

**Consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.**

**Maestro Carlos Morales Sánchez.**



**26 de abril de 2019**



# Norma nacional integradora del parámetro

El deber estadual de consultar a los pueblos indígenas fue reconocido de manera limitada en el artículo 2º constitucional:

“Artículo 2º.

[...]

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

[...]

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales 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.” (Énfasis añadido).

**company  
logo**

El derecho a la consulta previa libre, Informada, adecuada culturalmente y de buena fe se encuentra regulada con prodigalidad en el artículo 6 del Convenio (No. 169) sobre Pueblos Indígenas y tribales en países independientes.

## **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.”
- El Convenio 169 de la OIT forma parte del Parámetro de Control de Regularidad Constitucional por constituir *Derecho Hard*: Depositario: OIT. Lugar de adopción: Ginebra, Suiza. Fecha de adopción: 27 de junio de 1989. Vinculación de México: 5 de septiembre de 1990. Ratificación. Aprobación del Senado: 11 de julio de 1990, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de agosto de 1990. Entrada en vigor: 5 de septiembre de 1991- General. 5 de septiembre de 1991- México. Publicación Diario Oficial de la Federación: 24 de enero de 1991.

# Recomendación general 27/2017

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), emitió la Recomendación General No. 27/2016 sobre el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas de la República Mexicana. La CNDH dirigió la recomendación al Titular del Poder Ejecutivo Federal, Congreso de la Unión, Gobernadores, jefe de Gobierno de la Ciudad de México y Poderes Legislativos de las Entidades Federativas de la República Mexicana. En la recomendación explicó la importancia de contar con leyes de consulta:

company  
logo



## ***G. Importancia de una ley de consulta.***

- 139. La falta de un ordenamiento específico que regule adecuadamente el proceso de consulta, tiene diversas consecuencias, principalmente, impide conocer de manera clara y precisa el contenido y alcance de los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, entorpece la eficacia del procedimiento de consulta previa, libre e informada, y afecta en los planes de participación de los beneficios.
- 140. Asimismo, la articulación de una ley de consulta permitiría establecer procedimientos de consulta que tengan los estándares de protección más altos y vinculen a las autoridades para garantizar este derecho y en consecuencia proteger otros derechos íntimamente conectados como el de propiedad colectiva, identidad cultural, medio ambiente sano, etcétera.
- 141. Para garantizar el acceso, ejercicio y respeto de los derechos de las comunidades indígenas durante el desarrollo de proyectos e implementación de medidas administrativas o legislativas que los afecten, el Estado debe como mínimo, armonizar el orden jurídico con los estándares internacionales existentes sobre la materia. Asimismo, es necesario el diseño y adopción de políticas públicas y de un marco jurídico complementario, que aseguren la viabilidad del derecho a la consulta previa.”
- La recomendación del ombudsman nacional puede ser consultada en la siguiente página:  
[http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral\\_027.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf)

## Convención Americana sobre Derechos Humanos

- El deber de crear las medidas legislativas para hacer efectivos los derechos y libertades proviene del artículo 2º de la Convención que establece:

### **“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

- Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”
- El decreto de Promulgación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 fue publicado el siete de mayo de 1981. Consultable [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981)

company  
logo

- **Tesis jurisprudencial**

**PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO.** De conformidad con los estándares internacionales en materia de protección a los derechos de las comunidades indígenas, las características específicas del procedimiento de consulta variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del impacto sobre los grupos indígenas, por lo que los jueces deberán analizar en cada caso concreto si el proceso de consulta realizado por las autoridades cumple con los estándares de ser: a) previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones, considerando en todo momento los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones; en ese sentido, las decisiones que las comunidades indígenas tomen de acuerdo con el ejercicio de sus usos y costumbres deben respetarse en todo momento, lo que implica que las autoridades deben llevar a cabo la consulta, a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas, de suerte que la falta de acceso a las tecnologías de la información, no signifique un menoscabo en el ejercicio de este derecho (...)



; c) informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, así como con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión; y d) de buena fe, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia. Asimismo, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada.

Amparo en revisión 499/2015. José Luis Flores González y otros. 4 de noviembre de 2015

Amparo en revisión 500/2015. José Luis Flores González y otros. 4 de noviembre de 2015.

## **Caso pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador**

- “B.4 La obligación del Estado de garantizar el derecho a la consulta del Pueblo Sarayaku
- 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 177.
- 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 178.

- 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)<sup>180</sup>. Igualmente, este Tribunal ha considerado que podría “abordar la interpretación de un tratado siempre que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado Miembro del sistema interamericano”<sup>181</sup>, aunque dicho instrumento no provenga del mismo sistema regional de protección<sup>182</sup>. En este sentido, la Corte ha interpretado el artículo 21 de la Convención a la luz de la legislación interna referente a los derechos de los miembros de los pueblos indígenas y tribales en casos de Nicaragua<sup>183</sup>, Paraguay<sup>184</sup> y Surinam<sup>185</sup>, por ejemplo, así como también teniendo en cuenta el Convenio N° 169 de la OIT<sup>186</sup>.”

## Tesis jurisprudencial

### **PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. LA COMISIÓN NACIONAL PARA EL DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS ES LA AUTORIDAD COMPETENTE EN LA MATERIA.**

La Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas es la autoridad competente en materia de consulta a las comunidades indígenas, en virtud de que las fracciones I, III, IV y IX a XI del artículo 2o. y la fracción VI del artículo 3o., ambos de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, le otorgan diversas facultades en materia de garantía, promoción y protección de derechos indígenas. En ese sentido, puede advertirse que dicha Comisión tiene amplias facultades para consultar a los pueblos y comunidades indígenas respecto de aquellos proyectos que puedan impactar significativamente en sus condiciones de vida y su entorno; por tanto, es la autoridad competente para llevar a cabo la consulta a las comunidades involucradas respecto de aquellos proyectos implementados por la administración pública federal y las entidades federativas que puedan causarles un impacto significativo. Lo anterior, sin perjuicio de la existencia de leyes especiales que faculten a otras instituciones para llevar a cabo los procedimientos de consulta respectivos, en cuyo caso, deberán actuar coordinadamente con la Comisión aludida.

Amparo en revisión 499/2015. José Luis Flores González y otros. 4 de noviembre de 2015



- **Tesis jurisprudencial**

**PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA.** El derecho de consulta a los pueblos y comunidades indígenas es una prerrogativa fundamental reconocida en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, cuya protección puede exigir cualquier integrante de la comunidad o pueblo indígena, con independencia de que se trate o no de un representante legítimo nombrado por éstos. En ese sentido, constituye una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades, así como los derechos culturales y patrimoniales -ancestrales- que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen. No obstante, lo anterior no significa que deban llevarse a cabo consultas siempre que grupos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, sino sólo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos en su vida o entorno. Así, se ha identificado -de forma enunciativa mas no limitativa- una serie de situaciones genéricas consideradas de impacto significativo para los grupos indígenas como: 1) la pérdida de territorios y tierra tradicional; 2) el desalojo de sus tierras; 3) el posible reasentamiento; 4) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; 5) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional; 6) la desorganización social y comunitaria; y 7) los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros. Por tanto, las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.



- **Tesis jurisprudencial**

**COMUNIDADES INDÍGENAS. LA OMISIÓN DE CREAR EL CONSEJO CONSULTIVO REGIONAL A QUE SE REFIERE EL DECRETO 409/96 I.P.O., PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE CHIHUAHUA EL 1o. DE ENERO DE 1997, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y LOS DE PARTICIPACIÓN Y CONSULTA RECONOCIDOS EN FAVOR DE AQUÉLLAS.** El artículo 2o., apartado B, fracciones I y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras cuestiones, la obligación de las autoridades de los tres órdenes de gobierno de 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, con la participación de las comunidades indígenas y el derecho de éstas a ser consultadas en la elaboración de los Planes de Desarrollo, Nacional, Estatal y Municipales. Por otra parte, en el artículo segundo transitorio del referido Decreto 409/96 I.P.O., mediante el cual se autorizó al Ejecutivo del Estado para firmar el Convenio de Fideicomiso "Barrancas del Cobre", se estableció como condición de validez de la referida autorización la creación, vía Convenio de Coordinación entre los órdenes de Gobierno Federal, Estatal y Municipales del área de influencia del Fideicomiso "Barrancas del Cobre", de un Consejo Consultivo Regional dentro del que debería darse participación, entre otros, a las comunidades indígenas de su zona de influencia. En ese sentido, la omisión de dichas autoridades de crear el referido Consejo viola el principio de legalidad establecido en el artículo 16 constitucional y los de participación y consulta reconocidos a favor de las comunidades indígenas en las fracciones I y IX del apartado B del artículo 2o. de la Constitución General de la República.

Amparo en revisión 781/2011. María Monarca Lázaro y otra. 14 de marzo de 2012. Cinco votos; votaron con salvedad José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Erika Francesca Luce Carral.

## **Juicio de amparo promovido por Litigio Estratégico Indígena A.C. en contra de la omisión legislativa del Estado Libre y Soberano de Oaxaca de crear la ley de consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada.**

- El 23 de marzo de 2018, una persona indígena de la comunidad zapoteca de los Valles Centrales de Oaxaca, promovió demanda de amparo contra la omisión absoluta del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca de expedir la Ley Reglamentaria de la consulta previa, libre, informada y de buena fe para el Estado de Oaxaca.
- La quejosa reclamó al Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca la omisión de expedir la Ley la consulta previa, libre, informada y de buena fe para el Estado de Oaxaca, en atención a lo ordenado en el artículo segundo transitorio de la reforma constitucional del 14 de agosto de 2011 que establece:

**“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.

- A su vez, la quejosa reclamó a la autoridad responsable el incumplimiento a lo ordenado en el artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece:

**“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.



- La quejosa, reclamó violaciones a los preceptos del parámetro de control de regularidad constitucional:

La violación al artículo 2º, apartado B, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a continuación se transcribe:

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:

[...]

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.

Y el artículo segundo transitorio de la Reforma Constitucional de 14 de agosto de 2011, en relación con el artículo 2° de la CADH, antes transcritos.

- La demanda de amparo fue turnada al juzgado Décimo Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca. Mediante acuerdo de 27 de marzo de 2018, se admitió a trámite la demanda y se formó el expediente 304/2018.
- Es importante indicar que se acumularon a este expediente los juicios de amparo 305/2018 y 306/2018. Los quejosos pertenecen a la comunidad indígena zapoteca de los Valles Centrales.

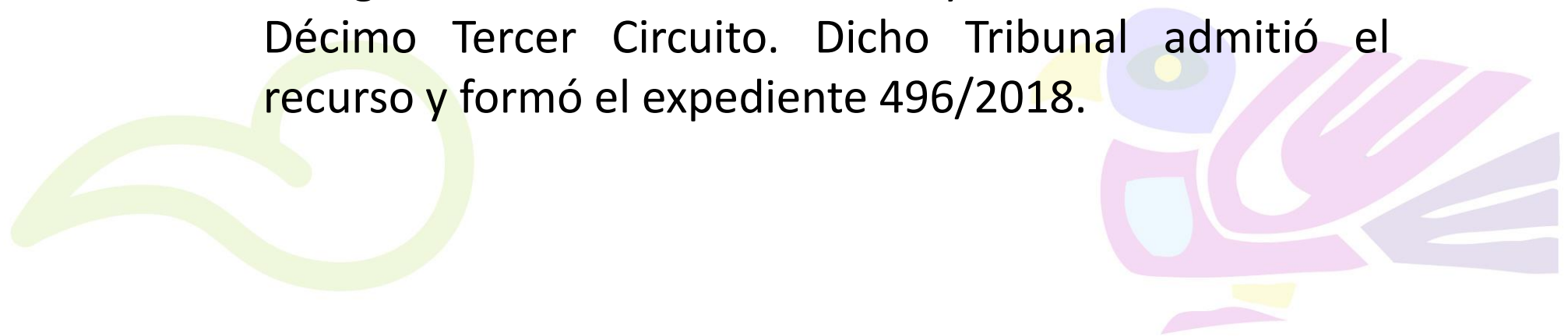


- Seguido el trámite del juicio de amparo, después de recabar el informe justificado de la autoridad responsable, las pruebas ofrecidas por la parte quejosa y de la celebración de la audiencia constitucional, mediante resolución de 11 de mayo de 2018 el juez Décimo Primero de Distrito en el Estado de Oaxaca, concedió a los quejosos el amparo y protección de la justicia federal.





- El Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, por conducto de la presidenta de la Junta de Coordinación Política de la LXIII Legislatura del Estado de Oaxaca interpuso de recurso de revisión en contra de la sentencia que ampara y protege a los quejosos.
- El asunto fue turnado en un primer momento al Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, ahora Primer Tribunal Colegiado en materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito. Dicho Tribunal admitió el recurso y formó el expediente 496/2018.



- A su vez, el asunto fue remitido al Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Segunda Región en San Andrés Cholula, Puebla. Este tribunal registró el expediente con el número R-833/2018.
- Finalmente, el cuatro de abril de 2019, el Tribunal Colegiado del Centro Auxiliar de la Segunda Región con sede en San Andrés Cholula, Puebla, resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal a los quejosos.

