que se pueden acordar, como participación en desarrollo de productos, formación, transferencia de tecnología, recursos humanos y materiales, entre otros.



- Adicionalmente, los estándares internacionales desarrollados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ofrecen criterios adicionales de interpretación. En particular, se ha subrayado que los derechos de propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales comprenden no solo el uso y goce de los recursos, sino también la participación efectiva en los beneficios derivados de su explotación³. Esto implica que cualquier medida administrativa que autorice actividades económicas en territorios indígenas debe incorporar mecanismos claros que garanticen una distribución justa y equitativa de los beneficios obtenidos.

Desde un análisis de derecho comparado, otros países latinoamericanos como Colombia y Perú ofrecen referencias valiosas.

- En Colombia, la Constitución reconoce expresamente el derecho de los pueblos indígenas a participar en los beneficios derivados de la explotación de recursos naturales en sus territorios. Esto se canaliza a través del Sistema General de Regalías y se ha reforzado jurisprudencialmente con convenios vinculantes con compromisos económicos, sociales y ambientales⁴.
- En Perú, la Ley de Consulta Previa⁵ ha dado lugar a acuerdos con compromisos de inversión social e infraestructura, mientras que el régimen fiscal del sector energético permite redistribuir parte de los ingresos hacia las comunidades productoras. Ambos casos evidencian una evolución desde mecanismos indemnizatorios hacia modelos de participación activa y sostenible en los beneficios económicos generados.

De este breve análisis, la manera en la que internacionalmente —tanto en tratados internacionales, como en otras jurisdicciones— se han utilizado los conceptos de justicia y equidad en términos de participación o beneficio para las comunidades permite vislumbrar ciertos elementos que seguramente el legislador reconocerá derivado de la Reforma Constitucional: (i) la necesidad de convenir o acordar entre las partes el beneficio o participación correspondiente; y (ii) el beneficio o participación puede ser de carácter económico o no económico, pero en todo caso deberá implicar un beneficio tangible y real para la comunidad.

Reflexión final:

En conclusión, la aplicación del nuevo mandato constitucional requiere de una interpretación sistemática que no se agote en la expedición de una ley general, sino que contemple también los marcos normativos sectoriales y los estándares internacionales vigentes. La construcción del concepto de “beneficio justo y equitativo” no puede desvincularse del contexto concreto en el que se genera el lucro, ni de los marcos regulatorios aplicables a la actividad autorizada por la medida administrativa. Mientras no se cuente con una Ley General que defina los parámetros mínimos para el otorgamiento de beneficios a comunidades indígenas y afromexicanas, corresponderá en principio al sector privado y a las autoridades involucradas en las medidas administrativas y probablemente en última instancia al Poder Judicial, reflexionar acerca de estos conceptos e interpretar el artículo 2 constitucional bajo parámetros de convencionalidad y tutela judicial efectiva.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 30 de diciembre de 2009, disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

⁴ Artículo 330 de la Constitución Política de Colombia, y sentencia T-129 de 2011 de la Corte Constitucional de Colombia, disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-129-19.htm?>

⁵ Disponible en: <https://consultaprevia.cultura.gob.pe/sites/default/files/pi/archivos/Ley%20N%C2%B0%2029785.pdf?>



Para obtener información adicional sobre el contenido de este documento puede enviar un mensaje a nuestro equipo del **Área de Conocimiento e Innovación** o dirigirse a su contacto habitual en Cuatrecasas.

©2025 CUATRECASAS

Todos los derechos reservados.

Este documento es una recopilación de información jurídica elaborado por Cuatrecasas. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de Cuatrecasas. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de Cuatrecasas.

