

Derecho a la consulta previa y participación de los pueblos y comunidades indígenas



**El amparo en revisión 781/2011
(Caso “Barrancas del cobre”)**

**Dr. Alfonso Herrera García
México, D. F., 24 de octubre 2012.**

Temáticas



- 1) Concepción del interés jurídico de las comunidades indígenas.
- 2) Aplicación directa de la Constitución ante actitud omisiva de autoridades responsables.
- 3) Aplicación de cláusula legal favorable, regulatoria del derecho a la consulta, en un amparo en revisión.
- 4) Contenido del derecho (constitucional y legal) a la consulta previa y participación de comunidades indígenas en materia de desarrollo turístico, económico, social y medioambiental.

Concepto del derecho a consulta previa y participación: Artículo 6º del Convenio 169 OIT (1989 / DOF: 1991)



- “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.”

Partes y actos reclamados



- **Quejas:** Primera y Segunda Gobernadoras Indígenas de la Comunidad Rarámuri, denominada Huitosachi, asentada en el Municipio de Urique, Chihuahua.
- **Autoridades responsables:** Congreso, Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretaría de Finanzas y Administración, Secretaría de Desarrollo Comercial y Turístico, todos del Estado de Chihuahua, así como el Secretario de Turismo del Gobierno Federal.
- **Actos reclamados:**
 - a) El decreto 409/96, de 10 de diciembre de 1996, publicado en el Periódico Oficial del Estado el 1° de enero de 1997, por el que la Legislatura del Estado de Chihuahua autoriza al Ejecutivo a celebrar contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria que ofrezca mejores condiciones de crédito y de financiamiento para el desarrollo equilibrado del turismo en la Sierra Tarahumara;



así como para la explotación de la diversidad de atractivos culturales y naturales de la región conocida genéricamente como Barrancas del Cobre,.

- b)** La suscripción del Convenio denominado “Fideicomiso Barrancas del Cobre”, formalizado en la Ciudad de Guachochi, Chihuahua, el 11 de diciembre de 1996, por Fondo Nacional de Turismo (FONATUR), Secretaría de Turismo, Gobierno del Estado de Chihuahua y Banco de México, S.A.

Amparo indirecto

- El Juez Octavo de Distrito en el Estado de Chihuahua desechó por notoriamente improcedente la demanda de amparo, al considerar que la quejosa carecía de interés jurídico para acudir al juicio de amparo porque en la propia demanda manifestó que, dentro de su territorio, no se encuentra prevista infraestructura alguna como parte del Proyecto Turístico denominado “Plan Maestro del Proyecto Turístico Barrancas del Cobre”.

Recurso de revisión



El Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Decimoséptimo Circuito resolvió revocar la resolución y ordenar la admisión de la demanda, al considerar, sustancialmente, que el Juez federal confundió los actos reclamados, en el sentido siguiente:

- Si bien las quejas reconocieron carecer de título que reconozca sus derechos de posesión sobre la superficie, además de que reconocieron que no se tiene contemplada la construcción de infraestructura alguna en el lugar (en específico, un teleférico), ello es insuficiente para considerar la carencia de interés jurídico.
- Los actos efectivamente reclamados fueron:
 - ✦ La autorización otorgada al Ejecutivo del Estado para celebrar contrato de fideicomiso, sin haber consultado a la comunidad quejosa, a fin de obtener consentimiento libre, previo e informado respecto a la intención de realizar el Proyecto turístico “Barrancas del cobre”
 - ✦ La omisión de crear el Consejo Consultivo Regional, como requisito de procedibilidad del fideicomiso.

Nueva resolución del juicio de amparo



Debe sobreseerse, por lo siguiente:

- 1) En la Comunidad Rarámuri de Huitosachi no se encuentra previsto realizar ninguna infraestructura turística como parte del proyecto “Plan Maestro del Proyecto Turístico de Barrancas del Cobre”.
- 2) En dicha comunidad no se tiene previsto realizar construcción turística alguna, por lo que tampoco se puede reclamar la omisión de las autoridades de crear el Consejo Consultivo Regional; además de que las quejosas no tienen jurídicamente reconocido un derecho real sobre sus tierras.
- 3) La quejosa en forma expresa sostuvo que no se encuentra asentada dentro de la superficie que el Estado ha destinado para llevar a cabo las obras de infraestructura del Plan en comento.

Amparo en revisión 781/2011.

Interés jurídico de la comunidad indígena



- La comunidad quejosa cuenta con interés jurídico porque:
 - a) Está asentada en el predio “El Madroño”, que colinda con la zona denominada “Fideicomiso de Barrancas del Cobre”, lo que evidencia el perjuicio que resiente.
 - b) No reclama derechos sobre las tierras (sino un posesión de ellas desde “tiempos inmemorables”), por lo que no es necesario acreditar la propiedad de éstas con título alguno.

Marco constitucional



- El artículo 2º de la Constitución Federal establece :

(...) B. La Federación, los Estados 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.

(...)

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. // (...).

Configuración legal y convencional (contractual) del derecho a la consulta y participación



- Del estudio del referido Decreto 409/96 (exposición de motivos), así como del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, se aprecia que las autoridades responsables tomaron en consideración la necesidad de consultar a las comunidades indígenas de la zona de influencia del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, y prever la manera de tomarlas en consideración para definir y proponer los objetivos, prioridades, políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º constitucional.
- Tanto el Congreso del Estado de Chihuahua, como el Ejecutivo del Estado previeron la existencia de un órgano denominado Consejo Consultivo Regional, el cual se encargaría de hacer efectivo el derecho de las comunidades indígenas de ser consultadas, entre otras, la denominada Huitosachi, ubicada en el Municipio de Urique, en el Estado de Chihuahua, aquí quejosa.



- Las autoridades responsables tomaron en consideración el derecho que tienen las comunidades indígenas previstas, en ese entonces, en el primer párrafo del artículo 4° de la Constitución Federal (actualmente corregido y aumentado en el texto vigente del artículo 2° Apartados A y B de la Constitución), pues establecieron la obligación de que el Estado de Chihuahua y FONATUR promovieran ante las autoridades tradicionales de los núcleos de población indígena de la región de la sierra tarahumara, una representación común de sus intereses, y ordenaron la conformación del referido Consejo Consultivo Regional, para esos efectos, el cual tendría como finalidad esencial: **“establecer los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades, políticas y estrategias de desarrollo regional en su área de operaciones.”**



- Además, previeron que el Comité Técnico del Fideicomiso (órgano encargado de atender cualquier asunto relacionado con el fideicomiso), se obligara a mantener una comunicación permanente con el referido Consejo a través del cual darían participación a las comunidades indígenas a través de sus representantes para que participaran en la toma de decisiones que los afectaran, medularmente, en los procesos de planeación, programación, presupuestación, seguimiento y evaluación de las acciones que tuvieran impacto en la zona y en la vida de sus comunidades.
- Así, las autoridades responsables, al autorizar la celebración del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, tomaron en cuenta lo dispuesto por los artículos 2º de la Constitución Federal, así como lo previsto en diversos Tratados Internacionales, específicamente, el derecho que asiste a las comunidades indígenas para ser consultadas y tomadas en cuenta en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 4º constitucional (en su texto previsto antes de la reforma de dos mil uno), pues en todos y cada uno de los actos del que deriva la omisión reclamada, se previó tomar en cuenta el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas y a participar en el Desarrollo Turístico de que se trata, pues precisamente para ese fin se ordenó la creación del Consejo Consultivo Regional.



- Existe una obligación de los tres órganos de Gobierno (Federal, Estatal y Municipal) de crear a través del Convenio de Coordinación entre los propios órdenes de gobierno, el Consejo Consultivo Regional e, incluso, en el artículo segundo transitorio del Decreto 409/96, se estableció la constitución de dicho Consejo como una condición a la que quedó sujeta la autorización otorgada mediante dicho Decreto, al Ejecutivo del Estado de Chihuahua para la firma del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”.
- El Consejo Consultivo Regional cobra relevancia en el caso, pues es a través de dicho órgano que se habrían de respetar los derechos humanos de la comunidad indígena quejosa, previstos y reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Vulneración del artículo 16 constitucional por desatención a previsión legal y convencional (contractual)



- Toda vez que de las constancias de autos no aparece probada la creación del Consejo Consultivo Regional, ni la existencia de documento alguno mediante el cual se acredite su formación, dentro del cual debió participar el representante y vocal elegidos conforme a las costumbres de la comunidad indígena quejosa, resulta fundado el concepto de violación, pues con la omisión de la creación del Consejo Consultivo Regional se conculca la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, al violarse el artículo Segundo Transitorio del Decreto 409/96.
- La creación del Consejo Consultivo Regional prevista incluso como condición de la autorización otorgada al Ejecutivo del Estado de Chihuahua para la validez de la firma del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, implica la única manera en que se respetarían los derechos humanos de las comunidades indígenas en los efectos y consecuencias derivados del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, particularmente de la comunidad quejosa.

Vulneración del artículo 2º constitucional / Aplicación directa de éste ante actitud omisiva de autoridades responsables



- La omisión de crear el Consejo Consultivo Regional conlleva la violación del artículo 2º Constitucional, esto es, de los (derechos de los) integrantes de las comunidades indígenas que habitan la Sierra Tarahumara, específicamente, de los miembros de la comunidad indígena Huitosachi, asentada en el predio “El Madroño”, Municipio de Urique, Estado de Chihuahua.
- Como ya se dijo, es mediante la creación del Consejo dentro del cual debe darse participación, entre otras, a la comunidad quejosa (a través del representante y vocal elegidos conforme a las costumbres de la comunidad indígena quejosa), que se respetarán los derechos reconocidos en el artículo 2º constitucional, porque a pesar de haber sido requisito de efectividad de la autorización contenida en el Decreto 409/96 para la firma del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, el referido órgano no ha sido creado, esto es, no se han presentado pruebas indubitables de su existencia.

Efectos del amparo



- Se ordena a las autoridades responsables Gobernador, Secretario General de Gobierno, Secretaría de Finanzas y Administración y Secretaría de Desarrollo Comercial y Turístico, todos del Estado de Chihuahua y al Secretario de Turismo del Gobierno Federal, así como al Congreso local y al Ayuntamiento del Municipio de Urique, llevar a cabo las acciones necesarias para que se cree el Consejo Consultivo Regional referente al área de influencia del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I y el segundo párrafo de la fracción IX, del Apartado B, del artículo 2º constitucional.
- Que, a partir de la notificación de la ejecutoria, se establezcan los mecanismos de consulta necesarios para definir y proponer los objetivos, prioridades políticas y estrategias de desarrollo regional en el área de operaciones del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, dentro de la que se asienta la comunidad quejosa.



- En la creación de dicho Consejo Consultivo Regional, se debe dar intervención a los representantes y vocales elegidos libremente por la comunidad quejosa denominada Huitosachi, establecida en el Predio “El Madroño”, Municipio de Urique, Estado de Chihuahua, asentada en la Sierra Tarahumara, en particular, a los miembros que la integran.
- Asimismo, con la concesión del amparo se obliga a los tres niveles de gobierno, así como a los miembros del Comité Técnico del Fideicomiso de “Barrancas del Cobre” a que, una vez elegido el Consejo Consultivo Regional, lleven a cabo las acciones tendentes a cumplir con la finalidad del Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, establecida tanto en la exposición de motivos del Decreto 409/96, como en el cuerpo del Convenio de Fideicomiso “Barrancas del Cobre”, en específico, para que se encarguen de que el referido Consejo actúe como un órgano de planeación para los efectos de lograr un desarrollo integral equilibrado, justo y sustentable, de la zona de influencia del fideicomiso asegurando la participación de la comunidad indígena quejosa.

Tesis



Décima Época

Registro: 2000733

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a. XXXIII/2012 (10a.)

Página: 1347

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.

Décima Época

Registro: 2000774

Instancia: Segunda Sala

Tesis Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta



Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: 2a. XXXIV/2012 (10a.)

Página: 1348

DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE SOBRE ÉSTOS CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Conforme a lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en atención al principio pro persona, no resulta necesario considerar el contenido de tratados o instrumentos internacionales que formen parte de nuestro orden jurídico, si es suficiente la previsión que sobre los derechos humanos que se estiman vulnerados, dispone la Constitución General de la República y, por tanto, basta el estudio que se realice del precepto constitucional que lo prevea, para determinar la constitucionalidad o no, del acto que se reclama.

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.