



GOBIERNO DE
MÉXICO

INPI
INSTITUTO NACIONAL
DE LOS PUEBLOS
INDÍGENAS



2020
LEONA VICARIO
SEMBRAR MADRE DE LA PATRIA

Oficio núm. DG/2020/OF/138

Dirección General

Ciudad de México, a 11 de mayo de 2020

Amparo en Revisión número: **928/2019**

Asunto: Se expresan consideraciones
jurídicas en el marco de la
Constitución Política y la Ley del INPI.

Ciudadanos
Ministros y Ministra Integrantes de la
Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Presente

Distinguidos Ministros y Ministra,

El Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI), tiene conocimiento del expediente de Amparo en Revisión indicado al rubro, interpuesto por indígenas Maseuales o Nahua del estado de Puebla, en el que ponen a consideración de esa Suprema Corte, argumentos de inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley Minera, con motivo de su primer acto de aplicación que afecta sus tierras ancestrales como concluyó la Juez Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Puebla.

Al respecto, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce a todas las personas los derechos humanos reconocidos en la misma 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 la propia Constitución establece. Establece también la obligación interpretar las normas relativas a derechos humanos asegurando a los titulares de derechos la protección más amplia. Y en su párrafo tercero impone el siguiente imperativo para toda autoridad estatal:

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...

Tal obligación también fue asumida por el Estado mexicano en los diferentes



tratados internacionales de derechos humanos, en particular, en el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, obligándose también en el artículo 2º de la misma a:

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1º no estuviera 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.** (énfasis añadido)*

En este marco, el planteamiento de los quejosos, pone en manos de esa Suprema Corte la posibilidad de pronunciarse en dos temas de enorme trascendencia para la vida de los pueblos y comunidades indígenas, a saber:

El primero, implica decidir si los derechos y prerrogativas de los pueblos indígenas se reducen únicamente a los temas relativos a su cultura e identidad, lo que podríamos calificar como enfoque culturalista; o bien, tiene el alcance de derechos fundamentales que coloque a dichos pueblos en posibilidad de acceder a una situación de justicia que históricamente se les ha negado y a mejores condiciones de vida, bienestar y, por consecuencia, a una relación de respeto con el resto de la sociedad mexicana bajo un enfoque de integralidad y pluralismo jurídico.

El segundo tema, propone, por un lado, asumir que el diseño del Estado, hasta antes de la Reforma Constitucional del 2001, excluyó a estos pueblos de las decisiones fundamentales para garantizar su existencia y continuidad, y por otro, implica abordar las características que debe revestir la armonización legislativa en nuestro país en materia de derechos de los pueblos indígenas en el marco del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, es necesario analizar, si es suficiente que un derecho se encuentre contenido en la norma Constitucional y Convencional para que sea eficaz, o bien, para tal propósito, requiere de un desarrollo normativo en leyes secundarias congruentes y coherentes con dichas normas que constituyen las "Leyes supremas de toda la Unión"; es decir, que la norma secundaria no se anteponga a la *ratio legis* de la norma suprema.

Bajo el principio de pluriculturalidad reconocido por el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estos planteamientos son de trascendencia capital para la vida de los Pueblos Indígenas, máxime ahora, en el contexto de un país que realiza importantes esfuerzos para transformar la vida pública, procurando el resarcimiento de los históricos daños ocasionados a estos pueblos y dándoles un trato de justicia y dignidad.





Por tal razón y de conformidad con el mandato legal establecido en los artículos 4, fracciones III y IV de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, se estima de gran importancia, ofrecer a este máximo Tribunal, en el marco el artículo 1º de la Constitución Federal y los artículos 1º y 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consideraciones jurídicas que ha emitido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como diversas instancias y mecanismos del Sistema Interamericano y de la Organización de las Naciones Unidas en materia de derechos de los pueblos indígenas, los cuales son de gran trascendencia al sostener que los pueblos indígenas, además de derechos culturales, son titulares de un conjunto de derechos fundamentales, entre ellos, el derecho a la autonomía para tomar decisiones fundamentales sobre su vida y propósito; el derecho a la consulta libre, previa e informada, para tomar decisiones en diálogo con el Estado, antes de que éste decida sobre temas que pudieran afectarles; y el derecho a la tierra, el territorio y a un medio ambiente sano que, indudablemente, son susceptibles de ser afectados por la legislación y la actividad minera de referencia.

Las consideraciones son del tenor siguiente:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Justificación

Al INPI se le ha conferido la atribución de promover el respeto y la protección de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericano, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos jurídicos internacionales en la materia. De manera especial, el artículo 4 de su Ley de creación, le encomienda adoptar las medidas que se requieran para garantizar el cumplimiento de dichos derechos.

La encomienda específica de este Instituto apunta al enorme reto de contribuir en lo que, el Dr. Rodolfo Stavenhagen, entonces Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, señaló como la brecha de implementación, con lo cual, llamó la atención para impulsar al efectivo cumplimiento del conjunto de derechos reconocidos constitucional y convencionalmente a favor de dichos pueblos. También implica asumir un enfoque de derechos en las políticas públicas, reconociendo a los pueblos y comunidades como sujetos derechos e impulsando el ejercicio pleno de sus derechos sustantivos.

Por tal razón, teniendo conocimiento del proyecto de resolución puesto a su consideración, advertimos que el estándar de aplicabilidad establecida por esa Suprema Corte respecto de los derechos de los pueblos indígenas y, en especial, del





derecho de consulta previa, libre e informada, puede implicar un retroceso, con implicaciones directas en otros derechos fundamentales.

Reconocemos que el proyecto de resolución realiza un análisis detallado de los derechos indígenas contenidos en la Constitución Federal y el Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; sin embargo, preocupan al INPI las conclusiones formuladas en el proyecto propuesto, al analizar el caso concreto que será motivo de resolución, porque establece que la Ley Minera no afecta los intereses y derechos de los "grupos" indígenas y que, además, la Ley Minera no debe reglamentar el derecho de consulta establecido en la Constitución y en el Convenio 169 de la OIT.

Expresamente en el proyecto se sostiene:

"92. Si como se dijo en la explicación, tanto nuestra legislación, como los estándares universales e interamericanos en materia de protección a los derechos indígenas son consistentes al considerar que el parámetro objetivo para determinar los casos en que las autoridades legislativas deben llevar a cabo procedimientos de consulta indígena, debe atender a que la actividad del Estado tenga relación con los intereses y derechos de los grupos indígenas involucrados, **es claro que en el caso no se cumple ese requisito, precisamente porque la Ley Minera no se relaciona directa y estrechamente con sus derechos y prerrogativas, ni siquiera con el aspecto de autodeterminación, sino con aspectos propios de esa materia.**"

...

"102. **Si tal prerrogativa deriva de los textos constitucional e internacional citados, es claro que basta su reconocimiento en ellos** para que sea respetado y oponible a todas las autoridades del país, en su respectivo ámbito de competencia.

103. El hecho de que los artículos reclamados de la Ley Minera no prevean expresamente tal derecho fundamental, no implica que las autoridades no deban respetarlo, pues es una prerrogativa que deriva de la Ley Suprema del país, en términos de los artículos 1 y 133 constitucionales."

(Nota: Lo resaltado es propio)

Ante estas conclusiones exponemos respetuosamente ante Ustedes las siguientes consideraciones.

II. Pueblos Indígenas y derechos culturales

En la conclusión del proyecto propuesto, subyace la afirmación de que no estamos frente a una Ley que se refiera a la cultura y forma de organización de los pueblos





indígenas, pues afirma que la Ley (Ley Minera) regula “aspectos propios de esa materia” y, por tanto, no afecta los intereses y derechos de los pueblos indígenas.

En concepto del INPI, esta conclusión es errónea porque reduce el interés¹ de los Pueblos Indígenas a los aspectos relacionados con su cultura y forma de organización, perdiendo de vista que, en el devenir histórico del reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, se ha pasado de una perspectiva culturalista a una de reconocimiento integral de derechos fundamentales, tal como está regulado en el artículo 2º de la Constitución Federal y los instrumentos internacionales en la materia.

Asimismo, diversos estudios antropológicos plantean que una comprensión integral del concepto cultura, nos permite entender que todo pueblo y toda cultura requieren de una base material para su reproducción, no puede haber cultura sin que ésta cuente con un hábitat en las condiciones que ha existido, para que la sociedad que desarrolla esa cultura, mantenga y al mismo tiempo decida cómo transformar, sus modos de vida, creencias y conductas. Es por ello que la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 169 de la OIT, a la par de los derechos culturales, plantean derechos más tangibles, como la autonomía y libre determinación, la primera; y al territorio, entendido como la totalidad de su hábitat, el segundo.

Al respecto, esa Suprema Corte, no debe perder de vista que, bajo la pretendida homogeneidad de la sociedad mexicana, durante casi 170 años, nuestras Constituciones y las leyes no reconocieron a los pueblos y comunidades indígenas, ni a las personas que la conforman. Desde la visión monista del derecho, el orden jurídico mexicano los mantuvo en la exclusión, la discriminación y el oscurantismo.

Al amparo del derecho a la diversidad y la diferencia sustentado en la enorme riqueza étnica, cultural y lingüística que los pueblos indígenas de México mantienen desde la época pre colonial, fueron reconocidos por primera vez en 1994, a través de la Reforma al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que precisamente se les reconocieron derechos culturales.

El artículo 4º dispuso²:

“ARTICULO 4o.- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en pueblos indígenas. **La Ley protegerá y promoverá**

¹ Entendemos por interés, el bien jurídico tutelado por la norma. Nótese que el actual artículo 2º, no solo reconoce derechos culturales sino establece un catálogo amplio de derechos fundamentales de los pueblos indígenas.

² Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992.





el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley." *(Lo resaltado es propio)*

Es indudable que la lengua, cultura, los usos y costumbres, así como las formas específicas de organización social de los pueblos indígenas, constituyen por sí mismos un valor a tutelar por la norma jurídica y por el Estado Mexicano, pues nutren la cultura universal y forma parte de la riqueza de la humanidad. Sin embargo, no es posible entender estos derechos culturales como algo distinto o separado de los derechos políticos y patrimoniales de los pueblos indígenas, pues el propio artículo 1º de la Constitución Federal, sostiene la obligación de interpretar todos los derechos humanos de manera integral e interdependiente, dicho de otro modo, los derechos culturales no tendrán eficacia, si no se garantizan todos los derechos de los Pueblos, como lo proponía el Relator Stavenhagen en el informe ya citado.

Es incuestionable también que, por definición, todo lo atinente a su lengua, cultura, tradiciones y formas de organización de los pueblos indígenas, se encuentran en la esfera del interés jurídico de dichos pueblos, pues la Constitución Federal fue clara en reconocer y precisar que la pluriculturalidad tutelada por la Constitución es aquella sustentada en la presencia de los pueblos indígenas. Y no puede ser de otro modo, pues la cultura de los pueblos marca su identidad y su diferencia con el resto de la sociedad, al tiempo que enriquece la identidad cultural de México en su conjunto; sobre esta base, podríamos afirmar que existen derechos indígenas, por la sencilla razón de que existen pueblos indígenas con una cultura propia y distinta de la del resto de la sociedad.

En aquel momento, el solo reconocimiento de los pueblos indígenas y sus culturas, representó un avance trascendente en nuestro país. No obstante, los derechos culturales no son suficientes para superar las condiciones de discriminación, pobreza y marginación de los pueblos indígenas, por lo que ha sido necesario un amplio proceso de organización y movilización de dichos pueblos, a nivel nacional e internacional, que han planteado la importancia de reconocer un conjunto integral de derechos sobre aspectos fundamentales para la vida de los pueblos y comunidades indígenas; es decir, los derechos culturales sin una aplicación sistemática de los otros derechos, que ya desde entonces demandaba el movimiento indígena, no son suficientes para superar las condiciones de discriminación, pobreza y marginación de los pueblos indígenas.





Como es del conocimiento de esa Suprema Corte, estos antecedentes dieron paso a la Reforma Constitucional del año 2001 denominada de “derechos y cultura indígena”, mediante la cual, se estableció en el artículo 2º el reconocimiento de la Libre Determinación y Autonomía de dichos pueblos, a partir de la cual, se les reconoce un catálogo de derechos fundamentales, que constituyen contenidos mínimos para la pervivencia y desarrollo de los Pueblos Indígenas³.

El derecho a la tierra, el territorio y a la protección del medio ambiente, constituyen dos de los derechos fundamentales reconocidos a favor de los pueblos indígenas en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales en la materia suscritos por nuestro país. Así lo ha reconocido esta Suprema Corte en diversas resoluciones y en el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas”, en el que desglosa un conjunto de 11 derechos fundamentales, entre los que figura el derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales.

Ahora bien, llegado a este punto, se requiere dilucidar sobre dos aspectos en que se centra la tesis del Ministro instructor, en el que subyace el planteamiento de que los derechos sobre la tierra, territorio y recursos naturales no constituyen derechos indígenas; y, por consecuencia, la Ley Minera no afecta el interés y los derechos de los pueblos indígenas.

III. Pueblos indígenas y derechos fundamentales

El primero de los aspectos que se plantean, relacionado con el carácter del derecho a la tierra y al territorio como derecho fundamental de los pueblos indígenas, es importante a partir de lo que señala el artículo 1º de la 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.

³ El artículo 43 de la Declaración de las Naciones Unidas, establece: “Artículo 43 Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.”



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.

..."

En concordancia con este principio constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los distintos mecanismos del Sistema Interamericano y de Naciones Unidas, han establecido que se trata de un derecho de los pueblos indígenas a la luz del artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y reviste características especiales en tanto el derecho de propiedad se ejerce en forma colectiva, y no requiere de un título formal para acreditarlo frente al Estado.

Conviene tener presentes, entre otros los siguientes:

1. Lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), al resolver el caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay, el 29 de marzo de 2006, en el que afirma, ***“que la estrecha vinculación de los integrantes de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural”*** (párrafo 118).

A su vez, en el párrafo 120, expone que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta *“no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”*. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras ***no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana***. Asimismo, sostiene que desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, ***“equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas.”***

2. Lo sostenido por la Corte IDH en la sentencia dictada el 28 de noviembre de 2007 del Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, al describir los alcances del derecho





a la propiedad comunal conforme al artículo 21 de la Convención Americana. En el párrafo 89, alude al caso Mayagna en el que sostuvo que **“el artículo 21 de la Convención protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otros, los derechos de los miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal”**. Así que en el Yakyé Axa sostuvo que **“tanto la propiedad privada de los particulares como la propiedad comunitaria de los miembros de las comunidades indígenas tienen la protección convencional que les otorga el artículo 21 de la Convención Americana”**.

Asimismo, en el párrafo 91, expone que conforme al artículo 21 de la Convención, **“los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio a modo de garantizar su supervivencia social, cultural y económica**. Dicha protección de la propiedad en los términos del artículo 21 de la Convención, leído en conjunto con los artículos 1.1 y 2 de dicho instrumento, **le asigna a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente”**.

Abunda en los párrafos 95 y 96 que, una interpretación del artículo 21 de la Convención Americana exige **“el derecho de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales a que determinen y gocen, libremente, de su propio desarrollo social, cultural y económico, el cual incluye el derecho a gozar de la particular relación espiritual con el territorio que han usado y ocupado tradicionalmente”**.

Particular relevancia tiene lo señalado por la Corte IDH al analizar las restricciones al derecho a la propiedad, pues en el párrafo 129, seña a que: *“...a fin de garantizar que las restricciones impuestas a los Saramakas, respecto del derecho a la propiedad por la emisión de concesiones dentro de su territorio, no impliquen una denegación de su subsistencia como pueblo tribal, el Estado debe cumplir con las siguientes tres garantías: **Primero**, el Estado debe asegurar la participación efectiva de los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción (en adelante “plan de desarrollo o inversión”) que se lleve a cabo dentro del territorio Saramaka. **Segundo**, el Estado debe garantizar que los miembros del pueblo Saramaka se beneficien razonablemente del plan que se lleve a cabo dentro de su territorio. **Tercero**, el Estado **debe garantizar que no se emitirá ninguna concesión dentro del territorio Saramaka a menos y hasta que entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado, realicen un estudio previo de impacto social y ambiental**. Mediante estas salvaguardas se intenta preservar, proteger y garantizar la relación especial que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, la cual, a su vez, garantiza su subsistencia como pueblo tribal”*.





Finalmente, en el párrafo 134 señala 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.**”*

3. La resolución de la Corte IDH emitida en el caso de la Comunidad Yakye Axa y el Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa, en el que estableció que los integrantes de los pueblos indígenas y tribales **“tienen el derecho de ser titulares de los recursos naturales que han usado tradicionalmente dentro de su territorio por las mismas razones por las cuales tienen el derecho de ser titulares de la tierra que han usado y ocupado tradicionalmente durante siglos”**. Sin ellos, la supervivencia económica, social y cultural de dichos pueblos está en riesgo (párrafos 137 y 118).

Reiterando en el párrafo 121, que **“la necesidad de proteger las tierras y los recursos que han usado tradicionalmente: para prevenir su extinción como pueblo**. Es decir, el objetivo y el fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas y tribales **es garantizar que podrán continuar viviendo su modo de vida tradicional y que su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas serán respetadas, garantizadas y protegidas por los Estados.”**

4. El informe N° 75/02, del caso 11.140 Mary y Carrie Dann, de 27 de diciembre de 2002, en el que la CIDH opina que las disposiciones de la Declaración Americana deben interpretarse y aplicarse en el contexto de los peticionarios indígenas con debida consideración de los principios particulares del derecho internacional en materia de derechos humanos que rigen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

Por ello, **“este criterio incluye la adopción de medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de este interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de equidad y previa justa compensación.”**, consultable en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2002sp/EEUU.11140c.htm>

Éstas y otras opiniones que sería abundante citar, constituyen una opinión consolidada de que el derecho a la tierra y al territorio de los pueblos indígenas, rebasa la perspectiva meramente agraria y constituye un auténtico derecho fundamental en el sentido estricto de la palabra; es decir, un derecho sin el cual no pueden seguir existiendo los pueblos indígenas.

Por ello, en concepto del INPI, es equivocada la afirmación del Ministro ponente de que “basta acudir al contenido de los artículos 1 y 2 de la ley analizada para advertir





que su objeto es la minería y los actos que conlleva dicha actividad...” (párrafo 95 del proyecto), pues si bien la Ley tiene dicho objeto, es claro que se materializa en una porción de tierras que, en muchos de los casos corresponde a los pueblos y comunidades indígenas en los términos en que lo ha analizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como se desprende en los párrafos precedentes.

En este punto, el proyecto de resolución carece de coherencia interna, pues luego de afirmar que la Ley no afecta los derechos y prerrogativas de los pueblos indígenas, sostiene que la autoridad no está exenta de respetar el derecho de consulta previsto en la Constitución y el Convenio 169 de la OIT.

Ambas posiciones son contradictorias por cuanto que la consulta debe implementarse cuando se emitan medidas que sean susceptible de afectar a los pueblos indígenas, cuestión que nunca ocurriría bajo la premisa que la Ley Minera no afecta los intereses y derechos de dichos pueblos⁴. En cambio, sostener que se debe consultar a los pueblos, implica admitir la posibilidad de afectación de sus intereses y derechos a través de la Ley Minera y las actividades que conlleva.

Para el INPI, es incuestionable que la minería es una actividad que no puede ejercerse sino en espacios territoriales; asimismo, como ha sido ampliamente documentada, muchos de dichos espacios territoriales son propiedad de los pueblos y comunidades indígenas, respecto de los cuales detentan derecho de propiedad y mantienen una relación especial que define su identidad cultural y su existencia misma. Por ello, si bien la minería no se desarrolla totalmente en territorios indígenas, las disposiciones legales impugnadas deben reconocer el derecho de los pueblos indígenas de participar en la adopción de las medidas que correspondan, ya sea a través del derecho de consulta o del consentimiento libre, previo e informado.

IV. Norma Constitucional y armonización legislativa

El segundo aspecto de constitucionalidad que se analiza en el proyecto del ministro ponente, concluye que la Ley Minera no debe regular el derecho de consulta previa, libre e informada porque, en su concepto, no afecta el interés y derecho de los pueblos indígenas, además, porque este derecho ya se encuentra previsto en la norma constitucional y en los instrumentos internacionales.

⁴ La Suprema Corte ha sostenido que se debe consultar cuando existan impactos significativos, identificando que dicho impacto se presenta cuando hay afectación a las tierras de las comunidades y pueblos indígenas. Tesis de jurisprudencia 2a. XXVII/2016 (10a.), de rubro: “PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA.”



Este argumento es inadmisibles, pues implicaría establecer que no son necesarias las leyes reglamentarias, pues es suficiente con que la Constitución prevea los derechos para que estos se implementen.

Sobre el particular, en nuestro país han ocurrido dos fenómenos: por un lado, existen muchos casos de omisión legislativa que incumplen mandatos expresos de la norma constitucional o no han realizado el desarrollo normativo correspondiente, éste es el caso de la Reforma al artículo 2º Constitucional; y, por otra parte, que se emitan leyes que se aparten o no atiendan las disposiciones constitucionales.

En el primer caso, esta Suprema Corte ha sostenido que la eficacia de las normas constitucionales no está sujeta a la existencia de las normas reglamentarias, pues la norma Constitucional o convencional, son portadoras de una fuerza inmanente que no puede hacerse nugatoria por la omisión del legislador ordinario⁵; cuestión que es de celebrarse pues de lo contrario, nuestra Constitución terminaría como un cuerpo normativo carente de fuerza obligatoria.

En palabras de Gustavo Zagrebelsky⁶, esto es así, debido a que la Constitución no es un texto meramente programático u organizativo que marque determinadas pautas de actuación al Poder Legislativo, si se le considera en su auténtica dimensión normativa, la Constitución es, antes que nada, una verdadera norma jurídica que, como tal, despliega sus efectos de manera que cualquiera de sus preceptos puede ser invocado y debe ser aplicado de forma directa y suficiente ante cualquier autoridad del Estado.

En el segundo caso, cuando se emitan leyes ordinarias, necesariamente deben estar acordes con todas las normas constitucionales en cumplimiento del principio de la primacía constitucional. Además, tal como sido expuesto por la teoría jurídica, una de las características del ordenamiento jurídico es que se trata de un sistema, una totalidad ordenada como lo define Norberto Bobbio, un conjunto de normas en el que debe existir unidad y coherencia, por lo que la emisión de cualquier norma debe cumplir con este principio constitutivo de cualquier sistema. Y la Ley de Minería de referencia no puede ser la excepción.

De manera especial, la Reforma al artículo 2º Constitucional en materia de derechos y cultura indígena, al amparo del principio de pluriculturalidad y de conformidad con el

⁵ Segunda Sala, Tesis: 2a. CXXVIII/2010; CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUPUESTO EN QUE PUEDE SER INVOCADA DIRECTAMENTE POR CUALQUIER JUEZ.

⁶ Zagrebelsky, G., La Constitución y sus normas, en ID. Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos, Miguel Carbonell (comp.), Porrúa, México, 2002, p. 79.





catálogo de derechos reconocidos y tutelados a favor de los pueblos indígenas, obliga a una revisión de todo nuestro sistema jurídico para dar a cada tema o cuerpo normativo la pertinencia cultural que en su caso sea procedente. Sostener lo contrario, es eliminar la fuerza transformativa real que puede generar dicha Reforma en la realidad cotidiana de dichos pueblos.

Así lo han sostenido, diversas resoluciones que han obligado a diferentes instancias a realizar consultas a los pueblos indígenas cada vez que se emiten medidas administrativas y legislativas sin tomarlos en cuenta; de manera particular las resoluciones que han declarado violatorias de la Constitución las concesiones administrativas emitidas sin consultar a las comunidades indígenas. Esta propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la consulta debe constituir una fase más de los procedimientos legislativos o administrativos en los que se emiten dichas medidas.

Por ello, sostener que la Ley Minera no debe reconocer el derecho a la consulta, propicia que se sigan emitiendo concesiones sin consultar a las comunidades indígenas, condenándolas a seguir largos y costosos juicios para hacer válidos sus derechos, como ocurre precisamente en el caso que ahora nos ocupa, donde los indígenas maseuales han debido litigar hasta esta máxima instancia jurisdiccional para, en su caso, acceder al derecho, cuestión que no ocurriría si la ley no deja lugar a dudas de la obligación del Estado de consultar estas medidas administrativas por ser susceptibles de afectar a las comunidades y pueblos indígenas.

Asimismo, tal decisión significa condenar a las comunidades indígenas que no cuentan con recursos económicos para contratar despachos de abogados, a nunca ver realizado su derecho fundamental a la consulta y al consentimiento previo, libre e informado. Y si tenemos en cuenta que este derecho, permite el acceso a otros derechos, estará limitado el ejercicio de su derecho sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.

De ahí que es insostenible el Proyecto elaborado por el Ministro ponente.

V. Conclusión

Como lo sostiene la primera parte del proyecto de resolución, el artículo 2º de la Constitución Federal y los artículos 13, 14, 15 y 16 del Convenio 169 de la OIT, establecen un conjunto de derechos fundamentales en favor de los pueblos y comunidades indígenas. Dichos derechos inciden de manera directa en la actividad minera y la legislación que la regula, porque no se limitan a los derechos culturales sino reconocen explícitamente el derecho al territorio, como propiedad de los pueblos y





como elemento esencial para su existencia e identidad. Por tal razón, es innegable el interés jurídico de dichos pueblos y comunidades indígenas tanto en la adopción de la Ley Minera como en los procesos para emitir concesiones.

En consecuencia, al no haberse respetado el derecho de consulta previa, libre e informada a la comunidad quejosa, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe declarar inconstitucional los artículos 15, 19, fracción I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII, así como los artículos 6 párrafo tercero, 7 fracción VI, 10 párrafo primero, 13 párrafo primero y tercero y 13 Bis de la Ley Minera y conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a dicha comunidad.

Respetuosamente

**Lic. Adelfo Regino Montes
Director General**