







esta audiencia, haciendo constar la Secretaria que las demás partes no los vertieron.

Con lo anterior, se da por concluida la presente etapa, por lo que se declaran vistos los autos y se procede a dictar la resolución correspondiente.

**VISTOS**, para resolver, los autos del juicio de amparo **377/2018**, y

**Resultando**

**Primero.** Mediante escrito presentado el diez de abril de dos mil dieciocho, en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en el Estado, con residencia en San Bartolo Coyotepec, Oaxaca, y al día siguiente turnado a este Juzgado, \*\*\*\*\* solicitó el amparo y protección de la Justicia Federal contra actos de la Secretaría de Energía, con sede en la Ciudad de México, y otras autoridades.

**Segundo. Trámite del juicio.** El doce de abril de dos mil dieciocho, este órgano de control constitucional registró la demanda antes mencionada bajo el número **377/2018**, la admitió a trámite, al Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito se dio la intervención correspondiente; se solicitó informe justificado a las autoridades responsables, se señaló hora y fecha para la audiencia constitucional, la que tuvo verificativo al tenor del acta que antecede, y

**Considerando**

**Primero. Competencia.** Este Juzgado es competente para resolver el presente juicio de amparo, de conformidad con lo previsto en los artículos 37 y 107 de la Ley de Amparo; 48 y 52 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto cuarto, fracción XIII del Acuerdo General número 3/2013, del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de febrero de dos mil trece; al reclamarse un acto de naturaleza administrativa, pues atañe a una omisión que no requiere de ejecución material, con lo que se actualiza la hipótesis prevista en el tercer párrafo del artículo 37 de la Ley de Amparo.

**Segundo. Materia del juicio de amparo.** Antes de analizar lo referente a la certeza de los actos reclamados, es necesario precisar cuáles son éstos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción I, de la Ley de Amparo, para lo cual es necesario efectuar un análisis conjunto de la demanda.

Así, el análisis integral de la demanda y atendiendo a la causa de pedir contenida en tal líbello, permite concluir que la parte quejosa reclama del **Secretario de Energía; Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía; Secretaría de**

C  
C  
C  
C  
C  
C  
C  
C  
C  
C

**Gobernación; Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, todos con sede en la Ciudad de México; Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Secretaría General; Secretaría del Medio Ambiente, Energías y Desarrollo Sustentable; Secretaría de Asuntos Indígenas y, Coordinación para la Atención de los Derechos Humanos, todos del Gobierno del Estado de Oaxaca, y Ayuntamiento Constitucional de Unión Hidalgo, Oaxaca, lo siguiente:**

La omisión de garantizar el desarrollo adecuado de un procedimiento de consulta que cumpla con los principios de ser previa, libre de buena fe y apropiadas a las circunstancias, en relación con la construcción y operación del proyecto central eólica Gunaa Sicarú, promovido por la empresa \*\*\*\*\* \*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, en la comunidad indígena de Unión Hidalgo, Oaxaca.

**Tercero. Existencia del acto reclamado.** De acuerdo con la técnica jurídica que rige al juicio de amparo, resulta oportuno pronunciarse respecto de la certeza o inexistencia de los actos que se tildan de inconstitucionales, ya que por razón de método, en toda sentencia de amparo, dicho proceder debe ocurrir previamente y, sólo en el caso de su existencia, lo aleguen o no las partes, el Tribunal que conoce del procedimiento debe estudiar las causas de improcedencia aducidas o que en su criterio se actualicen para, por último y de ser procedente el juicio, entrar al análisis del fondo del asunto.

Lo anterior es así, entre otras razones, ya que de no existir los actos combatidos, sería ocioso ocuparse del estudio de cualquier causa de improcedencia, y en el evento de ser fundada alguna de éstas, legalmente resultaría imposible analizar las cuestiones de fondo; en otras palabras, el estudio de alguna causa de improcedencia o del fondo del asunto, implica en el primer caso, que los actos reclamados sean ciertos; y en el segundo, que además de ser ciertos, el juicio de garantías sea procedente.

### **3.1 Inexistencia de actos reclamados.**

En ese contexto, las autoridades responsables, **Secretaría de Gobernación; Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, ambos con sede en la Ciudad de México; Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas; Secretaría General; Secretaría del Medio Ambiente, Energías y Desarrollo Sustentable; Secretaría de Asuntos Indígenas y, Coordinación para la Atención de los Derechos Humanos, todos del Gobierno del Estado de Oaxaca, y Ayuntamiento Constitucional de Unión Hidalgo, Oaxaca,** al rendir su informe justificado (fojas 88 a 90, 364 a 377, 398 a 404, 99, 350, 351, 100 a 102, 357 a 359 y 154), negaron la existencia del acto que se les reclama, sin que la parte quejosa hubiere ofrecido prueba para desvirtuar dicha negativa.



Lo anterior, toda vez que si bien, la promovente del amparo ofreció como pruebas de su parte, copia simple de **1.** Credencial para votar con fotografía expedida a su favor; **2.** Convocatoria de fase de acuerdos previos; **3.** Protocolo para la implementación del proceso de consulta; **4.** Declaratoria de emergencia extraordinaria publicada en el Diario Oficial de la Federación; **5.** Título de Permiso para la generación de energía eléctrica; **6.** Resolución de la Comisión Reguladora de Energía otorgada a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\* (fojas 53 a 76), y **7.** Escrito de queja presentado ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos en la Ciudad de México, el dos de mayo de dos mil dieciocho (fojas 337 a 349).

Sin embargo dichas documentales no son idóneas para desvirtuar la negativa de las responsables, pues conforme a lo establecido en los artículos 117, 118 y 119 de la Ley de la Industria Eléctrica<sup>1</sup>, corresponde a la Secretaría de Energía, informar a los interesados sobre la ejecución de proyectos de infraestructura en la industria eléctrica sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de los proyectos, con el fin de que se implementen las acciones necesarias para salvaguardar sus derechos; así como llegar a cabo los procedimientos de consulta necesarios o cualquier otra actividad para salvaguardar y tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria eléctrica; proyectos que deben atender los principios de sostenibilidad y respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos de las regiones en los que se pretendan desarrollar.

En consecuencia, ante la inexistencia del acto reclamado por las autoridades en comento, no desvirtuada por la parte quejosa, con fundamento en el artículo 63, fracción IV, de la Ley de Amparo, **se sobresee en el juicio**, respecto de las autoridades en cita.

**3.2 Existencia de actos reclamados.**

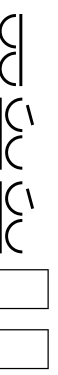
Por otra parte, el **Secretario de Energía y la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía,**

<sup>1</sup> Artículo 117.- Los proyectos de infraestructura de los sectores público y privado en la industria eléctrica atenderán los principios de sostenibilidad y respeto de los derechos humanos de las comunidades y pueblos de las regiones en los que se pretendan desarrollar.

Artículo 118.- La Secretaría deberá informar a los interesados en la ejecución de proyectos de infraestructura en la industria eléctrica sobre la presencia de grupos sociales en situación de vulnerabilidad en las áreas en que se llevarán a cabo las actividades para la ejecución de los proyectos, con el fin de que se implementen las acciones necesarias para salvaguardar sus derechos.

Artículo 119.- Con la finalidad de tomar en cuenta los intereses y derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se desarrollen proyectos de la industria eléctrica, la Secretaría deberá llevar a cabo los procedimientos de consulta necesarios y cualquier otra actividad necesaria para su salvaguarda, en coordinación con la Secretaría de Gobernación y las dependencias que correspondan.

En dichos procedimientos de consulta podrán participar la CRE, las empresas productivas del Estado y sus empresas subsidiarias y filiales, así como los particulares.



**ambos con sede en la Ciudad de México**, al rendir su informe justificado (fojas 460 a 475 y 88 a 90), negaron la existencia del acto que se les atribuye, sin embargo dicha negativa se desvirtúa, toda vez que como ya se indicó en párrafos que anteceden conforme a lo establecido en los preceptos 117, 118 y 119 de la Ley de la Industria Eléctrica, corresponde a la citadas autoridades responsables implementar las acciones necesarias para salvaguardar los derechos de las comunidades y pueblos indígenas en los que se pretendan desarrollar proyectos de la industria eléctrica, conforme a un procedimiento de consulta la cual debe ser previa, libre, informada, adecuada culturalmente y de buena fe.

Sin embargo en el caso, se aprecia que con fecha veintinueve de junio de dos mil diecisiete, la Comisión Reguladora de Energía, emitió resolución en la que otorgó a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\* , permiso para generar energía eléctrica \*\*\*\*\* , mediante una central eólica integrada por noventa y seis aerogeneradores en el kilómetro 2+060 de la Carretera Panamericana 190 Juchitán de Zaragoza-Tapachula, La Ventosa, coordenadas 16° 33.735' N, 94° 53.464'O, entre los municipios de Juchitán de Zaragoza y Unión de Hidalgo, Oaxaca, y en esa misma fecha se otorgó a la citada empresa \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\* , el Título de Permiso para la generación de energía eléctrica (fojas 698 a 704), lo cual se realizó sin que antes se realizara la consulta previa a favor del pueblo indígena Unión de Hidalgo, Oaxaca.

Se afirma lo anterior, pues de las pruebas aportadas por las propias autoridades se aprecia que si bien pretendieron establecer que dicha consulta se estaba realizando, pues al efecto remitieron las siguientes constancias:

- Protocolo para la implementación del proceso de consulta, previa, libre e informada a la comunidad indígena de Unión de Hidalgo, Oaxaca, sobre la construcción y operación del proyecto central Eólica Gunaa, Sicarú, promovido por la empresa \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* , de conformidad con los estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y en el Marco de las Leyes Mexicanas, de fecha dos de abril de dos mil dieciocho.
- Convocatoria. Fase de los acuerdos previos. Procedimiento de Consulta Previa, Libre e Informada sobre la construcción y operación del proyecto Central Eólica Gunaa Sicarú, fechado el dos de abril de dos mil dieciocho.



- Evento llevado a cabo el once de abril de dos mil dieciocho, relativo al inicio del proceso de la consulta realizada en el municipio de Unión de Hidalgo, Oaxaca, para la construcción del parque Eólico Gunaa Sicarú, contenido en una unidad USB.

Sin embargo, dichas constancias no son idóneas para acreditar la inexistencia del acto reclamado, pues “la Consulta debe hacerse antes de que las decisiones estatales hayan sido tomadas”, esto es, tales actos relativos a la consulta debieron realizarse antes de otorgar a la empresa, aquí tercera interesada, permiso para la generación de energía eléctrica en el municipio de Unión de Hidalgo, Oaxaca, sin embargo, como se ve, la Secretaría de Energía, con fecha veintinueve de junio de dos mil diecisiete, otorgó permiso a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\* , para generar energía eléctrica en el citado municipio de Unión de Hidalgo, Oaxaca, y fue hasta el dos de abril de dos mil dieciocho (más de nueve meses después), en que se iniciaron las acciones para consultar al citado municipio de Unión de Hidalgo, Oaxaca, sobre la construcción del proyecto para generar energía.

Lo anterior es indispensable, pues es necesario que previamente a otorgar un permiso, se debe dar a conocer las consecuencias de su aceptación o rechazo, especialmente en medidas que afectan la vida, tierras y recursos naturales de los pueblos indígenas, a fin de obtener su consentimiento que es obligatoria, pues en algunos casos los planes o proyectos de desarrollo o inversión implican el desplazamiento de los pueblos o comunidades indígenas de sus territorios tradicionales, es decir, su reubicación permanente, o bien cuando se les puede privar de la capacidad de usar y gozar de sus tierras y de otros recursos naturales necesarios para su subsistencia.

Por consecuencia de lo anterior, se tiene por cierto el acto reclamado a las autoridades responsables.

**Cuarto. Análisis de las causa de improcedencia.** Previo el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, procede analizar las causales de improcedencia, ya sea que se adviertan de oficio o que las invoque alguna de las partes, por ser de estudio oficioso y preferente.

Las autoridades responsables, **Secretario de Energía y Titular de la Dirección General de Impacto Social y Ocupación Superficial de la Secretaría de Energía, con sede en la Ciudad de México,** señalan que este juicio de amparo resulta improcedente, toda vez que se actualiza la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XII, en relación con el 5º, fracción I, y 6º todos de la Ley de Amparo, en virtud de que no se afecta el interés de la quejosa, pues aun cuando se identificó como indígena

zapoteca y se auto adscribe como integrante de la comunidad indígena de Unión de Hidalgo, Oaxaca, sin embargo la quejosa no habita en la citada comunidad y por consiguiente no tiene vínculos efectivos con ésta, por lo que la consulta no puede tener efectos nocivos para que quejosa.

Asimismo indican que la quejosa indica que acude al juicio de amparo alegando un interés legítimo; sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo que es interés legítimo, y en el caso, la quejosa no cuenta con tal interés ya que la afectación que alega es una mera posibilidad, pues no existe una afectación real y actual a su esfera jurídica de derechos.

No asiste razón a las responsables.

En efecto, la quejosa se auto adscribió como indígena zapoteca de la comunidad de Unión Hidalgo, Oaxaca.

Ahora, es conveniente recordar que en la exposición de motivos que dio origen a las reformas constitucionales de catorce de agosto del dos mil uno se estableció que México es producto de la unión de pueblos y culturas diferentes y que la mayor riqueza de nuestro país está en su diversidad cultural, por lo que la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás, sino que debe ser resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que integran la Nación.

Además, se señaló que el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (N° 169, 1988-1989) reconoce que los pueblos indígenas, en muchas partes del mundo, no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas se erosionan constantemente.

Se indicó que México no es la excepción, pues a dos siglos de la fundación del Estado nacional, la situación jurídica de los pueblos indígenas es todavía profundamente insatisfactoria y su condición social, motivo de honda preocupación nacional.

También se reconoció que si bien en las últimas décadas se realizaron esfuerzos para superar la falta de reconocimiento de la situación legal de los indígenas, lo que motivó la reforma al artículo 4 constitucional, en donde se dio relevancia a la composición pluricultural de la nación mexicana que se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas, lo cierto es que esa reforma no resultó jurídicamente suficiente para aliviar las condiciones graves de los pueblos y comunidades indígenas del país.





Por ello se estableció la necesidad de que el gobierno federal realice las gestiones necesarias para que los pueblos indígenas se inserten plenamente en el Estado mexicano y se garantice que sean sujetos de su propio desarrollo y tengan plena participación en las decisiones del país.

Así, se hizo necesaria la reforma a la Constitución Federal de agosto de dos mil uno, cuyo objetivo principal es desarrollar el contenido constitucional respecto de los pueblos indígenas, para lo cual se reconoce la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas, asimismo, prevé diversos mecanismos para garantizar que los pueblos indígenas de México tengan acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, a la educación, así como a la protección de derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural.

Lo anterior se corrobora con el texto de la exposición de motivos –en la parte que interesa– que a continuación se transcribe.

(...)

*El principal objetivo de las reformas propuestas es desarrollar el contenido constitucional respecto de los pueblos indígenas. Ella se inscribe en el marco nuevo derecho internacional en la materia -de la cual el Convenio 169 de la OIT ya mencionado es ejemplo destacado-*

*La iniciativa reconoce la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Asimismo prevé diversos mecanismos para garantizar que los pueblos indígenas de México tengan acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, a la educación, así como a la protección de derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural.*

*Deben destacarse las disposiciones de la propuesta que persiguen adeudar la estructura y circunscripciones electorales, con el propósito de facilitar la representación política de los pueblos indígenas.*

*Entiendo que la propuesta de la COCOPA debe analizarse a la luz del principio básico sobre el que se sustenta todo Estado: la unidad nacional, mismo que fue frecuentemente reiterado en los Acuerdos de San Andrés Larráinzar.*

*En particular, debe subrayarse que la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas -reconocidas en la redacción propuesta para el párrafo segundo del artículo 4° constitucional-, se propone sin menoscabo de la soberanía nacional y siempre dentro del marco constitucional del Estado Mexicano.*

*La libre determinación no debe ser un elemento constitutivo para la creación de Estado dentro del Estado Mexicano. La Nación mexicana tiene una composición pluricultural, pero un solo Estado nacional soberano: el Estado Mexicano. En este sentido, el principio propuesto de libre determinación de los pueblos indígenas debe leerse en consonancia con el contenido de los artículos 40 y 41 constitucionales, que establecen el*



*carácter republicano, representativo y federal del Estado Mexicano y que señalen los Poderes supremos de nuestra Unión.*

*Igualmente, debe aclararse que con la propuesta de fracción II del artículo 4º, no se pretende crear fueros indígenas especiales, toda vez que se prevé la convalidación de las resoluciones indígenas por las autoridades jurisdiccionales del Estado.*

(...)

En efecto, la reforma constitucional de catorce de agosto del dos mil uno tuvo como propósito buscar la inserción plena de los pueblos indígenas en el Estado Mexicano y garantizar que sean sujetos de su propio desarrollo y tengan plena participación en las decisiones del país.

Efectivamente, si se toma en cuenta que la reforma tuvo como propósito buscar la inserción de los pueblos indígenas en el Estado mexicano y garantizar su desarrollo y participación plena en las decisiones del país, es claro que la omisión que se reclama es violatoria de sus derechos constitucionales.

Ahora, debe tomarse en cuenta que por disposición constitucional y del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, suscrito y ratificado por México, los gobiernos deben asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática dirigida a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

Por tanto, como la reforma constitucional busca la inserción de los pueblos indígenas y darles a conocer sus derechos, se reitera, es claro que la omisión para garantizar el desarrollo adecuado de un procedimiento de consulta que cumpla con los principios de ser previa, libre y de buena fe, en relación con la construcción y operación del proyecto central eólica Gunaa Sicarú, promovido por la empresa \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\* , en la comunidad indígena de Unión Hidalgo, Oaxaca, que reclama la quejosa le afecta en su carácter de indígena zapoteca de la citada comunidad.

Por consiguiente, no se surte la causal de improcedencia analizada.

Por otra parte, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas en el Estado de Oaxaca, aduce que se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XII, en relación con la XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo, en virtud a que el proceso de consulta se encuentra suspendido y ha dejado de existir el objeto o materia del mismo.

No se surte la citada causal de improcedencia, toda vez que como ya se ha indicado, la quejosa reclama la omisión de garantizar un desarrollo



adecuado de un procedimiento de consulta en el que cumpla con los principios de ser previa, libre y de buena fe, en relación con la construcción y operación del proyecto central eólica Gunaa Sicarú, promovido por la empresa \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, en la comunidad indígena de Unión Hidalgo, Oaxaca, por lo que la suspensión que se dio respecto de la consulta que se inició con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, no hace desaparecer el acto reclamado, pues en el caso se reclama una omisión que a la fecha no se ha subsanado.

Bajo ese tenor, queda de manifiesto que no se actualizan las causales de que se trata, y como este órgano de control constitucional no advierte de oficio la actualización de diverso motivo de improcedencia, procede al estudio del asunto planteado, sin que resulte necesario transcribir los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa ya que con ello no se transgreden los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias de amparo, como lo estableció la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 58/2010.<sup>2</sup>

**Quinto. Análisis de la constitucionalidad de los actos reclamados.**

Son **fundados** esencialmente los conceptos de violación que hace valer la quejosa.

La peticionaria del amparo aduce lo siguiente:

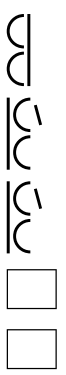
- Tuvo conocimiento sobre la emisión y publicación de la Convocatoria a la Asamblea Comunitaria en el marco de la fase de acuerdos previos del procedimientos de consulta previa, libre e informada sobre la construcción de operación del Proyecto Central Eólica Gunaa Sicarú, dirigido a la comunidad indígena de Unión de Hidalgo, Oaxaca, promovido por la empresa Eólica de Oaxaca, S.A.P.I. de C.V., y de la difusión del protocolo para la implementación del proceso de consulta previa, libre e informada para la construcción del citado proyecto, sin embargo tales actos no cumplen con los estándares a que debe estar sujeto un procedimiento de consulta, pues no existen condiciones materiales, políticas y sociales para su desarrollo.

Ahora bien, es conveniente mencionar lo que establece el artículo 2º de la Constitución Federal:

*Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.*

<sup>2</sup> CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer. (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, mayo de 2010, Materia(s): Común. Novena Época, página 830).

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



*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.*

*El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.*

*A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:*

*I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.*

*II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.*

*III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.*

*IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.*

*V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.*

*VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.*



VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

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. B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

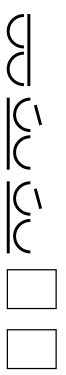
Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.



V. *Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.*

VI. *Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.*

VII. *Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.*

VIII. *Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.*

IX. *Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.*

*Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas.*

*Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley”.*

En los transitorios del decreto de catorce de agosto de dos mil uno, por el que se reformó el numeral de que se trata, se dispuso:

*“ARTÍCULO PRIMERO. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

***ARTÍCULO SEGUNDO. Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.***



**ARTÍCULO TERCERO.** *Para establecer la demarcación territorial de los distritos electorales uninominales deberá tomarse en consideración, cuando sea factible, la ubicación de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de propiciar su participación política.*

**ARTÍCULO CUARTO.** *El titular del Poder Ejecutivo Federal dispondrá que el texto íntegro de la exposición de motivos y del cuerpo normativo del presente decreto, se traduzca a las lenguas de los pueblos indígenas del país y ordenará su difusión en sus comunidades”.*

Ahora, conveniente destacar que la precitada reforma se basó en la redacción del **Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)** según el cual “...*la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente convenio”.*

El Convenio 169 de la OIT es un tratado internacional, en el que se dispone sobre la **obligación** de los Estados firmantes, entre ellos México (según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el tres de agosto de mil novecientos noventa) **de consultar a los pueblos**, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, al prever las medidas legislativas o administrativas que les afecten.

El citado tratado internacional en sus artículos 3 al 9, 15 y 30, disponen lo siguiente:

**“Artículo 3**

*1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.*

*2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.*

**Artículo 4**

*1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.*

*2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.*

*3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.*

**Artículo 5**

*Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:*

*a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos*



pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

## **Artículo 6**

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

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

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

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

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

## **Artículo 7**

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

Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

(...)

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

(...)

Artículo 30

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.



2. *A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos”.*

El precepto 6 del Convenio invocado es explícito en establecer que para aplicar las disposiciones de ese tratado internacional, los gobiernos firmantes deben consultar a los pueblos indígenas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente. En lo particular se obliga al Estado a lo siguiente:

a) *Realizar la consulta 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 o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.*

c) *Llevar a cabo consultas bajo los principios 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.*

d) *Adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.*

Es decir, en esas normas de carácter fundamental y convencional, se reconoce la necesidad de establecer los procedimientos a partir de los cuales, los pueblos interesados puedan ser consultados en la creación de leyes o políticas administrativas que afecten a los pueblos indígenas, que comprenden las necesarias para garantizar el goce de los derechos humanos y libertades fundamentales sin algún tipo de discriminación; salvaguardar a las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medularmente valores y prácticas espirituales, sociales, culturales y religiosas; el derecho a la consulta mediante procedimientos apropiados; el caso de sus sistemas normativos para asigar delitos cometidos por sus miembros, el uso y disfrute de los recursos naturales que comprende a su vez, la utilización, administración y conservación de dichos recursos, en la inteligencia de que en caso de que pertenezcan al Estado, la propiedad de los minerales o los recursos del subsuelo o tengan derechos sobre otros



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

recursos existentes en sus tierras, los gobiernos deben establecer procedimientos para consultar a los pueblos, antes de emprender cualquier programa de prospección o explotación.

Por otro lado, la **Declaración de las Naciones Unidas** sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de manera general prevé la obligación de consultar toda medida administrativa o legislativa y en lo particular:

- En los casos en que lleguen a ser desplazados de sus tierras.
- Cuando puedan ser afectados en sus bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales.
- En la adopción de medidas para combatir prejuicios y eliminar discriminación.
- En la definición de políticas encaminados a proteger a los niños indígenas contra la explotación económica.
- En los casos en que sus tierras sufran cualquier afectación.
- En los casos de almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas.
- En los casos en los que sea necesario utilizar sus tierras y territorios para actividades militares.
- En la aprobación de proyectos que puedan afectar sus tierras y recursos como la explotación de recursos materiales, hídricos o de otro tipo.
- Ante la adopción de medidas para facilitar la relación y cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros, así como con otros pueblos, a través de las fronteras.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el **Caso del Pueblo Saramaka vs Suriname**, en la sentencia emitida el veintiocho de noviembre de dos mil siete, ha destacado el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, como se advierte de lo siguiente:

*“E.2.a) Derecho a ser consultado y, en su caso, la obligación de obtener consentimiento*

*133. Primero, la Corte ha manifestado que al garantizar la participación efectiva de los integrantes del pueblo Saramaka en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones (supra párr. 129). Este deber requiere que el Estado acepte y brinde información, e implica una comunicación constante entre las partes. Las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo. Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las*



primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.

134. Asimismo, la Corte considera que, cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar a los Saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones. La Corte considera que la diferencia entre "consulta" y "consentimiento" en este contexto requiere de mayor análisis.

#### F.1.a) Participación efectiva

147. En el presente caso, el Estado no garantizó, de antemano, la participación efectiva del pueblo Saramaka, a través de sus métodos tradicionales de toma de decisión, respecto de las concesiones madereras emitidas dentro del territorio Saramaka, y tampoco compartió los beneficios con los miembros de dicho pueblo. De acuerdo con el Comisionado de Distrito Strijk, quien declaró ante este Tribunal, "no era necesario" consultar u obtener el consentimiento del pueblo Saramaka en relación con las concesiones madereras en cuestión dado que no se había informado sobre lugares tradicionales Saramaka en el área 147. En las palabras del Comisionado de Distrito Strijk, "si hay lugares sagrados, cementerios y parcelas agrícolas, entonces procedemos a la consulta; si no hay lugares sagrados, cementerios o parcelas agrícolas, entonces no se realiza la consulta". Este procedimiento, evidentemente, no garantiza la participación efectiva del pueblo Saramaka, mediante sus propias costumbres y tradiciones, en el proceso de evaluación de la emisión de concesiones madereras dentro de su territorio. Tal como se mencionó anteriormente, la cuestión no es si el Estado debe consultar con los Saramaka, sino, más bien, si el Estado adicionalmente debe obtener su consentimiento (supra párrs. 133-137).

158. En virtud de todas las consideraciones mencionadas, la Corte concluye lo siguiente: primero, que los integrantes del pueblo Saramaka tienen el derecho a usar y gozar de los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio que ocupan tradicionalmente y que sean necesarios para su supervivencia; segundo, que el Estado puede restringir dicho derecho mediante el otorgamiento de concesiones para exploración y extracción de recursos naturales que se hallan dentro del territorio Saramaka sólo si el Estado garantiza la participación efectiva y los beneficios del pueblo Saramaka, si realiza o supervisa evaluaciones previas de impacto ambiental o social y si implementa medidas y mecanismos adecuados a fin de asegurar que estas actividades no produzcan una afectación mayor a las tierras tradicionales Saramaka y a sus recursos naturales, y por último, que las concesiones ya otorgadas por el Estado no cumplieron con estas garantías. Por lo tanto, la Corte considera que el Estado ha el



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

*artículo 21 de la Convención, en relación con el artículo 1 de dicho instrumento, en perjuicio de los integrantes del pueblo Saramaka.”*

Así también, dicha obligación de consulta se establece en el **caso del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador**, en la sentencia emitida por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, el veintisiete de junio de dos mil doce, en la que señala:

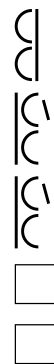
*“159. La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que como actores sociales y políticos diferenciados en sociedades multiculturales deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (infra párrs. 212 a 217), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.*

*160. Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios.*

*161. En otras oportunidades, este Tribunal ha señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación establecidas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En este sentido, esta Corte ha afirmado que al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (artículo 31.2 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (artículo 31.3 de mismo instrumento).*

*(...)*

*163. El Convenio N° 169 de la OIT se aplica, inter alia, a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial, y por el cual los Estados deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. Los artículos 13 a 19 de dicho Convenio se refieren a los derechos de esas poblaciones sobre sus tierras y territorios y los artículos 6, 15, 17, 22, 27 y 28 regulan las distintas hipótesis en las cuales debe ser aplicada la consulta previa libre e informada en casos donde se prevén medidas susceptibles de afectarlas.”*



La fuerza vinculante del tratado y jurisprudencia internacionales, encuentran sustento en el artículo 1º de la Constitución Federal y conforme el parámetro de control constitucional.

Ese parámetro permite establecer que los tratados internacionales relativos a derechos humanos, tienen la misma fuerza normativa vinculante de la Constitución Federal, al formar parte del bloque de constitucionalidad, **lo que obliga al Estado Mexicano a no eludir la disposición convencional prevista en el artículo 2 del Convenio 169 de la OIT**, y que ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los distintos casos sometidos a su análisis, destacándose los casos ***del Pueblo Saramaka vs Suriname*** y ***del pueblo indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador***, en los que se han analizado situaciones consideradas de impacto significativo para los grupos indígenas y que con motivo de ellos se ha impuesto la obligación al Estado de desarrollar el derecho que tienen los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados ante una decisión estatal que pueda impactar su vida o entorno.

En tales casos y otros que la Corte Interamericana ha resuelto, ha hecho uso de una interpretación evolutiva de los derechos de los pueblos indígenas, de tal manera que guarden consonancia con los avances en el derecho internacional y en el derecho nacional de los Estados Partes, conceptos como propiedad comunitaria, uso del propio idioma e integridad cultural, son algunos ejemplos de cómo el Tribunal ha logrado construir pautas que los Estados del continente deben seguir a la hora de resolver asuntos indígenas o proteger los derechos comunales de estos pueblos en las legislaciones locales, atendiendo al control de convencionalidad según el cual los jueces y tribunales nacionales deben velar que la interpretación y aplicación de la normativa local esté en consonancia con la Convención Americana y las interpretaciones que sobre ésta ha realizado la Corte Interamericana.

De todo lo expuesto se aprecia que en cuanto al derecho a la consulta, se establecen diversas vertientes interpretativas obligatorias para el Estado, consistentes en:

- La obligación de los Estados de reconocer el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas.
- Derecho a la consulta sustentado en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural.
- Derechos que deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.



- Derecho a la consulta que debe ser previo a la emisión de cualquier medida legislativa, que comprende tanto a los ordenamientos reglamentarios, secundarios como de los textos constitucionales.

- El resultado del derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas debe reflejarse en el contenido de la norma, que garantice a su vez, su derecho a la libre determinación.

- Si el contenido de la norma atañe al desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas, cualquiera que sea su modalidad, debe a su vez, respetar el derecho a la consulta previa si la consecuencia de la norma condiciona, limita o afecta sus sistemas normativos internos, en las modalidades de organización y participación política, es decir, que se garantice una de las modalidades del disfrute del derecho a la libre determinación.

Además, el derecho a la consulta se vincula particularmente con el derecho a la participación política consagrado en el artículo 23 de la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, que establece:

*Artículo 23. Derechos Políticos*

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

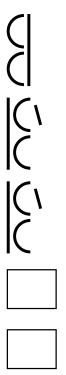
c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Dicho artículo reconoce el derecho de todos los ciudadanos a “participar en la dirección de los asuntos políticos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos”.

En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos, desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización.

La Comisión Interamericana ha señalado que, además del derecho a la participación del artículo 23 mencionado, el derecho a ser consultado es fundamental para el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que han usado y ocupado



tradicionalmente y de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas en las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales.

El derecho a la consulta, también está relacionada con el derecho a la identidad cultural, en la medida en que la cultura puede resultar afectada por las decisiones que se tomen sin la participación de los indígenas. La consulta es parte integrante del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas y tribales, derecho que ha sido reconocido por la Corte Interamericana en el **Caso del Pueblo Saramaka vs Suriname**.

Ahora, el Convenio 169 de la OIT, en su artículo 6.1 dispone que la consulta es sobre todas las medidas que se planeen adoptar, sea por vía legislativa o administrativa, que afecten de manera directa a los indígenas; por lo que la consulta no se limita únicamente a asuntos que afecten a tierras ancestrales o los recursos naturales de los pueblos indígenas o tribales, sino que comprende todas las acciones administrativas o legislativas de los Estados que pueden tener un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas.

Además, deberá participar en la consulta todos los miembros de los pueblos indígenas, y deben contar con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente, y el pueblo es quien debe decidir quién o quiénes lo representarán en cada proceso de consulta.

Así también, cuando se realicen los procesos de consulta a los pueblos indígenas o tribales sobre las tierras tradicionales, deben tener cuidado de no causar perjuicio a otras comunidades indígenas. La realización de los procesos de consulta es una responsabilidad del Estado y no de terceros particulares, como podrían ser las empresas que buscan explotar los recursos naturales en territorios indígenas.

El objetivo de obtener el consentimiento de los pueblos indígenas debe entenderse en el marco de la interpretación de la función de la consulta como una salvaguarda de los derechos humanos sustantivos de los pueblos indígenas. El Convenio 169 señala que la consulta con los pueblos indígenas debe llevarse a cabo “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” (art. 6.2). La declaración señala que el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas debe obtenerse antes de la adopción de medidas legislativas o administrativas que les afecten (art. 19) y antes de la





aprobación de proyecto de desarrollo que afecten a sus tierras, territorios y otros recursos (art. 32.2).

Cualquier decisión que adopten los Estados de seguir adelante con una medida o actividad a la que los pueblos indígenas afectados no han dado su consentimiento y que restringen derechos sustantivos, debe demostrar que cumple con los criterios estándares internacionales sobre las limitaciones aceptables a los derechos humanos. Estos estándares tienen que ver con la necesidad y la proporcionalidad relacionadas con una finalidad pública, válida, coherente, con un marco general de respeto a los derechos humanos.

La consulta con los pueblos indígenas o tribales debe realizarse con suficiente antelación a la adopción de la medida legislativa o administrativa que pueda afectar sus intereses. En el caso de planes o proyectos de inversión o desarrollo, o en el caso de concesiones, la consulta debe darse durante las primeras etapas de esas medidas y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado.

El consentimiento tiene que ser previo a la medida de no ser previa la medida los pueblos indígenas no podrían estar ejerciendo su derecho a participar en las medidas que van a tener esa afectación, sino es previo la medida ya se ha implementado y ya puede haber una afectación a los pueblos indígenas. Es importante que los Estados antes de conceder la medida que quieran implementar, antes de redactar el proyecto de ley, un proyecto de exploración o extracción, antes de concesionar la obra, antes de realizar los estudios de impacto ambiental o social se debe realizar la consulta para que los pueblos indígenas puedan tener la capacidad de participar en el proceso. Garantizando mitigar la afectación cuando los pueblos indígenas puedan participar.

Ellos son quienes pueden dar las pautas para garantizar que no haya una afectación a sus derechos. Debe ser libre, los pueblos indígenas se han visto siempre envueltos en procesos donde se les coacciona, donde se compra la voluntad de los líderes indígenas. Las empresas o el Estado le ofrecen a los pueblos indígenas ciertos beneficios para hacer que el consentimiento se torne a un lado y se convierta en algo beneficioso para algunos, pero los beneficios deben ser comunes, siempre tiene que ser un proceso ganar-ganar. Por eso es importante que los pueblos indígenas vayan y participen libremente sin ser coaccionados ni por las empresas ni por los Estados. Y el consentimiento de los pueblos indígenas debe ser informado para poder tomar una decisión, para decidir si quieren o no la

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

Forma de control de lectura con líneas y cuadros.

medida por ello tienen que disponer de toda la información relevante de la cual el Estado o la empresa dispongan. Este aspecto es fundamental para garantizar la confianza, la transparencia y garantizar la reducción en las asimetrías del poder.

Los pueblos indígenas también necesitan disponer de expertos, es obligación del Estado proporcionarles los recursos técnicos y financieros para garantizar que el consentimiento es informado. Informar no significa dar los documentos para que los lean, sino que los pueblos indígenas tengan la capacidad de poder comprender en igualdad de condiciones justa y equitativamente, para poder hacer un análisis de los impactos que va a tener esa medida. A eso se refiere que sea informada. Que los pueblos indígenas tengan la capacidad de tomar una decisión en igualdad de condiciones.

La consulta debe realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, de conformidad con sus propias tradiciones y teniéndose en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.

La consulta debe ser informada, lo que implica que los pueblos indígenas tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria, lo que implica una comunicación constante entre partes. La consulta informada exige que los Estados aseguren que los pueblos indígenas o tribales consultados puedan comprender y hacerse comprender, facilitándoles, si fuera necesario, intérpretes. De ser el caso, debe ofrecerse a los indígenas asistencia técnica independiente, con miras a que tengan la capacidad de adoptar decisiones plenamente informadas. El Estado además, debe informar sobre los beneficios que serán percibidos por los afectados y las posibles indemnizaciones por los daños ocasionados.

Las consultas deben realizarse de buena fe y deben tener como fin llegar a un acuerdo. La buena fe es una obligación que recae tanto en el Estado como en los pueblos indígenas. Por un lado, los Estados deben abstenerse de: i) cualquier tipo de coerción, ya sea de forma directa o indirecta y ii) cualquier tipo de intento por desintegrar la cohesión social del pueblo indígena o tribal afectado, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, sea a través de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. Ahora, con relación a las obligaciones que recaen sobre los pueblos indígenas y tribales en los procesos de consulta: i) el pueblo indígena debe informar al Estado sobre quién o quienes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta y



ii) una vez realizada la consulta, el pueblo debe dar a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos, lo que significa que los pueblos indígenas no podrían negarse sin más a cualquier proyecto impulsado por el Estado, ya que deberán explicar las razones de su negativa.

Ambas partes, Estado e indígenas, deben velar por el establecimiento de un clima de confianza y respeto mutuo. Las partes deben demostrar flexibilidad para acomodar los distintos derechos e intereses en juego. Para los Estados la flexibilidad radica en ajustar o incluso cancelar el plan o proyecto con base en los resultados de la consulta con los pueblos indígenas. En otras palabras, los pueblos consultados deben estar en la capacidad de modificar el plan inicial, lo que requiere que las autoridades estatales presten la consideración debida a los resultados de la consulta.

Finalmente, la consulta es un mecanismo de buena fe que establecen los Estados con las comunidades, es una medida de salvaguarda que intenta proteger los derechos fundamentales, a la tierra, a la vida, a la identidad, a la participación. El consentimiento o el acuerdo, como dice el convenio 169 de la OIT (Organización Internacional de Trabajo), es la finalidad de la consulta, el objetivo con el que los Estados emprenden, un diálogo para intentar llegar a un consenso. Sin que haya una imposición en realidad el mecanismo de la consulta viene a asentar un nuevo enfoque en el que los Estados se relacionan con los pueblos indígenas. La historia de los pueblos indígenas ha sido una de exclusión y marginación en la que no han tenido la posibilidad de participar en esos procesos, que tienen una afectación directa o indirecta en sus vidas y estructura de vida. A través de este mecanismo de diálogo que pretende ser una forma de entenderse entre el Estado y los pueblos indígenas, se pretende generar un cambio de paradigma para tratar de establecer sociedades más democráticas, representativas e inclusivas, en donde los pueblos indígenas puedan expresar su sentir, negociar con los Estados, mitigar las afectaciones que puedan tener las medidas que se quieran implementar y en donde puedan negociar los beneficios de las medidas. Si estamos hablando de proyectos de desarrollo o inversión, los pueblos indígenas también, reduciendo las afectaciones a sus derechos, pueden obtener beneficios de aquellas iniciativas que los Estados quieren emprender en sus territorios.

La buena fe es que los Estados entren en ese diálogo con los pueblos indígenas con el compromiso de acatar o al menos de encontrar un



consenso y no de agotar las posibilidades cuando se encuentre la primera dificultad.

Tanto la declaración como el convenio 169 dicen que los pueblos indígenas deben ser consultados a través de sus instituciones representativas a nivel nacional, regional o comunitario, pero también pueden ser redes nacionales o puede ser también una única comunidad. La representatividad debe determinarse a través de un proceso del que hagan parte los mismos pueblos indígenas y debe ser el fruto de un proceso propio e interno. Los pueblos afectados tienen que sentir que las instituciones que van a participar, realmente los representan.

La responsabilidad de proteger y promover los derechos humanos compete al Estado y como su obligación de proteger y garantizar a todos los ciudadanos los derechos fundamentales, tiene la obligación de celebrar las consultas. Compete al Estado decidir quién dentro de las instituciones públicas estará a cargo de coordinar y de implementar las consultas.

La Corte Interamericana ha señalado que las decisiones que adopten los órganos internos, que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En el caso de la consulta libre, previa e informada, el deber de motivación federal se traduce en la justificación de las razones que llevaron a no incorporar, total o parcialmente, los resultados de la consulta en el diseño y en la implementación del plan o proyecto consultado. Los motivos que arguya para la no incorporación de los resultados de la consulta deben ser objetivos, razonables y proporcionales a un interés legítimo de una sociedad democrática. La decisión debe ser formalmente comunicada al pueblo indígena o tribal respectivo, y además, dicha decisión debe estar sujeta a revisión por parte de las instancias administrativas y judiciales de nivel superior, a través de procedimientos adecuados y efectivos, que evalúen la validez y pertinencia de dichas razones, así como el equilibrio entre los derechos e intereses sometidos.

En efecto, por principio, el diálogo entre los representantes del Estado y las comunidades indígenas implicaría la observancia de los derechos de igualdad y sobre todo de no discriminación.

Reconocer las especificidades de los pueblos indígenas conlleva la obligación del Estado a consultarlos para evitar patrones de desigualdad durante cualquier proceso de decisión, ya sea de carácter legislativo o administrativo.

En sentido contrario, el ejercicio de cualquier actividad administrativa o la creación de una norma jurídica que eventualmente afecte a los pueblos



indígenas, sin su consulta, configura una acción regresiva que vulnera los derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Federal, como enseguida se explica:

Las medidas administrativas y legislativas que son tomadas sin la consulta de los pueblos indígenas, pueden ser, a manera de ejemplo: los planes, programas, obras públicas, infraestructuras, proyectos de inversión o desarrollo, exploración y extracción de recursos, políticas públicas y cualquier acción administrativa susceptible de impactar en sus derechos.

Más aun, los artículos 1, 6 y 35, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, inciso a), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13, numeral 1 y 23, numeral 1, inciso a), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos,

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

**Artículo. 1o.-** *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

(...)

**Artículo. 6o.-** *La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.*

*Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.*

(...)

**Artículo. 35.-** *Son derechos del ciudadano:*

(...)

*III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;*

(...)

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**Artículo 25**

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN



*Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:*

*a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

*(...)*

### **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

#### **Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión**

*1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

*(...)*

#### **Artículo 23. Derechos Políticos**

*1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*

*a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*

*(...)*

De los numerales anteriores se desprende lo siguiente:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

También garantiza el derecho de toda persona al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión; derecho que será garantizado por el Estado, lo cual también es previsto por Convención Americana Sobre Derechos Humanos al establecer que el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

De igual forma, la Norma Fundamental consagra que son derechos del ciudadano, entre otros, tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país; derecho también previsto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al establecer que todos los ciudadanos gozarán del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; lo que retoma la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

El derecho de acceso a la información previsto en los artículos 6 constitucional, en relación con el 13, numeral 1, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, forma la base para el ejercicio de otros derechos,



en el caso, el acceso a la información tiene una relación intrínseca con la participación pública respecto a la protección ambiental.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la información sobre actividades y proyectos que podrían afectar a una comunidad, constituyen asuntos de evidente interés público en donde la participación pública requiere la aplicación de principios de publicidad y transparencia y, sobre todo, debe ser respaldado por el acceso a la información que permite el control social mediante una participación efectiva y responsable, por ejemplo, información sobre actividades de exploración y explotación de recursos naturales<sup>3</sup> y proyectos de industrialización forestal<sup>4</sup>.

El derecho a la participación, en un sentido amplio, tal y como lo establece el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es el que tienen todas las personas a participar, directa o indirectamente y sin limitaciones indebidas, en la dirección de los asuntos públicos de su país.

Este derecho también ha sido reconocido en un sentido similar al anterior en el artículo 23.1. a) de la Convención Americana. Ahí se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho y oportunidad de participar en la dirección de los asuntos públicos ya sea directamente o por medio de sus representantes.

En el contexto de las comunidades indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el Estado debe garantizar los derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación e implementación de un proyecto o actividad que pueda afectar el territorio de una comunidad indígena u otros derechos esenciales para su supervivencia<sup>5</sup>.

Asimismo, ha determinado que además de brindar información, el Estado debe asegurarse de que los miembros del pueblo tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, para que puedan opinar sobre cualquier proyecto que pueda afectar su territorio dentro de un proceso de consulta con conocimiento y de forma voluntaria<sup>6</sup>.

Por último, en relación con este tema, la Corte Interamericana ha sostenido que el Estado debe generar canales de diálogo sostenidos, efectivos y confiables con los pueblos indígenas en los procedimientos de consulta y participación a través de sus instituciones representativas<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.

<sup>4</sup> Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.

<sup>5</sup> Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile.

<sup>6</sup> Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam.

<sup>7</sup> Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador.



Con base en todo lo anterior, es evidente que debió consultarse a los integrantes de la comunidad de Unión de Hidalgo, Oaxaca, previo a la emisión del Título de Permiso otorgado a la tercera interesada \*\*\*\*\* \*\*  
\*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, para generar energía eléctrica mediante una central eólica integrada por noventa y seis aerogeneradores en el kilómetro 2+060 de la Carretera Panamericana 190 Juchitán de Zaragoza-Tapachula, La Ventosa, coordenadas 16° 33.735´ N, 94° 53.464´ O, entre los municipios de Juchitán de Zaragoza y Unión de Hidalgo, Oaxaca, en aras de cumplir con su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Por lo tanto, se llega a la conclusión de que el hecho de que las autoridades responsables no hubieran consultado a los integrantes de la comunidad de Unión de Hidalgo, Oaxaca, previo a la emisión del permiso otorgado a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, para generar energía eléctrica entre los municipios de \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* y \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, viola el derecho de la demandante a participar de manera informada en aquellos asuntos que pudieran afectar tanto su derecho como de la comunidad su derecho a la información y a la propiedad.

En efecto, como dicha obra tiene por objeto la generación de energía eléctrica mediante una central eólica integrada por noventa y seis generadores que se instalaran en el citado municipio de Unión Hidalgo, Oaxaca, resulta que se debió garantizar el derecho a la consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de dicho proyecto, en la medida en que puede afectar la posesión de las tierras de la comunidad indígena Unión Hidalgo, Oaxaca, y probablemente el medio ambiente del territorio en que habitan, así como otros derechos esenciales para su supervivencia.

En ese tenor, considerando que no se ha cumplido por parte del Estado a través de la Secretaría de Energía, de realizar la consulta previa al otorgamiento del permiso de construcción del proyecto denominado "Central Eólica Gunna Sicarú", en la población de Unión de Hidalgo, procede conceder el amparo y protección de la Justicia Federal, a fin de que se cumpla con la consulta respetando los estándares internacionales sobre el tema; ya que si bien el Estado a través de la Secretaría de Energía Eléctrica intentó realizar una consulta, ello no fue bajo ningún lineamiento que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hubiere establecido, porque con el hecho de que no fue previa esa consulta, se desvirtúa la buena fe de la misma, al no ser apropiada a las circunstancias, pues como se ha establecido, la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento a cerca de las acciones que se pretenden realizar, por





consiguiente, como se dijo no se observaron los lineamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Procede vincular al Estado Mexicano, por conducto de la Secretaría de Energía, lleve a cabo la consulta previa e informada con relación al proyecto denominado "Central Eólica Gunna Sicarú", en la población de \*\*\*\*\* , respetando los estándares internacionales sobre el tema de la consulta indígena, para lo cual ha de implementar un protocolo, el que se debe precisar quién o quiénes deben intervenir, siendo estos, las autoridades, los observadores a través de Organizaciones no Gubernamentales, estatales, nacionales e internacionales, los sujetos particulares que en su caso puedan participar, así como definirse los conceptos aplicables en el Proceso de Consulta; en el entendido que las organizaciones no gubernamentales serán propuestas por la comunidad indígena de Unión Hidalgo; además, precisar de cuántos aerogeneradores constará el mismo, la capacidad MW (Megawats) de cada uno, la capacidad total instalada de la central, a qué red será interconectada para el suministro de energía eléctrica; la capacidad de las líneas de transmisión y la cantidad de circuitos, con su longitud, las interconexiones con subestaciones si las hubiere, todo lo cual se identificará por medio de mapa.

También, en el citado protocolo, se debe precisar que la consulta tiene como objetivo establecer un diálogo intercultural entre el Estado (Secretaría de Energía) y la comunidad indígena de \*\*\*\*\* , Municipio de \*\*\*\*\* , en apego a los usos y costumbres de la comunidad indígena, con el propósito de informar a la comunidad indígena de \*\*\*\*\* , sobre las características, alcance e implicaciones del Proyecto, informar sobre los impactos y beneficios que están asociados a la realización del Proyecto, y alcanzar acuerdos, obtener el consentimiento de la comunidad indígena para el desarrollo del Proyecto; pero sobre todo, en el citado protocolo se garantizará la participación de un intérprete – traductor del idioma \*\*\*\*\* en su variante lingüística: \*\*\*\*\* , de conformidad al Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales publicado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

Es importante destacar que la consulta no tiene por objeto la realización de obras por parte de la empresa tercera interesada en la reconstrucción de la comunidad con motivo de acontecimientos naturales ocurridos desde hace mucho tiempo o bien obras que sólo le corresponden al Estado; ya que el presente juicio de amparo no tiene por objeto establecer o analizar políticas públicas que le corresponden al Estado implementar, dada la necesidad de reconstrucción de las comunidades oaxaqueñas afectadas por los sismos acaecidos en la zona; menos aún supeditar el inicio de la consulta a que la pobreza y los problemas sociales de la comunidad de

)}  
{  
{  
{  
}

Unión Hidalgo desaparezca; si no que tal consulta, como ya se ha establecido, es con el fin de que la comunidad sea informada sobre los impactos o beneficios, que en su caso, se darían con motivo de la realización del proyecto denominado \*\*\*\*\* , para generar energía eléctrica mediante una central eólica en terrenos de la comunidad, inversión a través de la cual se logre un beneficio para los poblados de Unión Hidalgo.

Como ejes rectores de la consulta, en el protocolo se debe de precisar que la consulta debe de ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, sistemática y transparente, corresponsable, flexible, incluyente y vinculante, conforme a los conceptos siguientes:

**La consulta debe de ser previa.** En el proceso de consulta se buscarán los acuerdos y el consentimiento con suficiente antelación al comienzo del desarrollo del proyecto, respetando los tiempos y procesos propios de la comunidad indígena.

**La consulta debe ser libre.** Se realizarán las acciones y estrategias institucionales para garantizar que la Consulta se desarrolle de forma libre, sin coerción, intimidación o manipulación.

**La consulta debe ser informada.** Se entregará a la comunidad indígena de \*\*\*\*\* la información suficiente sobre las características, alcance, impactos, beneficios e implicaciones asociados al desarrollo del proyecto; así como cualquier otra información necesaria para garantizar que la toma de decisión de la comunidad indígena \*\*\*\*\* sea debidamente informada; todo lo cual será en el idioma \*\*\*\*\* en su variante lingüística: \*\*\*\*\* \*\* \*\* \*\*\*\*\* , de conformidad al Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales publicado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.

**La consulta debe ser de buena fe.** La Consulta se debe realizar en un clima de confianza mutua a través de un dialogo intercultural que tenga como base el respeto de los derechos, intereses, valores y cosmovisión de la comunidad indígena sujeta a consulta; de manera que se puedan alcanzar acuerdos, o en su caso, obtener el consentimiento libre, previo e informado que reflejen la voluntad de la comunidad indígena a consultar.

**La consulta debe ser culturalmente adecuada.** El diseño y desarrollo de la consulta deben ser pertinentes, desde el punto de vista cultural y lingüístico. Las acciones y actividades inherentes a la consulta deberán considerar las costumbres y tradiciones de la comunidad indígena, considerando en todo momento sus valores, concepciones, tiempos y los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones, de conformidad a lo determinado por la comunidad indígena consultada.



**La consulta debe ser sistemática y transparente.** Con el objeto de dotar de seguridad jurídica a la consulta y a sus resultados, debe aplicarse de forma íntegra, garantizando que las fases generales de consulta se desarrollen de forma transparente y sistemática, hasta la total conclusión de sus objetivos.

**La consulta debe ser corresponsable.** Los participantes deberán ser corresponsables en el desarrollo de la consulta y del cumplimiento de los acuerdos que de ella deriven.

**La consulta debe ser flexible.** La consulta se desarrollará tomando en cuenta las circunstancias, situaciones y características de la comunidad indígena de \*\*\*\*\*, en el marco del protocolo que se implemente.

**La consulta debe ser incluyente.** Se deberá promover y a garantizar a través de mecanismos efectivos oportuna concurrencia y participación de todos los y las integrantes y sectores reconocidos de la comunidad indígena sujeta a consulta.

**La consulta debe ser vinculante.** Los resultados de la consulta tienen fuerza vinculante para los participantes, bajo los principios de razonabilidad y deber de acomodo.

Por otro lado, el Proceso de Consulta a la Comunidad Indígena de \*\*\*\*\* constará de cinco etapas que se desahogarán, conforme a lo siguiente:

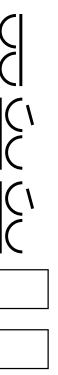
**a) Fase de Acuerdos Previos**

Esta etapa tiene como propósito establecer la coordinación con la comunidad indígena consultada, a través de sus autoridades, a efecto de definir conjuntamente los mecanismos, procedimientos, sedes y plazos de las diversas etapas de la consulta, así como establecer los mecanismos a través de los cuales se resolverán las posibles eventualidades que surjan durante su desarrollo.

Corresponde a las autoridades representativas de la comunidad indígena de \*\*\*\*\* definir, en su caso, a los técnicos y asesores que trabajarán con la autoridad responsable de la consulta, en el marco de la Fase de Acuerdos Previos.

La aprobación final del protocolo se formalizará mediante firma por las autoridades tradicionales de la comunidad indígena de \*\*\*\*\* y el Estado, a través de la autoridad responsable.

**b) Fase Informativa**



Durante esta fase se proporcionará a la comunidad indígena consultada la información referente al proyecto.

La información deberá ser entregada por la Secretaría de Energía, o por aquella institución o dependencia que por su naturaleza o facultades posea determinada información, a la comunidad indígena consultada, y responderá, al menos, a los siguientes aspectos:

- I. Antecedentes, razón y objeto del proyecto.
- II. Descripción técnica y ubicación geográfica del proyecto.
- III. Información sobre la normatividad y reglamentación a la que está sujeta el proyecto.
- IV. Información sobre los impactos ambientales, así como las medidas de mitigación y adaptación, y los planes de manejo asociados al proyecto.
- V. Información sobre los impactos sociales potenciales asociados.
- VI. Beneficios asociados a los planes de inversión social.

Esta fase podrá consistir en una o varias asambleas informativas, la preparación y presentación de la información será responsabilidad de las dependencias y entidades participantes, conforme a sus competencias. La información se entregará en los tantos y modalidades que determine la comunidad indígena consultada, a través de sus autoridades.

Al cierre de etapa informativa se procurará levantar un acta que certifique el cumplimiento del principio de información necesaria y suficiente contenido en el protocolo que se implemente para ello.

### **c) Fase Deliberativa**

Esta etapa tiene como propósito fundamental que los integrantes de la comunidad indígena sujeta a consulta, dialoguen sobre la información proporcionada y, en su caso, adopten colectivamente, en el ejercicio y aplicación de sus sistemas normativos y de su derecho a la autodeterminación, por conducto de sus representantes o autoridades comunitarias, una determinación sobre la realización de actividades inherentes al proyecto, y sobre los acuerdos sometidos a consideración.

Durante esta fase, la comunidad indígena sujeta a consulta podrá solicitar a la Secretaría de Energía la información adicional que consideren necesaria para definir su determinación.

### **d) Fase Consultiva.**



Durante esta fase las autoridades de la comunidad indígena consultada comunicarán a la Secretaría de Energía su determinación y decisiones sobre la materia consultada.

En la fase consultiva se verificará que los acuerdos alcanzados entre la comunidad indígena consultada y la Secretaría de Energía, queden establecidos en actas de consulta, mismas que serán firmadas y selladas por las autoridades de la comunidad indígena consultadas, y las y los representantes de la Secretaría de Energía, cada una de las partes tendrá una copia de los documentos generados.

**e) Fase de Ejecución y Seguimiento de Acuerdos**

En esta fase la Secretaría de Energía, y la comunidad indígena, verificarán el cumplimiento de los acuerdos alcanzados durante la consulta, para tal fin, se crearán un mecanismo de seguimiento cuyas características serán definidas en conjunto con la comunidad.

Además es importante establecer que es responsabilidad del Estado la obligación de realizar los procesos de consulta, la cual no puede llevar a cabo un tercero particular, como podrían ser las empresas que buscan explotar los recursos naturales en territorios indígenas.

Asimismo, se deben establecer los procedimientos culturalmente adecuados, de conformidad con las tradiciones y teniéndose en cuenta los métodos tradicionales del pueblo para la toma de decisiones.

De igual manera se deben fijar las reglas para que la consulta sea informada, lo que implica que el pueblo indígena tenga conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepte el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria; en el entendido que la consulta informada también exige que se asegure que la comunidad indígena consultada pueda comprender y hacerse comprender, facilitándoles, si fuera necesario intérpretes y de ser el caso, deberá ofrecerse a los indígenas asistencia técnica independiente, a fin de que tengan capacidad de adoptar las decisiones plenamente informadas.

El Estado tiene la obligación de informar sobre los beneficios que serán percibidos por los afectados y las posibles indemnizaciones por los daños ocasionados; y por otra parte, el Estado debe abstenerse de cualquier tipo de coerción, y establecer cuáles son las conductas que pueden considerarse coerción directa o indirecta del Estado.

Es importante que se establezca el derecho del pueblo indígena de otorgar o abstenerse de otorgar su consentimiento previo, libre e informado,

☐  
☐  
☐  
☐  
☐

respecto de los proyectos de desarrollo o inversión que puedan afectar su territorio y a compartir razonablemente, los beneficios derivados de esos proyectos, en caso de que se llevaran a cabo. En el entendido que los pueblos indígenas no podrían negarse sin más a cualquier proyecto impulsado por el Estado, ya que deberán explicar las razones de su negativa, y ambas partes, el Estado e indígenas, deberán velar por el establecimiento de un clima de confianza y respeto mutuo, destacándose la flexibilidad que ambos deben tener, en el caso del Estado, radica en ajustar o incluso cancelar el plan o proyecto con base en los resultados de la consulta con el pueblo indígena. Por su parte, los pueblos consultados deben estar en la capacidad de modificar el plan inicial, con base en los resultados de la consulta.

Por otra parte, si bien en el caso, las responsables ya otorgaron Título de Permiso a la tercera interesada \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, para generar energía eléctrica mediante una central eólica integrada por noventa y seis aerogeneradores en el kilómetro 2+060 de la Carretera Panamericana 190 Juchitán de Zaragoza-Tapachula, La Ventosa, coordenadas 16° 33.735' N, 94° 53.464'O, entre los municipios de Juchitán de Zaragoza y Unión de Hidalgo, Oaxaca, lo cual no debió haberse realizado, pues por el contrario, la consulta debió realizarse con suficiente antelación a la adopción de tal medida ya que puede afectar los intereses de la comunidad indígena, pues en el caso de planes o proyectos de inversión o desarrollo, o en el caso de concesiones, la consulta debe darse durante las primeras etapas de esas medidas y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad; en el caso se aprecia que la omisión de la consulta fue por causas ajenas a la citada empresa, por lo que, en caso de llegar a un acuerdo con la comunidad indígena, se deberá de respetar los derechos de la licencia otorgada a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*, fijando nuevamente los plazos en los que se ha de iniciar y concluir el proyecto eólico de mérito, los cuales iniciaran una vez concluido el proceso de consulta y comprenderá el mismo lapso otorgado en el Título de permiso para la generación de energía eléctrica \*\*\*\*\*, otorgada a \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*\* \*\*\*\*\* \*\* \*\*\*\*; consistente en un año seis meses en su etapa única, como fue otorgada inicialmente para la instauración de la obra, revisándose su vigencia por la Secretaría de Energía, autoridad federal que otorga el permiso.

En las condiciones relatadas, con fundamento en la fracción II del artículo 77, de la Ley de Amparo, **se concede el amparo y protección de la Justicia Federal solicitado a la quejosa**, para obligar a las responsable a respetar el derecho de que se trata, para los efectos siguientes:

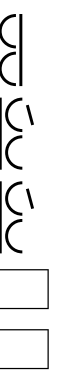


**Efectos del fallo protector.**

En términos del artículo 74, facción V, de la Ley de Amparo, se precisa que una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, las autoridades responsables deberán:

- ✓ La Secretaría de Energía, a través de la Dirección o funcionario que designe, deberá implementar un protocolo, para la consulta del proyecto denominado \*\*\*\*\* , en el que se precisarán, las autoridades o los sujetos, los observadores a través de Organizaciones no Gubernamentales, estatales, nacionales e internacionales (en el entendido que las organizaciones no gubernamentales serán propuestas por la comunidad de Unión Hidalgo); así como los conceptos aplicables en el Proceso de Consulta; además, precisar de cuántos aerogeneradores constará el mismo, la capacidad MW (Megawats) de cada uno, la capacidad total instalada de la central, a qué red será interconectada para el suministro de energía eléctrica; la capacidad de las líneas de transmisión y la cantidad de circuitos, con su longitud, las interconexiones con subestaciones si las hubiere, todo lo cual se identificara por medio de mapa.
- ✓ También, en el citado protocolo, se debe precisar que la consulta tiene como objetivo establecer un diálogo intercultural entre el Estado (Secretaría de Energía) y la comunidad indígena de \*\*\*\*\* , Municipio de \*\*\*\*\* , en apego a los usos y costumbres de la comunidad indígena, con el propósito de informar a la comunidad indígena de \*\*\*\*\* , sobre las características, alcance e implicaciones del Proyecto (en los términos del punto anterior), informar sobre los impactos y beneficios que están asociados a la realización del Proyecto, y alcanzar acuerdos, obtener el consentimiento de la comunidad indígena para el desarrollo del Proyecto; pero sobre todo, en el citado protocolo se garantizará la participación de un intérprete – traductor del idioma \*\*\*\*\* en su variante lingüística: \*\*\*\*\* , de conformidad al Catálogo de Lenguas Indígenas Nacionales publicado por el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas.
- ✓ Como ejes rectores de la consulta, en el protocolo se debe de precisar que la consulta debe de ser previa, libre, informada, de buena fe, culturalmente adecuada, sistemática y transparente, corresponsable, flexible, incluyente y vinculante, conforme a los puntos que definen tales conceptos en el último considerando de este fallo.
- ✓ Además, en el proceso de consulta se deben de respetar las fases ya reseñadas, que son, fase de acuerdos previos, fase informativa, deliberativo, consultiva y de ejecución y seguimiento de acuerdos.
- ✓ Todo lo anterior, deberá quedar documentado.
- ✓ Finalmente, la Secretaría de Energía deberá de respetar los derechos de la licencia otorgada a la empresa \*\*\*\*\* , pues por causas ajenas a la misma no ha iniciado el proyecto de construcción del parque eólico que le fue concesionado, para lo cual una vez concluido el proceso de consulta, le otorgará el plazo inicialmente otorgado para la construcción del parque.

Por lo expuesto y fundado, se



## Resuelve

**Primero.** En términos del considerando 3.1 **se sobresee en el juicio.**

**Segundo.** La Justicia de la Unión **ampara y protege** a la quejosa en términos del **último** considerando de esta resolución.

**Notifíquese.**

Así, lo resolvió la **Juez Elizabeth Franco Cervantes**, Titular del Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, ante la Secretaria **Piedad Guadalupe Jiménez Santiago**, que autoriza y da fe. Se cierra la audiencia. **Conste.**

\*

**Razón.** En esta fecha se generaron los oficios 37125, 37126, 37127, 37128, 37129, 37130, 37131, 37132, 37133 y 37134, a las autoridades correspondientes. **Conste.**



El licenciado(a) Piedad Guadalupe Jiménez Santiago, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.

PJF - Versión Pública