

## PODER JUDICIAL

### SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

**SENTENCIA** dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 200/2020, así como los Votos Concurrente de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández y Aclaratorio del señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 200/2020**

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS**

**PONENTE: MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

**SECRETARIA: MARÍA CRISTINA VILLEDA OLVERA**

**SECRETARIA ADJUNTA: MARÍA NORIEGA GUTIÉRREZ**

#### ÍNDICE TEMÁTICO

**Hechos:** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos reclama la invalidez de diversos preceptos de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto 1291, el veintidós de febrero de dos mil veinte, en el Periódico Oficial de la entidad.

	Apartado	Criterio y decisión	Pág.
I.	<b>COMPETENCIA</b>	El Tribunal Pleno es competente para conocer del presente asunto.	12
II.	<b>PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS</b>	Se tienen por efectivamente impugnados los artículos 3, primer párrafo; 4, fracción XIV, en la porción normativa “negativas”; 8; 9, —salvo su último párrafo—; 35; 50; 61, último párrafo; 65, segundo párrafo; 68, última parte; 74, último párrafo; 75, 79; y el Título Sexto denominado “De las Medidas Precautorias y Medios de Impugnación” —que comprende del numeral 69 al 77— por omisiones relativas en facultades de ejercicio obligatorio, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto 1291 el veintidós de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad	13
III.	<b>OPORTUNIDAD</b>	El escrito inicial es oportuno.	14
IV.	<b>LEGITIMACIÓN</b>	El escrito inicial fue presentado por parte legitimada.	15
V.	<b>CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO</b>	<u>Se desestima</u> la causal de improcedencia hecha valer por el Poder Legislativo estatal, ya que se relaciona con el estudio de fondo, sin que se advierta de oficio la actualización de alguna otra.	17
VI.	<b>ESTUDIO DE FONDO</b>		19
	<b>VI.1. Parámetro de regularidad constitucional</b>	Se desarrolla el parámetro de regularidad constitucional en relación con el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.	19

		<p>A partir de las temáticas planteadas en los conceptos de invalidez, se divide su estudio en los siguientes subtemas:</p>	36
	<p><b>VI.2. Análisis de las normas impugnadas (temas 1 a 7)</b></p>	<p><b>Tema 1. Tipos y finalidades de las consultas.</b></p> <p>Se reconoce la <b>validez</b> del artículo 9, fracciones I a V, impugnado, pues se ajusta a lo establecido en los tratados internacionales y lo determinado por este Alto Tribunal respecto de los supuestos en los que se requiere del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.</p> <p>Se reconoce la <b>validez</b> del artículo 3, párrafo primero, a partir de una interpretación conforme, de modo que se entienda cuál es la finalidad de los procesos de consultas.</p> <p>Se reconoce la <b>validez</b> del artículo 35, primer párrafo, en tanto que prevé que para determinar el tipo de consulta y el procedimiento, se debe tomar como base el objetivo y la materia de la medida, así como las particularidades de los pueblos y comunidades correspondientes.</p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del segundo párrafo, del referido artículo 35, ya que a partir de las finalidades de la consulta el legislador determina a priori los tipos de consulta, lo cual hace nugatorio el carácter flexible de la consulta.</p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del artículo 61, último párrafo, de la Ley de Consulta, al establecer que la finalidad de las consultas sobre medidas legislativas se reduce a obtener opiniones y propuestas.</p> <p>Se <b>desestima</b> la acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 65, párrafo segundo, de la Ley de Consulta, al no haber alcanzado la votación necesaria para decretar su invalidez.</p>	36
		<p><b>Tema 2. Vinculatoriedad de la consulta.</b></p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> de los artículos 50 y 68 de la Ley de Consulta, en la porción normativa <i>“La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable”</i>, en tanto que otorgan carácter vinculante a las opiniones o postura de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos respecto de las medidas estatales.</p>	47

		<p><b>Tema 3. Posibilidad de renunciar y de acordar la realización de la consulta.</b></p> <p>Se califica como <b>infundado</b> el concepto de invalidez que la CNDH hace valer en relación con los artículos 74, segundo párrafo, y 75 de la Ley de Consulta.</p>	52
		<p><b>Tema 4. Susceptibilidad de afectación debe ser negativa.</b></p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del artículo 4, fracción XIV, en la porción normativa “negativas”, que define el concepto de susceptibilidad de afectación como la posibilidad de que las comunidades puedan sufrir alteraciones negativas derivadas de una medida legislativa o administrativa.</p>	57
		<p><b>Tema 5. Supuestos de improcedencia de la consulta.</b></p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del artículo 8 de la Ley de Consulta, porque prevé que no es procedente la consulta cuando la medida estatal verse sobre acciones emergentes de combate a epidemias o por desastres naturales, así como cuando se trate de leyes fiscales.</p>	60
		<p><b>Tema 6. Omisión legislativa relativa.</b></p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del Título Sexto, denominado “<i>Medidas cautelares y medios de impugnación</i>”, capítulos I y II, que comprende los numerales 69 al 77, toda vez que el Congreso local incurrió en una deficiente regulación al establecer, en ejercicio de su libertad configurativa las medidas cautelares y los medios de impugnación en la Ley de Consulta controvertida, ya que no definió los plazos, forma y términos en que los pueblos y las comunidades indígenas podrán instar los procedimientos ahí contemplados o, en su caso, un régimen supletorio que regule tanto la actuación de las partes como del órgano jurisdiccional (Sala de Justicia Indígena) al que dotó de competencia para conocer de tales medios de impugnación, incumpliendo con ello el mandato del artículo 17 constitucional</p>	64
		<p><b>Tema 7. Adición de supuestos a infracción administrativa grave.</b></p> <p>Se declara la <b>invalidez</b> del artículo 79 de la Ley de Consulta impugnada, en virtud de que el legislador local amplía los supuestos de las infracciones previstas en la Ley General de la materia e incorpora la posibilidad de sancionar a los particulares por faltas graves referidas expresamente para los servidores públicos.</p>	84

VII.	<b>EFFECTOS</b>	<p>Se precisan las normas inválidas y se propone extender los efectos de invalidez a diversos preceptos.</p> <p>Asimismo, se determina que las declaratorias de invalidez surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutiveos al Congreso del Estado.</p>	91
VIII	<b>DECISIÓN</b>	<p><b>PRIMERO.</b> Es <b>procedente y parcialmente fundada</b> la presente acción de inconstitucionalidad.</p> <p><b>SEGUNDO.</b> Se <b>desestima</b> en la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 65, párrafo segundo, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, expedida mediante el DECRETO NÚM. 1291, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de febrero de dos mil veinte.</p> <p><b>TERCERO.</b> Se reconoce la <b>validez</b> de los artículos 3, párrafo primero (al tenor de la interpretación conforme propuesta), 9, párrafo primero y fracciones de la I a la V, y 35, párrafo primero, de la aludida Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.</p> <p><b>CUARTO.</b> Se declara la <b>invalidez</b> de los artículos 4, fracción XIV, en su porción normativa “negativas”, 8, 35, párrafo segundo y fracciones I, II y III, 50, 61, párrafo último, 68, en su porción normativa “La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable”, del 69 al 77 y 79 de la referida Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, la cual surtirá sus <b>efectos</b> a partir de la notificación de estos puntos resolutiveos al Congreso del Estado de Oaxaca.</p> <p><b>QUINTO.</b> <b>Publíquese</b> esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.</p>	92

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 200/2020**  
**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS**  
**DERECHOS HUMANOS**

VISTO BUENO

SR. MINISTRO

**PONENTE: MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES**

COTEJÓ

**SECRETARIA: MARÍA CRISTINA VILLEDA OLVERA**

**SECRETARIA ADJUNTA: MARÍA NORIEGA GUTIÉRREZ**

Ciudad de México. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al **cinco de agosto de dos mil veinticuatro**, emite la siguiente:

**SENTENCIA**

Mediante la cual resuelve la acción de inconstitucionalidad 200/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (en adelante, "CNDH") en contra de diversos artículos y omisiones de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto 1291 el veintidós de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad.

**ANTECEDENTES Y TRÁMITE**

1. **Presentación del escrito inicial.** Mediante escrito presentado el tres de agosto de dos mil veinte en el buzón judicial de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, María del Rosario Piedra Ibarra, en su calidad de Presidenta de la CNDH, promovió la presente acción de inconstitucionalidad, en la que solicitó la invalidez de los artículos 3, primer párrafo; 4, fracción XIV, en la porción normativa "negativas"; 8; 9 —salvo su último párrafo—; 35; 50; 61, último párrafo; 65, segundo párrafo; 68, última parte; 74, último párrafo; 75, 79 y el Título Sexto, denominado "De las Medidas Precautorias y Medios de Impugnación" —que comprende del numeral 69 al 77—, por actualizarse una omisión relativa en facultad de ejercicio obligatorio; de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca (en adelante, "Ley de Consulta"), publicada mediante Decreto 1291 el veintidós de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad.
2. **Conceptos de invalidez.** La Comisión accionante expuso, en síntesis, los siguientes conceptos de invalidez:
  - **PRIMERO.** Los artículos 3, primer párrafo; 4, fracción XIV, en la porción normativa "negativas"; 8; 9, —salvo su último párrafo—; 35; 50; 61; último párrafo; 65, segundo párrafo; 68, última parte; 74, último párrafo; y 75 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, establecen un sistema que desnaturaliza el derecho a la consulta previa de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, reconocido en el artículo 6° del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante "Convenio 169 de la OIT").
    1. *Normas que establecen tipos y finalidades de la consulta*
  - **A) Tipos de consulta.** El legislador local confunde la finalidad que persiguen las consultas y sus tipos, con la forma de participación de los indígenas y la manifestación de su voluntad en esos procedimientos, no obstante que la finalidad de toda consulta a esos grupos ya se encuentra definida en el artículo 6.1. del Convenio 169 de la OIT y consiste en: 1) llegar a un acuerdo; o, 2) lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.
  - En contraste, los artículos 3 y 35 de la Ley de Consulta establecen distintas finalidades de la consulta dependiendo de la medida sometida a ese procedimiento. El artículo 3, indica que la consulta tendrá tres finalidades: 1) llegar a un acuerdo; 2) obtener el consentimiento; o, en su caso, 3) emitir opiniones y propuestas. Por su parte, el artículo 35, establece que, para determinar el tipo de consulta y procedimiento, se debe tomar como base el objetivo y la materia de la medida legislativa o administrativa, así como las particularidades de los pueblos y las comunidades respectivos, y prevé tres tipos de consulta: 1) para lograr un acuerdo; 2) para obtener su consentimiento libre, previo e informado; y, 3) de opinión y construcción de propuestas. De lo cual se advierte que el legislador local identificó tres finalidades distintas de la consulta y a partir de ello, definió sus tipos.

- Derivado de lo anterior, el artículo 9 de la ley controvertida prevé que son materia de consentimiento previo, libre e informado, los siguientes casos: I) cuando sea necesario el traslado y la reubicación de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas fuera de sus tierras; II) la posible privación de cualquier tipo de bien cultural, intelectual religioso o espiritual; III) cualquier tipo de confiscación, toma, ocupación, utilización o daño efectuado en tierras y territorios que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma; IV) almacenamiento, confinamiento o la eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios; V) cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales en el ámbito de competencia estatal o municipal.
- Asimismo, el artículo 61, último párrafo, señala que el objeto de las consultas sobre medidas legislativas es obtener opiniones y propuestas del sujeto consultado; y el 65, segundo párrafo, establece que los procesos de consulta de medidas administrativas tienen como finalidad alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos. De ahí que, el objetivo o finalidad de la consulta se determina a partir del tipo de medida estatal a consultar.
- Las normas referidas desnaturalizan el derecho a la consulta, ya que modifican la finalidad de toda consulta indígena, que debe ser la de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, en tanto que se busca alcanzar un diálogo genuino entre las partes, del cual parta la decisión respecto de la medida.
- Los preceptos combatidos distinguen entre tres finalidades diferentes y diferenciadas dependiendo de la medida de que se trate, con lo que el Congreso estatal confunde la finalidad de la consulta con el posible resultado que pudiera obtenerse de dicho procedimiento, así como con las formas en que las comunidades y pueblos pueden participar.
- El legislador, al diferenciar entre los tipos de consulta y sus finalidades, tergiversa el derecho a la consulta, ya que le confiere finalidades diferenciadas con base en la medida sometida a ese procedimiento, lo que contraviene el Convenio 169 de la OIT y los criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales emitidos en esa materia.
- Asimismo, se limita la forma de participación en que pueden intervenir esas comunidades y pueblos, pues sólo prevé la posibilidad de que se presenten propuestas y opiniones tratándose de medidas legislativas, sin contemplarlas para el resto de los casos, como lo son las administrativas o alguno de los supuestos previstos en el artículo 9 de la ley impugnada, lo cual desvirtúa el propósito de las consultas como actos de comunicación, entendimiento, respeto mutuo y buena fe para llegar a un punto de conformidad en común.
- **B. Vinculatoriedad de la consulta.** El artículo 50 de la ley impugnada establece que el resultado de la consulta será vinculante para las autoridades que estén relacionadas con la medida consultada; además, precisa que pueden darse los resultados siguientes: 1) aceptación lisa y llana; 2) aceptación con condiciones; 3) no aceptación lisa y llana; 4) no aceptación con posibilidad de otra opción o modificaciones a la medida; y, 5) opiniones y propuestas sobre el objeto de la consulta. Por su parte, el artículo 68, establece que la determinación de las comunidades de no otorgar el consentimiento será vinculante para la autoridad responsable.
- Lo anterior revela que el legislador local modifica el propósito de las consultas (consistente en llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de la medida propuesta), al atribuirle consecuencias obligatorias al resultado de la consulta, permitiendo que una de las partes se imponga sobre la otra, pues si bien las decisiones derivadas del proceso de consulta deben tener efectividad, lo cierto es que, precisamente, su finalidad es que el intercambio de opiniones durante dicho proceso, en un marco de comunicación, diálogo y entendimiento, se tome en consideración para evitar tanto que las autoridades realicen imposiciones o se sustraigan unilateralmente de los acuerdos pactados, como el que la decisión de esos sectores de la población se imponga sobre una determinada medida estatal.
- En ese sentido, los preceptos cuestionados otorgan una naturaleza al derecho a la consulta como una mera posibilidad de “veto”, ya sea de rechazo de la actividad estatal o como prerrogativa para frenar medidas públicas, soslayando que su propósito real es alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento por medio de negociaciones de buena fe y diálogo.
- Conceder una vinculatoriedad inflexible a una determinación de sólo uno de los sujetos de la consulta y no al resultado de esos procesos de diálogo entre ambas partes, podría frenar proyectos que no sólo puedan beneficiar a los pueblos y comunidades indígenas, sino al resto de la población.

- **C. Posibilidad de renunciar y de acordar la realización de la consulta.** El artículo 74, segundo párrafo, de la ley impugnada establece la posibilidad de que los pueblos y las comunidades indígenas impugnen la decisión que ordene realizar la consulta si es que aquéllos no aceptaron dicho proceso; mientras que el artículo 75, señala que la decisión de la Secretaría de Pueblos Indígenas y Afromexicanos y de los pueblos y comunidades de llevar a cabo la consulta no será susceptible de impugnación.
- De la interpretación de los preceptos impugnados pareciera que le otorgan carácter potestativo a la consulta, ya que su ejercicio puede quedar a voluntad de la Secretaría y de los pueblos y las comunidades indígenas, lo cual soslaya la naturaleza misma del derecho a la consulta y el principio de irrenunciabilidad que le es inherente, ya que no resulta admisible que se les pregunte a las comunidades si quieren ser o no consultadas, en virtud de que se trata de un derecho que debe ser garantizado en todo momento por la autoridad estatal, por lo que su efectivo ejercicio no depende ni deriva de un acuerdo existente entre los pueblos y comunidades con las autoridades, sino de una obligación a cargo del Estado, que emana de la Constitución Federal y del Convenio 169 de la OIT.

#### 2. Normas que acotan la procedencia de la consulta

- **A) La susceptibilidad de afectación debe ser negativa.** El artículo 4, fracción XIV, de la ley impugnada precisa que la susceptibilidad de afectación se entiende como la posibilidad y la probabilidad de que las comunidades indígenas y afromexicanas puedan sufrir alteraciones negativas derivadas de una medida legislativa o administrativa. Definición que es fundamental para determinar los casos en los que la autoridad estatal tiene la obligación de consultar a esos sectores poblacionales.
- El legislador restringe la procedencia del derecho a la consulta indígena sólo en los casos en los que las medidas estatales puedan afectar negativamente en los derechos que tienen reconocidos los indígenas, excluyendo a aquéllas que pudieran tener un impacto positivo, lo cual obstaculiza su participación sin justificación alguna.
- Lo anterior, porque al señalar que la consulta se celebrará cuando exista susceptibilidad de afectación a los indígenas, es decir, cuando "*puedan sufrir alteraciones negativas derivadas de una medida legislativa o administrativa*", se traduce en: a) una limitación a ese derecho, porque acota su procedencia a determinados casos; y, b) que cuando la autoridad estime que las medidas pueden serles benéficas, no existe obligación de consultar.
- Con base en el parámetro determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las autoridades deben llevar a cabo procedimientos de consulta indígena cuando la actividad estatal sea susceptible de impactar en los intereses y los derechos de los grupos indígenas involucrados, sin hacer un previo examen sobre si la medida pudiera resultar benéfica o perjudicial.
- **B) Supuestos de improcedencia de la consulta.** El artículo 8 de la ley impugnada prevé que cuando la medida estatal verse sobre acciones emergentes de combate a epidemias o por desastres naturales, o cuando se trate de leyes fiscales, no será procedente la consulta.
- El artículo establece expresamente cuáles son las materias que quedan exceptuadas de la consulta previa, en contravención a los fines de ese derecho, lo que, además, es incompatible con los estándares nacionales e internacionales en la materia.
- No corresponde al legislador estatal la decisión sobre qué materias pueden ser sometidas a consulta y cuáles no, ya que para determinar si cierta medida debe someterse a esos procedimientos debe regir el criterio de susceptibilidad de afectación y el de impacto significativo en la vida, entorno y derechos de las comunidades y los pueblos originarios y afromexicanos, quienes son los únicos facultados para determinar si una medida les puede afectar positiva o negativamente y en qué proporción.
- El Estado debe evaluar si la medida afecta directamente a pueblos y comunidades indígenas mediante un razonamiento casuístico y específico, pero no excluir *a priori* desde la ley esa posibilidad.
- **SEGUNDO.** El Título Sexto de la Ley de Consulta regula diversas medidas precautorias y medios de impugnación tendientes a salvaguardar el derecho a la consulta, los cuales serán competencia de la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia estatal; no obstante, el legislador fue omiso en prever alguna norma procesal o, en su caso, un régimen supletorio que regule la actuación de dicho órgano jurisdiccional en tales procesos.

- El legislador local incurrió en una omisión legislativa relativa en competencia de ejercicio obligatorio, toda vez que dicho órgano debió observar el mandato constitucional relativo a establecer las normas procedimentales que darán curso a las medidas precautorias y medios de impugnación relacionados con el derecho a la consulta, derivado del parámetro establecido en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que prevén el derecho a la seguridad jurídica, el principio de legalidad, así como la garantía de audiencia y, como parte de ésta, las formalidades esenciales del procedimiento, en relación con el diverso 17 constitucional que consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual establece el principio de reserva de ley en función del cual la autoridad legislativa debe expedir las leyes que regulen y establezcan las condiciones normativas para que las personas puedan ejercer sus derechos de acción y defensa y para que la autoridad cumpla con la obligación de brindarles una tutela judicial efectiva.
  - El legislador oaxaqueño diseñó medios precautorios e impugnativos para asegurar la efectividad del derecho a la consulta, pero lo hizo de forma deficiente, ya que no estableció las normas aplicables para la instrucción y resolución de tales mecanismos, ya que, de una revisión a la ley impugnada, no se observa que se establezca alguna norma procedimental que defina plazos para que los pueblos y las comunidades indígenas promuevan las medidas cautelares o medios impugnativos ante la Sala de Justicia Indígena; además, no se regulan los plazos para la presentación de pruebas (admisión, preparación o desahogo); ni existe alguna norma para regular una fase de alegatos.
  - No pasa inadvertido que el artículo 76 de la ley impugnada prevé que la Sala de Justicia Indígena conocerá de las inconformidades que se generen durante el desahogo de la consulta “en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca”; sin embargo, sólo se refiere a la competencia de ese órgano para resolver sobre las inconformidades, más no a la aplicación de las normas procedimentales. Además, dicho precepto remite a un ordenamiento inexistente en el sistema jurídico estatal, pues la ley que fundamenta la competencia de la Sala de Justicia Indígena es la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca.
  - No existe un ordenamiento legal que pueda resarcir la omisión alegada, ya que la ley combatida no contempla una remisión expresa a otra legislación que pueda ser aplicada supletoriamente para regular las actividades de las partes y de los jueces que intervienen en el proceso de los medios precautorios e impugnativos en materia de consulta indígena, ni tampoco existe algún otro ordenamiento que prevea la posibilidad de ser aplicado a otras legislaciones, con lo cual se viola el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, dejando en incertidumbre a los gobernados.
  - **TERCERO.** El artículo 79 de la Ley de Consulta establece que el incumplimiento o la violación a la suspensión de medidas estatales que, debiendo someterse a consulta, no se realizaron conforme a dicho ordenamiento, se considerará como falta grave en términos del artículo 63 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; sin embargo, el legislador estableció una falta grave incompatible con el régimen de responsabilidades administrativas, además de que no se encuentra facultado para establecer nuevos supuestos de infracciones administrativas a los ya contemplados en esa ley marco, ya que sólo el Congreso de la Unión puede establecer las faltas administrativas graves y no graves, así como sus correspondientes sanciones.
  - El artículo 63 de la Ley General regula un tipo de desacato en el que puede incurrir un servidor público que proporcione información falsa, no dé respuesta y retrase la entrega de información solicitada derivado de un requerimiento o resoluciones que emitan autoridades competentes.
  - En cambio, el artículo impugnado sanciona tanto a servidores públicos como particulares que incumplan o violen la suspensión de medidas y les da un tratamiento de falta grave.
  - Por tanto, el legislador local vulnera el derecho humano a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, ya que altera el régimen de responsabilidades administrativas al sancionar a particulares y servidores públicos por conductas no previstas en la Ley General, lo que además trasciende a la distribución de competencias en la materia.
3. **Admisión y trámite.** Por acuerdo de diez de agosto de dos mil veinte, la Presidencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar el expediente de la presente acción de inconstitucionalidad bajo el número 200/2020 y lo turnó al Ministro Luis María Aguilar Morales para que fungiera como instructor del procedimiento.
4. Atento a lo anterior, mediante acuerdo de once de agosto siguiente, el Ministro instructor admitió a trámite este medio de control constitucional, requirió a los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Oaxaca a efecto de que rindieran sus informes y, finalmente, dio vista a la Fiscalía General de la República y a la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal para que manifestaran lo que a su representación correspondiera.

5. **Informe del Poder Legislativo estatal.** El Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Cuarta Legislatura del Estado de Oaxaca, en representación del Poder Legislativo de la entidad, rindió el informe correspondiente<sup>1</sup>, esencialmente, en los términos siguientes:

*Improcedencia*

- Resulta improcedente la solicitud de invalidez de los artículos impugnados, en virtud de que se ajustan a lo establecido en la Constitución Federal y los tratados internacionales en relación con la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas.

*Conceptos de invalidez*

- **PRIMERO.** Resulta infundado el concepto de invalidez, porque los artículos 3, primer párrafo; 4, fracción XIV, en la porción normativa “negativas”; 9; 35; 61; y 65 de la Ley de Consulta Previa, garantizan la realización de la consulta a favor de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el Estado de Oaxaca, en lo concerniente a la implementación de medidas administrativas o legislativas que afecten sus intereses, a fin de llegar a acuerdos y que otorguen su consentimiento previo a la implementación de dichas medidas.
  - El artículo 3 de la ley impugnada es armónico con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, que determina que la finalidad de la consulta es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de la medida propuesta.
  - Los artículos 50 y 68 de la Ley de Consulta impugnada, tampoco vulneran el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, ya que, de no darle el carácter de vinculante al resultado obtenido en la consulta, se desnaturalizaría el ejercicio de diálogo entablado con motivo de aquélla. Además, el resultado de la consulta con efecto vinculante, previsto en el referido artículo 50, garantiza que se respete el resultado obtenido en la consulta respectiva.
  - Los artículos 74, párrafo segundo, y 75 de la ley impugnada, garantizan que la realización de la consulta sea armónica con el principio de irrenunciabilidad del derecho a la consulta, como prerrogativa fundamental prevista en el artículo 2º constitucional y 19 del Convenio 169 de la OIT.
  - La expresión “negativas”, prevista en el artículo 4, fracción XIV, de la ley combatida no condiciona la realización de la consulta, por el contrario, amplía los supuestos de procedencia, a saber, alteraciones negativas de los pueblos indígenas.
  - El artículo 8 de la Ley de Consulta impugnada no lesiona ninguna disposición constitucional o convencional, ya que es procedente no consultar a las comunidades indígenas y afromexicanas en la implementación de medidas emergentes de sanidad y por desastres naturales, en virtud de que se preserva la salud de los habitantes, en cumplimiento a lo previsto en el artículo 4º constitucional; y, por lo que hace a la improcedencia de consultar leyes fiscales, ésta encuentra sustento en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal.
  - **SEGUNDO.** El Título Sexto no resulta inconstitucional, ya que se prevén medidas precautorias y medios de impugnación, con el fin de salvaguardar el derecho a la consulta.
  - **TERCERO.** El artículo 79 de la Ley de Consulta impugnada no contraviene disposiciones constitucionales, porque sanciona como falta grave el incumplimiento o la violación de la suspensión de la medida concedida por la Sala de Justicia Indígena, por lo que se garantiza el derecho a la consulta en la implementación de medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar intereses de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.
6. **Informe del Poder Ejecutivo estatal.** El Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca, en representación del Poder Ejecutivo de esa entidad, rindió el informe correspondiente<sup>2</sup>, medularmente, en los términos siguientes.
- **ÚNICO.** Es cierto que el Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca promulgó y publicó el veintidós de febrero de dos mil veinte, en el Periódico Oficial de la entidad, el Decreto 1291 mediante el cual se expide la Ley de Consulta; esto, de conformidad con los artículos 52, 53 fracción II, y 58 de la Constitución local.

<sup>1</sup> Mediante acuerdo de veintitrés de septiembre de dos mil veinte, se tuvo al Diputado Horacio Sosa Villavicencio, en su carácter de Presidente de la Junta de Coordinación Política de la Sexagésima Cuarta Legislatura del Estado de Oaxaca rindiendo el informe solicitado.

<sup>2</sup> Por acuerdo de dos de octubre de dos mil veinte, se tuvo a José Octavio Tinajero Zenil, en su carácter de Consejero Jurídico del Gobierno del Estado de Oaxaca rindiendo el informe solicitado al Poder Ejecutivo local.

7. **Alegatos.** Mediante escrito depositado el veintiuno de octubre de dos mil veinte en el buzón judicial de este Alto Tribunal, la delegada de la CNDH formuló alegatos.
8. **Cierre de la instrucción.** Por auto de veintitrés de noviembre de dos mil veinte, el Ministro instructor tuvo por recibidos los alegatos formulados por la CNDH y, toda vez que había transcurrido el plazo legal concedido para tal efecto, cerró instrucción para elaborar el proyecto de resolución correspondiente.
9. **Solicitud de constancias.** Mediante acuerdo de dos de febrero de dos mil veintitrés, se **requirió** al Poder Legislativo del Estado de Oaxaca a efecto de que remitiera copia certificada de la totalidad de los antecedentes legislativos del Decreto impugnado.
10. Por auto de diez de agosto de dos mil veintitrés, se tuvo al Poder Legislativo estatal desahogando los requerimientos formulados y, en virtud de que manifestó que exhibió la totalidad de las constancias que obran en sus archivos, se determinó que el presente medio de control constitucional se resolvería con los elementos que obran en autos.

## I. COMPETENCIA

11. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, en términos de lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>3</sup>; 1º de su Ley Reglamentaria<sup>4</sup> y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación<sup>5</sup>, en relación con el punto Segundo, fracción II, del Acuerdo General 5/2013 de trece de mayo de dos mil trece<sup>6</sup>, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una normativa estatal, con lo dispuesto en la Constitución Federal, así como en diversos tratados internacionales.

## II. PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS

12. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 73<sup>7</sup>, en relación con el 41, fracción I<sup>8</sup>, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en lo sucesivo, "Ley Reglamentaria"), es necesario fijar de manera precisa las normas generales impugnadas.
13. De una revisión integral del escrito inicial y, en particular, de los conceptos de invalidez, se advierte que la CNDH plantea la inconstitucionalidad de los artículos: 3, primer párrafo; 4, fracción XIV, en la porción normativa "negativas"; 8; 9 —salvo su último párrafo—; 35; 50; 61, último párrafo; 65, segundo párrafo; 68, última parte; 74, último párrafo; 75, 79 y el Título Sexto, denominado "De las Medidas Precautorias y Medios de Impugnación" —que comprende del numeral 69 al 77—, por actualizarse una omisión relativa en facultad de ejercicio obligatorio; de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto 1291 el veintidós de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad.

<sup>3</sup> **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: [...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: [...]

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; [...].

<sup>4</sup> **Artículo 1.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>5</sup> **Artículo 10.** La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; [...].

<sup>6</sup> **Segundo.** El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación conservará para su resolución: [...]

II. Las acciones de inconstitucionalidad, salvo en las que deba sobreseerse, así como los recursos interpuestos en éstas en los que sea necesaria su intervención. [...].

<sup>7</sup> **Artículo 73.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

<sup>8</sup> **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener:

I. La fijación breve y precisa de las normas generales o actos objeto de la controversia y, en su caso, la apreciación de las pruebas conducentes a tenerlos o no por demostrados; [...].

### III. OPORTUNIDAD

14. Conforme al artículo 60, párrafo primero<sup>9</sup>, de la Ley Reglamentaria, el plazo para la presentación de la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del siguiente a aquél en que se haya publicado la norma impugnada.
15. En el caso, el Decreto impugnado se publicó el veintidós de febrero de dos mil veinte en el Periódico Oficial de la entidad.
16. Para estar en aptitud de determinar si la presentación del escrito resulta oportuna, es necesario tomar en cuenta que mediante el Acuerdo General 3/2020 del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se determinó, como medida urgente, suspender las actividades jurisdiccionales de este Alto Tribunal y declarar inhábiles los días del periodo comprendido del dieciocho de marzo al diecinueve de abril de dos mil veinte, debido al brote de la enfermedad por coronavirus COVID-19.
17. Dicho periodo fue prorrogado a través de los diversos Acuerdos Generales 3/2020, 6/2020, 7/2020, 10/2020, 12/2020, 13/2020 y 14/2020 hasta el **tres de agosto de dos mil veinte**, ya que, conforme al Punto Segundo del Acuerdo General 14/2020, a partir de esa fecha se levantó la suspensión de plazos de los asuntos de competencia de este Alto Tribunal.
18. En consecuencia, si la suspensión de los términos comenzó el dieciocho de marzo del dos mil veinte y se levantó el tres de agosto siguiente, el plazo de treinta días para presentar la acción de inconstitucionalidad **transcurrió del veintitrés de febrero al ocho de agosto de dos mil veinte**; por tanto, si la CNDH presentó su escrito inicial en el buzón judicial de este Alto Tribunal el tres de agosto de dos mil veinte, resulta inconcuso que su presentación **es oportuna**.

### IV. LEGITIMACIÓN

19. La acción de inconstitucionalidad fue promovida por **parte legitimada**.
20. De conformidad con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal, la CNDH se encuentra legitimada para promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter local que vulneren los derechos humanos contenidos en la propia Constitución Federal y en los tratados internacionales.
21. Al respecto, importa señalar que en su escrito inicial la promovente plantea, de manera medular, que el Decreto impugnado resulta violatorio de los derechos a la consulta previa, libre informada, de buena fe y culturalmente adecuada de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos; de seguridad jurídica; de acceso a la justicia; a la tutela judicial efectiva; a las formalidades esenciales del procedimiento y al principio de legalidad. En concreto, sostiene que se vulneran los artículos 1º, 2º, 14, 16 y 17 constitucionales; 4º, 6º y 7º del Convenio 169 de la OIT; 8º, 9º y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, 15 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
22. Aunado a lo anterior, en términos del artículo 11, párrafo primero, en relación con el 59, ambos de la Ley Reglamentaria de la materia<sup>10</sup>, dicho órgano constitucional autónomo, al igual que los demás sujetos legitimados al efecto, debe comparecer a este Alto Tribunal por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos.
23. En el presente caso, el escrito inicial fue suscrito por María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la CNDH, quien acredita tal carácter<sup>11</sup>; y, en términos de lo dispuesto en el artículo 15, fracciones I y XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos<sup>12</sup>, así como el numeral 18 de su Reglamento Interno<sup>13</sup>, dicha funcionaria ostenta la representación de la accionante y cuenta con la facultad expresa para promover acciones de inconstitucionalidad, por lo que debe tenerse por satisfecho el requisito de procedencia en análisis.

<sup>9</sup> **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. [...].

<sup>10</sup> **Artículo 11.** El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario. [...].

**Artículo 59.** En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.

<sup>11</sup> Con copia de la comunicación emitida por la Presidenta y el Secretario de la Mesa Directiva de la Sexagésima Cuarta Legislatura de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, por la que se le hace saber que, en sesión celebrada el siete de noviembre de dos mil diecinueve, fue aprobada su designación para ocupar tal cargo durante el período correspondiente del dos mil diecinueve al dos mil veinticuatro.

<sup>12</sup> **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I. Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; [...].

XI. Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y [...].

<sup>13</sup> **Artículo 18.** La Presidencia es el órgano ejecutivo de la Comisión Nacional. Está a cargo de un presidente, al cual le corresponde ejercer, de acuerdo con lo establecido en la Ley, las funciones directivas de la Comisión Nacional y su representación legal.

## V. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

24. Las cuestiones relativas a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad son de estudio preferente, por lo que previo al análisis de los conceptos de invalidez, se analiza la causal de improcedencia formulada por el Poder Legislativo estatal.
25. Al respecto, el Congreso local sostiene que la acción de inconstitucionalidad es improcedente, al estimar que los preceptos controvertidos no vulneran ninguna disposición constitucional ni convencional, ya que se ajustan a lo establecido en la Constitución Federal y los tratados internacionales en relación con la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos.
26. La referida causa de improcedencia debe **desestimarse**, ya que se encuentra estrechamente vinculada con el fondo del presente medio de impugnación.
27. En efecto, si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer alguna causa de improcedencia que involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del asunto, aquélla debe desestimarse, pues, de lo contrario, se correría el peligro de sobreseer respecto de un medio de impugnación cuya improcedencia no esté plenamente acreditada y, por tanto, de que se vulnere la garantía de acceso a la justicia en perjuicio de los accionantes.
28. En el caso, para determinar si el Decreto impugnado efectivamente vulnera o no los derechos humanos de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos, sería necesario verificar si aquél incide de algún modo en estos derechos, que es precisamente lo que plantea la accionante en sus conceptos de invalidez.
29. Así, analizar la causa de improcedencia invocada en el informe de la autoridad, implicaría necesariamente estudiar cuestiones que son propias del fondo del asunto, de tal manera que el argumento sobre la improcedencia hecho valer debe **desestimarse**.
30. Lo anterior, con apoyo en la jurisprudencia P./J.36/2004, de rubro **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE”**.<sup>14</sup>
31. En ese sentido, al no haberse hecho valer otra causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento diverso ni advertirse de oficio alguna por este Alto Tribunal, se procede al estudio de fondo.

## VI. ESTUDIO DE FONDO

32. Previo al análisis de los conceptos de invalidez, resulta conveniente reiterar la doctrina desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas y el deber de las autoridades del Estado de garantizar y promover los principios de autodeterminación de dichos pueblos originarios y sus integrantes.

### VI.1 Parámetro de regularidad constitucional

33. Este Alto Tribunal ha sostenido —en reiteradas ocasiones— que el derecho a la consulta deriva de una interpretación de los artículos 2° de la Constitución Federal; 6° y 7° del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, el cual obliga a las autoridades mexicanas a consultar a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, a través de sus representantes o autoridades tradicionales, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Tesis P./J.36/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo XIX, junio de 2004, pág. 865, registro digital 181395.

<sup>15</sup> **Controversia constitucional 32/2012**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministra: Margarita Beatriz Luna Ramos (Ponente), veintinueve de mayo de dos mil catorce; **acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), diecinueve de octubre de dos mil quince; **acción de inconstitucionalidad 31/2014**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: José Fernando Franco González Salas (Ponente), ocho de marzo de dos mil dieciséis; **acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Javier Laynez Potisek (Ponente), diecisiete de agosto de dos mil diecisiete; **acción de inconstitucionalidad 151/2017**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente) veintiocho de junio de dos mil dieciocho; y, **acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministra: Yasmín Esquivel Mossa (Ponente), cinco de diciembre de dos mil diecinueve.

34. En relación con los pueblos y las comunidades afromexicanas, el nueve de agosto de dos mil diecinueve, se adicionó un apartado C al artículo 2º de la Constitución General, a efecto de considerarlas como parte de la composición pluricultural de la Nación; además, se les reconocieron los mismos derechos que los pueblos y las comunidades indígenas del país, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social<sup>16</sup>.
35. En ese sentido, en la **acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada**<sup>17</sup>, este Alto Tribunal determinó que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, se hace extensivo a los pueblos y las comunidades afromexicanas, por lo que tienen derecho a ser consultadas en forma previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe, cuando las autoridades legislativas pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos o intereses.
36. Asimismo, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 81/2018**, este Alto Tribunal estableció que los **procesos de consulta de medidas legislativas** susceptibles de afectar a dichos pueblos y comunidades deben observar, como mínimo, las fases y características siguientes<sup>18</sup>:
- **Fase preconsultiva.** Que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos, lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.
  - **Fase informativa.** De entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.
  - **Fase de deliberación interna.** En esta etapa —que resulta fundamental— los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.
  - **Fase de diálogo.** Entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas y afromexicanas con la finalidad de generar acuerdos.
  - **Fase de decisión.** Comunicación de resultados y entrega de dictamen.
37. Este Tribunal Pleno ha explicado que, a efecto de determinar la invalidez de una norma general por vulnerar el derecho a la consulta de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, no es relevante si la medida es benéfica para ellos a juicio del legislador<sup>19</sup>, en tanto que la consulta representa una garantía del derecho a la autodeterminación de esos pueblos y comunidades, por lo que la afectación directa puede no tener una connotación exclusivamente negativa, sino que más bien se trata de una acepción más amplia que abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en la particular situación de los pueblos y las comunidades indígenas o afromexicanas a raíz de una decisión gubernamental, pues estimar que la afectación directa fuese sólo aquella que perjudicara a esos grupos bajo los estándares del legislador, implicaría realizar un pronunciamiento *a priori* sobre la medida que no es compatible con el propósito del Convenio 169 de la OIT.
38. En ese sentido, la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas debe realizarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, libres, informados y de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo, a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> **Artículo 2o.** La Nación Mexicana es única e indivisible.

[...]

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

<sup>17</sup> **Acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Luis María Aguilar Morales (Ponente), doce de marzo de dos mil veinte.

<sup>18</sup> **Acción de inconstitucionalidad 81/2018**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), veinte de abril de dos mil veinte.

<sup>19</sup> Acciones de inconstitucionalidad 151/2017, 116/2019 y su acumulada, y 81/2018, *op.cit.*

<sup>20</sup> En términos similares, el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas también está reconocido en el artículo 19 de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas**, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el trece de septiembre de dos mil siete; el Estado Mexicano votó a favor de esta declaración.

39. Ha sido criterio del Tribunal Pleno que la consulta se activa cuando existan cambios legislativos susceptibles de afectar directamente a pueblos y/o comunidades indígenas y afromexicanas, reconociendo que, en parte, el objetivo de esa consulta es valorar qué es o qué no es lo que más les beneficia. Por tanto, basta que se advierta que la normativa impugnada contenga modificaciones legislativas que incidan en los derechos de dichos pueblos y comunidades para exigir constitucionalmente como requisito de validez que se haya celebrado la consulta.
40. Al respecto, este Alto Tribunal ha sostenido que la consulta debe cumplirse bajo las siguientes características:
- **La consulta debe ser previa.** Debe realizarse antes de adoptar y aplicar las medidas legislativas que les afecten, por lo que las comunidades afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso<sup>21</sup>. Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad<sup>22</sup>.
  - **Libre.** Busca asegurar condiciones de seguridad y transparencia durante la realización de los procesos de consulta<sup>23</sup>. Ello implica llevarse a cabo sin coerción, intimidación ni manipulación<sup>24</sup>.
  - **Informada.** Los procesos de otorgamiento exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y las consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta. Debe buscarse que 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, de forma voluntaria.
  - **Culturalmente adecuada.** El deber estatal de consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones. Lo anterior, exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.
  - **De buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo.** Se debe garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o afromexicana o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.

Por su parte, la **Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, aprobada el catorce de junio de dos mil dieciséis por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos dispone:

**Artículo XXIII.** Participación de los pueblos indígenas y aportes de los sistemas legales y organizativos indígenas

[...]

2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

También da sustento a esta consideración, lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos del *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* y de los *Doce clanes Saramaka vs. Surinam*; así como la resolución de la Primera Sala de este Alto Tribunal en el amparo en revisión 631/2012, promovido por la Tribu Yaqui, tal como fue aludido expresamente en la citada acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas.

<sup>21</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo y Reparaciones de veintiséis de junio de dos mil doce.

"181. Al respecto, el Comité de Expertos de la OIT ha establecido, al examinar una reclamación en que se alegaba el incumplimiento por Colombia del Convenio N° 169 de la OIT, que el requisito de consulta previa implica que ésta debe llevarse a cabo antes de tomar la medida o realizar el proyecto que sea susceptible de afectar a las comunidades, incluyendo medidas legislativas y que las comunidades afectadas sean involucradas lo antes posible en el proceso."

Nota: La Corte IDH cita a su vez el Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (N° 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90. Asimismo, OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), Observación Individual sobre el Convenio N° 169 de la OIT, Argentina, 2005, párr. 8. Asimismo, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, 5 de octubre de 2009, A/HRC/12/34/Add.6, Apéndice A, párrafos 18 y 19.

<sup>22</sup> Acción de inconstitucionalidad 83/2015, *op.cit.*

<sup>23</sup> Este Tribunal Pleno, al resolver la controversia constitucional 32/2012 estableció que el Municipio actor de Cherán contaba con el derecho a la consulta previa, libre e informada por parte del Poder Legislativo Local.

También debemos tomar en cuenta, como aspecto orientador, que en el artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas, se regula el deber de la consulta como sigue: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento, libre, previo e informado."

<sup>24</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe del Seminario internacional sobre metodologías relativas al consentimiento libre, previo e informado y los pueblos indígenas, E/C.19/2005/3, párrafo 46. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/absgtle-03/information/absgtle-03-inf-03-es.pdf>

41. En ese sentido, los órganos legislativos, en el proceso de creación de las leyes, tienen el deber de consultar a los representantes de los pueblos y las comunidades afroamericanas cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.
42. Con base en los precedentes citados, este Alto Tribunal considera que la consulta indígena y afroamericana se erige como parámetro de control constitucional en dos vertientes: 1) como derecho sustantivo, cuya violación puede ser reclamada respecto de un contenido normativo, o bien, 2) como requisito constitucional del procedimiento legislativo, en cuyo caso puede analizarse en acción de inconstitucionalidad, como una violación al procedimiento legislativo.
43. Asimismo, para el análisis de las cuestiones sujetas a estudio en el presente asunto, resulta conveniente retomar algunas directrices sobre el derecho a la consulta que este Alto Tribunal fijó al resolver la **acción de inconstitucionalidad 135/2022**<sup>25</sup>, en la que se analizaron diversas disposiciones de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas del Estado de Quintana Roo.

#### **A. Sobre la finalidad del derecho a la consulta y la finalidad de los procedimientos de consulta que se celebren**

44. El **derecho a la consulta** es un medio de participación para los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; asimismo, es un corolario de un gran número de derechos humanos aceptados universalmente, entre ellos, los derechos a la integridad cultural, a la igualdad y a la propiedad.
45. A su vez, el derecho a la consulta deriva del derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y de los principios conexos de democracia y soberanía popular. Asimismo, responde a las aspiraciones de los pueblos indígenas de todo el mundo de determinar su propio destino en condiciones de igualdad y de participar efectivamente en el proceso de adopción de decisiones que los afecten.
46. La construcción del derecho a la consulta no puede entenderse sin tomar en cuenta su intrínseca conexión con el derecho a la libre determinación. Éste es un derecho fundamental sin el cual no pueden ejercerse plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos como los individuales. En este sentido, el derecho a la consulta es una de las garantías de que a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos ya no se les podrán imponer sistemas, ideas, o prácticas que son contrarias a su historia, sus usos y costumbres; pues serán ellas, a través de esas consultas, las que podrán decidir, en diálogo con las autoridades, su lugar y relación con el resto de la sociedad<sup>26</sup>.
47. De la lectura del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (en adelante "*Declaración de la ONU*") y los documentos que los han interpretado, nos encontramos con diversas afirmaciones sobre la finalidad tanto del **derecho a la consulta**, como del **procedimiento de consulta**.
48. Así, existe un entendimiento común de que para garantizar que las comunidades verdaderamente puedan decidir sobre sus intereses y derechos en los proyectos tendientes al desarrollo del país, los Estados deben celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos indígenas interesados "a *fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos*"<sup>27</sup>.
49. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas en los procesos de decisiones que los afecten tiene por objeto poner fin al modelo histórico de exclusión del proceso de adopción de decisiones con el objeto de que en el futuro las decisiones importantes no se impongan a los pueblos indígenas y que estos puedan prosperar como comunidades distintas en las tierras en que, por su cultura, están arraigados<sup>28</sup>.
50. Además, en el preámbulo de la Declaración de la ONU, la Asamblea General proclama que emite la declaración "[c]onvencida de que si los pueblos indígenas controlan los acontecimientos que los afectan a ellos y a sus tierras, territorios y recursos podrán mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades".

<sup>25</sup> **Acción de inconstitucionalidad 135/2022**, resuelta por el Pleno de este Alto Tribunal, en sesión de veintidós de enero de dos mil veinticuatro, bajo la Ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek. El apartado relativo al "*Parámetro de regularidad constitucional y convencional*", se aprobó por unanimidad de once votos, con salvedades y reservas de los Ministros y las Ministras Loretta Ortiz Ahlf, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alberto Pérez Dayán y Presidenta Norma Lucía Piña Hernández.

<sup>26</sup> Naciones Unidas ("ONU"), Consejo de Derechos Humanos, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, James Anaya, A/HRC/12/34, 15 de julio de 2009, párr. 41.

<sup>27</sup> Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, artículo 32.

<sup>28</sup> ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *op.cit.* párr. 41.

51. Lo anterior nos lleva a la conclusión de que la **finalidad del derecho a la consulta** puede resumirse como un mecanismo para proteger otros derechos de los pueblos y comunidades indígenas, especialmente a la participación, a la autodeterminación, a la subsistencia y preservación de su cultura como distinta y separada de la sociedad "*tradicional*" (es decir, la no asimilación) y el derecho a la propiedad y al uso de sus tierras tradicionales.
52. Por su parte, el **procedimiento de consulta** se refiere al proceso específico que las autoridades están obligadas a realizar cuando emiten una medida legislativa, administrativa o de otra índole, que incida directamente en los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, el cual se deberá realizar de conformidad con los tratados internacionales y la Constitución Federal.
53. Es precisamente a esos procedimientos de consulta a los que se refiere el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT cuando menciona que la finalidad de las consultas es llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas y, por su parte, el artículo 19 de la Declaración de la ONU señala que el fin de la consulta es obtener el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades y pueblos indígenas.
54. También la doctrina y expertos se han referido a que la finalidad de los procedimientos de consulta es obtener el consentimiento o llegar a un acuerdo después de un proceso genuino de negociación. Así, el Relator Especial de la ONU en su informe temático expresó lo siguiente:
  65. [...] en todos los casos en que se aplique el deber de celebrar consultas su finalidad deberá ser obtener el consentimiento o el acuerdo de los pueblos indígenas afectados. De ahí que las consultas deban realizarse en las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones.
  66. El principio de que el consentimiento de los pueblos indígenas deberá ser la finalidad de las consultas no implica que la obtención del consentimiento sea un requisito absoluto en todas las situaciones. En todos los casos, es fundamental que el Estado haga un esfuerzo de buena fe para llegar a un acuerdo. Los pueblos indígenas también deben procurar de buena fe alcanzar el consenso sobre las medidas propuestas y evitar las posiciones inflexibles cuando las medidas propuestas se basen en intereses públicos legítimos.<sup>29</sup>
55. Esas referencias en los tratados internacionales tienen la pretensión de aclarar que, cuando las autoridades lleven a cabo los procedimientos de consulta, no basta con pedir la opinión de los pueblos y comunidades indígenas en una modalidad de audiencias, sino que tienen que ser procesos de negociación y diálogo flexibles en los que ambas partes (pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos y Estado) busquen llegar a acuerdos.
56. En conclusión, la finalidad del derecho a la consulta no debe confundirse con la finalidad de cada uno de los procedimientos de consulta. El hecho de que un **procedimiento de consulta** busque como finalidad llegar a un acuerdo u obtener el consentimiento de la población consultada, no puede implicar perder de vista que la finalidad primordial del **derecho a la consulta** es lograr una participación significativa por parte de los pueblos indígenas y afromexicanos, y hacerlos el agente principal en las medidas que los van a afectar o que tendrán incidencia en el resto de sus derechos.

#### **B. Sobre la naturaleza flexible de las consultas**

57. Según el Convenio 169 de la OIT, no existe una fórmula específica para consultar a los pueblos indígenas aplicable a todos los países en todas las circunstancias. Al respecto, en su artículo 34 se afirma que: "*la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio **deberán determinarse con flexibilidad**, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país*".
58. Por su parte, el Relator Especial de la ONU ha señalado que las características específicas de los procedimientos de consulta requeridos variarán según la naturaleza de la medida propuesta, el alcance de su impacto en los pueblos indígenas y la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego<sup>30</sup>.
59. Por ello, si bien forma parte de las obligaciones del Estado regular los procedimientos para que las autoridades cuenten con parámetros para llevar a cabo la consulta, lo cierto es que la sobrerregulación puede resultar en un obstáculo para su ejercicio.

<sup>29</sup> ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *op.cit.* párr. 65 y 66.

<sup>30</sup> *Idem.*

60. Así, el legislador debe ser cuidadoso de que su regulación no tenga por efecto restringir el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, ya que la sobrerregulación corre el riesgo de incidir en la posición de negociación de las comunidades, dejándola más limitada por el contenido de las normas.
61. Es por ello, que el Convenio 169 de la OIT destaca la flexibilidad como una de las características que debe tener la consulta, lo cual permite que las autoridades y los pueblos y comunidades puedan ir alterando el pretendido resultado de la consulta como efecto de la negociación y diálogo, de lo contrario, se atentaría contra la naturaleza de la consulta como un proceso de negociación.

### C. Sobre el consentimiento previo, libre e informado

62. A pesar del carácter flexible de los procedimientos de consulta en los diversos contextos, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de la ONU, establecen algunas medidas en donde no basta llevar a cabo un proceso de consulta, si no que, por su importancia, se requiere que los pueblos y comunidades otorguen consentimiento cuando se trata de una afectación relacionada con la propiedad o posesión de sus tierras, recursos naturales, entre otros bienes.
63. El consentimiento libre, previo e informado es una manifestación del derecho de los pueblos indígenas a determinar por sí mismos sus prioridades culturales<sup>31</sup>; funciona fundamentalmente como salvaguardia de los derechos colectivos de los pueblos indígenas<sup>32</sup>, incluyendo y principalmente sus tierras, territorios y recursos, por la importancia que tienen para el goce y disfrute de sus demás derechos.
64. El artículo 16, numeral 2, del Convenio 169 de la OIT prevé que sólo podrá efectuarse el traslado y reubicación de los pueblos y comunidades indígenas con su consentimiento —dado libremente y con pleno conocimiento de causa— y los procedimientos que deberán seguirse en caso de que no se obtenga dicho consentimiento.
65. Por su parte, la Declaración de la ONU establece que se requiere del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas, en los siguientes supuestos: desplazamiento de pueblos indígenas de sus territorios (artículo 10); uso o disposición de los bienes culturales, intelectuales, religiosos o espirituales (artículo 11.2.); almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en sus tierras o territorios (artículo 29.2.); proyectos que afecten sus tierras, territorios y recursos, particularmente, cuando se trate de desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (artículo 32.2.). Asimismo, se señala que los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, cuando se les confisquen, tomen, ocupen, utilicen o dañen sus tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado, sin que se haya obtenido el consentimiento libre, previo e informado para hacerlo (artículo 28.1.).
66. En ese tenor, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, “Corte IDH”) en el *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*, sostuvo que cuando se trate de “*planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrían un mayor impacto dentro del territorio indígena, el Estado tiene la obligación, no sólo de consultar [...] sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de éstos, según sus costumbres y tradiciones*”<sup>33</sup>.
67. De manera similar, este Tribunal Pleno sostuvo, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 113/2022**<sup>34</sup>, que la necesidad de conseguir el consentimiento previo, libre e informado dependerá del nivel de impacto o magnitud que la actividad o medida que se propone ejecutar ocasione sobre la vida y los territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, lo que tendrá que ser valorado caso por caso.
68. Así, el propósito de establecer el consentimiento previo, libre e informado como una obligación de las autoridades en el caso de las medidas relacionadas con las tierras y recursos de los pueblos y comunidades indígenas, tiene su razón de ser en proteger de manera reforzada éstos, sobre todo ante el constante ataque y violación por parte de las autoridades y entes privados.

<sup>31</sup> ONU, Consejo de Derechos Humanos, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, “*Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos*”, A/HRC/39/62, párr. 14.

<sup>32</sup> *Ibidem*, párr. 13.

<sup>33</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 134.

<sup>34</sup> **Acción de inconstitucionalidad 113/2022**, resuelta en sesión de cinco de junio de dos mil veintitres, por unanimidad de once votos se aprobó el apartado V, relativo al estudio de fondo, en su inciso A), denominado “*VULNERACIÓN AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS*”, consistente en reconocer la validez del Decreto Número 183 por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Guerrero.

69. Tanto los tratados internacionales antes mencionados como los organismos de derechos humanos del sistema universal e interamericano han reconocido la importancia de las tierras y los recursos naturales para la supervivencia de las culturas indígenas y, por consiguiente, de su autodeterminación<sup>35</sup>.
70. La estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica.<sup>36</sup> Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino parte integral de su cosmovisión, religiosidad y de su identidad cultural<sup>37</sup>.
71. La garantía del derecho a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas debe tomar en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, costumbres, lenguas, artes, rituales, conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, vestimenta, arte culinario, filosofía y valores, así como su derecho consuetudinario. Lo anterior, ya que es en función de su entorno, integración con la naturaleza e historia, que los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas<sup>38</sup>.
72. La protección de las tierras y los recursos naturales indígenas, cobra primordial importancia porque previene su extinción como pueblo. Es decir, el objetivo y fin de las medidas requeridas en nombre de los miembros de los pueblos indígenas 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<sup>39</sup>.
73. Si bien la propiedad comunal indígena, como cualquier derecho, no es absoluta, lo cierto es que tiene un importancia destacada porque de ésta depende la posibilidad de los pueblos y comunidades indígenas de ejercer otros derechos, como su autonomía, la reivindicación de su presencia en nuestro país como pueblos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas<sup>40</sup>, así como de sobrevivir como pueblos distintivos, con una identidad cultural inseparablemente unida a sus tierras, recursos y territorios.<sup>41</sup>
74. Es por ello que el derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, los territorios y los recursos no puede entenderse sin el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y el derecho al consentimiento libre, previo e informado. En el desarrollo del derecho internacional en la materia, la conceptualización del derecho a la libre determinación prestó especial atención a la necesidad de que los pueblos indígenas recuperaran el control sobre sus tierras y recursos naturales, y se configuró como elemento constitutivo de este derecho<sup>42</sup>.
75. Ahora bien, es preciso señalar que ni siquiera en estos casos en que se exige el consentimiento previo, libre e informado, el derecho a la consulta puede interpretarse como un derecho de veto. En ese sentido, el Relator de Naciones Unidas lamentó que *“en muchas situaciones el debate sobre el deber de celebrar consultas y el principio conexo del consentimiento libre, previo e informado se haya planteado en torno a si los pueblos indígenas tienen o no un poder de veto que pueden esgrimir para detener los proyectos de desarrollo”*, pues *“plantear de esa manera el debate no se ajusta al espíritu ni al carácter de los principios de consulta y consentimiento”*<sup>43</sup>.
76. Por ello, no se puede perder de vista que lo fundamental tratándose del derecho a la consulta es que se busque un diálogo, de buena fe, encaminado a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra, sino que más bien se tiene que buscar *“llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso”*<sup>44</sup>.
77. Fijado el parámetro de regularidad constitucional, se procede al análisis de las normas impugnadas.

<sup>35</sup> James Anaya, “The Right of Indigenous Peoples to Self-Determination in the Post-Declaration Era”, en Charters, Claire y Stavenhagen, Rodolfo (ed.) *Making the Declaration Work*, pág. 104.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, párr. 149.

<sup>37</sup> Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, párr. 135.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párr. 154.

<sup>39</sup> Corte IDH. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, *op.cit.* párr. 121.

<sup>40</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 2, párrafo primero.

<sup>41</sup> ONU. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, *“Consentimiento libre, previo e informado: un enfoque basado en los derechos humanos”*, *op.cit.*, párr. 19

<sup>42</sup> *Ibidem*, párr. 8.

<sup>43</sup> ONU. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *op.cit.*, párr. 48.

<sup>44</sup> *Ibidem*, párr. 49.

## VI.2. Análisis de las normas impugnadas

78. Toda vez que en sus **conceptos de invalidez** la CNDH cuestiona la constitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, por una cuestión metodológica, el estudio correspondiente se abordará en diversos subapartados que se encuentran relacionados con las temáticas planteadas.

### TEMA 1. Tipos y finalidades de las consultas

79. La CNDH impugna los **artículos 3, primer párrafo; 9** —salvo su último párrafo—; **35; 61, último párrafo; y 65, segundo párrafo**, de la Ley de Consulta, medularmente, al considerar que dichas normas desnaturalizan el derecho a la consulta, ya que el legislador local confunde la finalidad que persiguen las consultas y sus tipos, con la forma de participación de los indígenas y la manifestación de su voluntad en esos procedimientos, en virtud de que la finalidad de toda consulta ya se encuentra definida en el Convenio 169 de la OIT y consiste en: 1. llegar a un acuerdo; o, 2. lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.
80. En ese sentido, refiere que las normas impugnadas distinguen entre tres finalidades diferentes de la consulta [1] llegar a un acuerdo; 2) obtener el consentimiento o 3) emitir opiniones y propuestas], dependiendo de la medida de que se trate (legislativa o administrativa), lo que contraviene el Convenio 169 de la OIT y los criterios jurisprudenciales nacionales e internacionales de la materia, ya que se limita la forma de participación en que pueden intervenir esas comunidades y pueblos.
81. A efecto de dar respuesta a lo planteado, conviene referir el contenido de los preceptos impugnados:

Artículo 3. La Consulta previa, libre e informada, tendrá como finalidad llegar a un acuerdo, obtener el consentimiento o, en su caso, emitir opiniones y propuestas, según corresponda a la medida sometida a consulta. [...].

Artículo 9. Es materia de consentimiento previo, libre e informado:

I. Cuando excepcionalmente sea necesario el traslado y la reubicación de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas fuera de sus tierras;

II. La posible privación de cualquier tipo de bien cultural, intelectual, religioso y espiritual;

III. Cualquier tipo de confiscación, toma, ocupación, utilización o daño efectuado en tierras y territorios que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas;

IV. El almacenamiento, confinamiento o la eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; y

V. Cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales, en el ámbito de competencia estatal y municipal.

La obtención o no del consentimiento previo, libre e informado, será a través de mecanismos e instancias de autoridad y decisión propias de los pueblos indígenas y comunidades indígenas y afromexicanas y de conformidad con sus sistemas normativos.

Artículo 35. Para determinar el tipo de consulta y procedimiento, se deberá tomar como base el objetivo y la materia de la medida legislativa o administrativa específica de la consulta, así como las particularidades de los pueblos y comunidades que correspondan.

Los tipos de consulta pueden ser:

I. Consulta para lograr un acuerdo;

II. Consulta para obtener, en su caso, el consentimiento libre, previo e informado;

III. Consulta de opinión y construcción de propuestas.

**Artículo 61.** En el procedimiento de consulta sobre medidas legislativas se seguirá, en lo que resulte aplicable, el procedimiento establecido en el Título anterior de la presente Ley, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el presente Capítulo.

[...]

El objetivo de este proceso de consulta es obtener del Sujeto Consultado las opiniones y propuestas sobre la medida legislativa consultada.

**Artículo 65.** En el procedimiento de consulta sobre medidas administrativas, se seguirá, en lo que resulte aplicable, el procedimiento establecido en el Título anterior de la presente Ley, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en el presente Capítulo.

[...]

Estos procesos de consulta tendrán como finalidad alcanzar acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, respecto de la medida propuesta<sup>45</sup>.

82. Analizadas dichas normas, este Tribunal Pleno estima, en primer lugar, que **resulta constitucional** el **artículo 9** de la Ley de Consulta, en el que el Congreso del Estado de Oaxaca previó que se debe obtener el consentimiento (previo, libre e informado) de los pueblos y comunidades indígenas cuando se trate de medidas que tengan un impacto significativo en sus tierras, territorios, recursos naturales, así como en cualquier tipo de bien cultural, intelectual, religioso y espiritual.
83. Como se desarrolló en el parámetro de control constitucional, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de la ONU prevén algunas medidas que requieren el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos. Lo cual fue reiterado por la Corte IDH al resolver el *Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam*<sup>46</sup>.
84. Por su parte, la Segunda Sala de esta Alto Tribunal ha reconocido que **el nivel de impacto o magnitud de las afectaciones es una cuestión que debe valorarse** no sólo para determinar la procedencia de la consulta, sino para determinar si en el desarrollo de tal consulta se requiere tomar en cuenta las opiniones de la comunidad afectada o, por el contrario, el **consentimiento** de éstas<sup>47</sup>.
85. De la comparación entre el artículo 9 reclamado y lo previsto en el Convenio 169 y la Declaración de la ONU, se advierte que tienen una redacción similar en cuanto a los supuestos en los que se requiere del consentimiento previo, libre e informado, tal como se muestra a continuación:

Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca	Tratados internacionales
I. Cuando excepcionalmente sea necesario el traslado y la reubicación de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas fuera de sus tierras;	<p><b>Artículo 16.2 de la Convenio 169 de la OIT</b></p> <p>Cuando excepcionalmente el <u>traslado y la reubicación</u> de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. [...]</p> <p><b>Artículo 10 de la Declaración de la ONU</b></p> <p>[...] No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados [...].</p>
II. La posible privación de cualquier tipo de bien cultural, intelectual, religioso y espiritual;	<p><b>Artículo 16.2, de la Declaración de la ONU</b></p> <p>Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los <u>bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados</u> sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.</p>
III. Cualquier tipo de confiscación, toma, ocupación, utilización o daño efectuado en tierras y territorios que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas;	<p><b>Artículo 28.1, de la Declaración de la ONU</b></p> <p>Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por <u>las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados</u> sin su consentimiento libre, previo e informado.</p>

<sup>45</sup> Sólo lo destacado es lo efectivamente impugnado por la Comisión accionante.

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, *op.cit.*

<sup>47</sup> Sentencia recaída al amparo en revisión 497/2021, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Luis María Aguilar Morales (Ponente), veinticinco de mayo de dos mil veintidós.

<p><b>IV.</b> El almacenamiento, confinamiento o la eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; y</p>	<p><b>Artículo 29.2 de la Declaración de la ONU</b></p> <p>Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que no se <u>almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios</u> de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.</p>
<p><b>V.</b> Cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales, en el ámbito de competencia estatal y municipal.</p>	<p><b>Artículo 32.2 de la Declaración de la ONU</b></p> <p>Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar <u>cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos</u> minerales, hídricos o de otro tipo.</p>

86. En ese sentido, este Tribunal Pleno considera que las **fracciones I a IV** del artículo 9 impugnado resultan constitucionales, ya que su contenido se ajusta a lo previsto en los referidos tratados internacionales, al tratarse de medidas específicas que necesariamente requieren del consentimiento libre, previo e informado, pues cumplen el propósito de garantizar la protección reforzada de bienes que son indispensables para la subsistencia de las poblaciones indígenas y afromexicanas de nuestro país, como lo son sus tierras, territorios y recursos naturales.
87. Por su parte, este Tribunal Pleno ha destacado que la necesidad de conseguir el consentimiento previo, libre e informado dependerá del nivel de impacto o magnitud que la actividad o medida que se propone ejecutar ocasione sobre la vida y los territorios de los pueblos y comunidades indígenas y afrodescendientes, lo que tendrá que ser valorado caso por caso.
88. En ese sentido, también debe reconocerse la validez de la **fracción V**, que prevé que es materia de consentimiento previo, libre e informado: "Cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos naturales, en el ámbito de competencia estatal y municipal", pues si bien se trata de un supuesto genérico, lo cierto es que, al igual que lo hace el instrumento internacional mencionado, resulta indispensable que los listados que especifiquen las medidas que requieren el consentimiento previo, libre e informado por parte de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, también incluyan la posibilidad de introducir otros supuestos no contemplados expresamente que, atendiendo a sus particularidades y grado de impacto o relevancia, igualmente lo exijan.
89. En suma, si bien basta que una medida sea susceptible de afectar a dichas comunidades para activar la obligación de consulta, cuando se trate de aquéllas que **generen un impacto directo y considerable** en las tierras, territorios o recursos naturales de los pueblos indígenas, es válido requerir, además, la **obtención de su consentimiento**.
90. En consecuencia, se debe reconocer la **validez** del **artículo 9, fracciones I a V**, de la Ley de Consulta impugnada.
91. Asimismo, este Tribunal Pleno considera que el **artículo 3, párrafo primero**, impugnado es constitucional, a partir de una **interpretación conforme** con el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, de tal forma que se entienda que las consultas pueden estar dirigidas a **I.** llegar a un acuerdo, **II.** obtener el consentimiento o, en su caso, **III.** emitir opiniones y propuestas; sin que la autoridad pueda establecer *a priori* cuál será la finalidad, ya que ésta podrá irse modulando con base en los diálogos, las alternativas y los compromisos a los que se lleguen con las comunidades consultadas.
92. Lo anterior, toda vez que una lectura estricta de la norma en el sentido de que la autoridad deberá elegir una finalidad *a priori* y que ésta será inmutable, anularía el carácter flexible de la consulta y habría poco espacio para la negociación.
93. En cambio, con una norma flexible podría haber consultas en que el resultado pretendido fuera el consentimiento y al final, tras las negociaciones se llegue más bien a un acuerdo en que se pacte el consentimiento, pero con condiciones, lo que también podría pasar de manera contraria.

94. Con dicha interpretación, el precepto impugnado es coincidente con lo dispuesto en el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT<sup>48</sup>, en cuanto prevé que la **finalidad** de toda consulta debe ser **I. Llegar a un acuerdo** o **II. Lograr el consentimiento de las medidas propuestas** y, por lo que hace a **III. Emitir opiniones y propuestas**, dicho instrumento internacional en nada impide que haya una finalidad adicional y menos cuando, como se señaló, será solo una de las finalidades que se buscará con los procedimientos de consulta.
95. Bajo esa lógica, se debe reconocer la **validez del artículo 3, primer párrafo, de la Ley de Consulta impugnada**.
96. Por otra parte, se estima **parcialmente fundado** el concepto de invalidez que hace valer la Comisión accionante en relación con el **artículo 35** de la Ley de Consulta, en el que alega que el legislador local confunde la finalidad que persiguen las consultas con sus tipos.
97. En efecto, el primer párrafo del **artículo 35**, prevé que para determinar el **tipo** de consulta y el procedimiento, se debe tomar como base el objetivo y la materia de la medida legislativa o administrativa de la consulta, así como las particularidades de los pueblos y comunidades que correspondan; y, su **segundo párrafo**, contempla **tres tipos** de consulta: **I.** Para lograr un acuerdo; **II.** Para obtener su consentimiento y, **III.** De opinión y construcción de propuestas.
98. En ese sentido, **es constitucional el primer párrafo del artículo 35** impugnado, pues determinar el tipo de consulta tomando como base el objetivo y la materia de la medida, así como las particularidades de los pueblos y comunidades, da cuenta con la **fase preconsultiva** (a que se refirió en el parámetro de regularidad), que consiste, precisamente, en la identificación de la medida que debe ser objeto de consulta; la determinación de cómo se va a llevar a cabo el proceso; así como la forma de intervención y formalización de acuerdos, lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas y afromexicanas.
99. Por el contrario, se debe declarar la **invalidez del segundo párrafo** de dicho artículo, ya que a partir de las finalidades de la consulta que se prevén en el artículo 3 —ya analizado—, determina los tipos de consulta que se pueden desarrollar, cuando para definir el tipo de proceso se debe atender a las particularidades y naturaleza de la medida que se pretende consultar; el nivel de su impacto en los pueblos indígenas; la naturaleza de los intereses o derechos de los pueblos indígenas que estén en juego; así como a las formas de intervención y participación de las comunidades indígenas y afromexicanas acorde a sus propios mecanismos tradicionales, tomando en cuenta que el fin de tales procesos es garantizar el derecho de consulta a través de la participación significativa de dichos sectores de la población respecto de las medidas que tengan incidencia en sus derechos.
100. De ahí que no resulta válido que el legislador establezca un catálogo en el que *a priori* defina los **tipos de consulta**, mucho menos si al hacerlo los asimila a las **finalidades de la consulta**, ya que acorde a lo desarrollado tienen una naturaleza distinta y persiguen objetivos distintos.
101. En esas condiciones, se reconoce la **validez del párrafo primero** y se declara la **invalidez del párrafo segundo, fracciones I, II, y III, del artículo 35** de la Ley de Consulta controvertida.
102. En otro aspecto, resulta **inconstitucional** que el **artículo 61, último párrafo**, establezca *a priori* que la finalidad de las consultas a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos de la entidad sobre **medidas legislativas** se reduce a **obtener opiniones y propuestas**.
103. Lo anterior, en tanto que dicha norma impide que la consulta se desarrolle como un proceso flexible en donde, según la medida que se va a consultar y el grado del impacto que vaya a tener en los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, puedan las autoridades y grupos consultados determinar cuál será su finalidad.
104. Asimismo, como ya se señaló, el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT, prevé que la **finalidad** de toda consulta debe ser: **I. Llegar a un acuerdo** o **II. Lograr el consentimiento** y, conforme al artículo 3 de la normativa local impugnada, establece adicionalmente como finalidad: **III. Emitir opiniones y propuestas**, por lo que el precepto en análisis omite contemplar todas las posibles finalidades que podrían generarse en dichos procesos.
105. Por su parte, el **artículo 61, último párrafo**, al prever que las medidas legislativas tendrán como exclusiva finalidad “*obtener [...] opiniones y propuestas*”, desconoce que, bajo el marco constitucional y convencional descrito, no basta con “*obtener opiniones y propuestas*”, sino que tiene que establecerse

<sup>48</sup> Artículo 6°. [...]

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.

un diálogo real, en el que los grupos consultados no sólo expresen su parecer, sino que las autoridades lo tomen en cuenta, entablen discusiones, debates, expliquen el porqué de ciertas limitantes en las posibilidades del legislador, y busquen de manera conjunta alternativas que satisfagan tanto las necesidades y preocupaciones de los pueblos y comunidades indígenas como las limitaciones e intereses de la autoridad.

106. De ahí que no resulte válido que el legislador determine *a priori* la finalidad de una consulta atendiendo a si la medida sujeta a consulta es legislativa, pues, cada vez que se busque adoptar cualequier medida susceptible de afectar directamente a comunidades indígenas y afro mexicanas, el Estado debe consultarles previamente, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes y —al menos— con la finalidad de alcanzar acuerdos u obtener su consentimiento.
107. En consecuencia, se declara la **invalidez** del **artículo 61, último párrafo**, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas para el Estado de Oaxaca.
108. Similares consideraciones adoptó este Tribunal Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 135/2022**<sup>49</sup>, en la que se analizó la constitucionalidad de diversos preceptos de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas del Estado de Quintana Roo, cuyo contenido es similar al de los artículos controvertidos en el presente subapartado.
109. En cuanto al artículo **65, segundo párrafo**, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas para el Estado de Oaxaca, el proyecto presentado al Tribunal Pleno proponía declarar su invalidez al considerar inconstitucional que se establezca *a priori* que la finalidad de las consultas a pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas de la entidad sobre **medidas administrativas** se limite a alcanzar acuerdos u obtener su consentimiento.
110. Sin embargo, sometida a votación la propuesta, se emitieron siete votos a favor del proyecto y dos en contra; en consecuencia, el Tribunal Pleno determinó **desestimar** el planteamiento consistente en declarar la invalidez del precepto referido, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Federal y 72<sup>50</sup> de la Ley Reglamentaria.

## TEMA 2. Vinculatoriedad de la consulta

111. La Comisión accionante impugna el **artículo 50** de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas para el Estado de Oaxaca, ya que establece que el resultado de la consulta será vinculante para las autoridades que estén relacionadas con la medida consultada, y que dicho resultado puede ser: 1) aceptación lisa y llana; 2) aceptación con condiciones; 3) no aceptación lisa y llana; 4) no aceptación con posibilidad de otra opción o modificaciones a la medida; y 5) opiniones y propuestas sobre el objeto de la consulta. Asimismo, controvierte el diverso artículo **68**, que prevé que la determinación de las comunidades de no otorgar el consentimiento será vinculante para la autoridad responsable.
112. En específico, la CNDH aduce que los preceptos cuestionados otorgan al derecho a la consulta la naturaleza de una mera posibilidad de “veto”, ya sea de rechazo de la actividad estatal o como prerrogativa para frenar medidas públicas, soslayando que su propósito real es alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento por medio de negociaciones de buena fe y diálogo. Asimismo, refiere que una vinculatoriedad inflexible a una determinación de sólo uno de los sujetos de la consulta y no al resultado de esos procesos de diálogo entre ambas partes, podría frenar proyectos que no sólo puedan beneficiar a dichos pueblos y comunidades, sino al resto de la población.

<sup>49</sup> **Acción de inconstitucionalidad 135/2022** *op.cit.*

-Por **mayoría de nueve votos** se reconoció la validez del artículo 11 de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas del Estado de Quintana Roo. Con voto en contra de la Ministra Lenia Batres Guadarrama y la Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández votó en contra de las porciones normativas: “atendiendo a su naturaleza o modalidad” y “emitir propuestas y recomendaciones”, contenida en la fracción III.

-Por **mayoría de diez votos** se reconoció la validez del artículo 12 de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas del Estado de Quintana Roo. Con voto en contra de la Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández

-Por **mayoría de diez votos** se reconoció la invalidez del artículo 20, párrafo segundo, de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas del Estado de Quintana Roo. Con voto en contra de las Ministras Yasmín Esquivel Mossa, Lenia Batres Guadarrama, y del Ministro Alberto Pérez Dayán.

-Por **mayoría de diez votos** se reconoció la validez del artículo 87, último párrafo, de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afro mexicanas del Estado de Quintana Roo. La Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández votó en contra de la porción normativa “si el caso requería el consentimiento”, contenida en su último párrafo.

<sup>50</sup> **Artículo 72**. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

113. Los preceptos combatidos prevén lo siguiente:

**Artículo 50.** El resultado de la consulta será vinculante para la Autoridad responsable y todas las autoridades que directa o indirectamente estén vinculados con la medida consultada. Dichos resultados pueden ser:

I. Aceptación lisa y llana.

II. Aceptación con condiciones. En este caso, los pueblos y comunidades consultadas establecen las condiciones en las que tal medida se llevaría a cabo para garantizar sus derechos, incluyendo medidas de reparación, indemnización, mitigación y una distribución justa y equitativa de los beneficios.

III. No aceptación lisa y llana.

IV. No aceptación con posibilidad de presentar otra opción o modificaciones a la medida. En este caso, no obstante, la no aceptación, el Sujeto Consultado deja abierta la posibilidad de explorar otras opciones para la realización de una medida similar, misma que sería nuevamente sometido a consulta; y

V. Opiniones y propuestas sobre el objeto de la consulta.

**Artículo 68.** Concluido el proceso de consulta, los resultados se harán públicos dentro de los cinco días naturales siguientes. La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable.

114. Este Tribunal Pleno considera **fundado** el concepto de invalidez que hace valer la Comisión accionante respecto del **artículo 50** impugnado, ya que por un lado, determina *a priori* que el resultado del proceso de consulta será vinculante tanto para la autoridad responsable como para las diversas que estén implicadas (directa o indirectamente) con las medidas sujetas a consulta; además, aun cuando enumera los probables resultados que pueden derivar de dicho proceso, más bien alude a la opinión o la postura de los pueblos y comunidades indígenas y afroecuatorianos respecto de las medidas estatales, lo cual no sólo altera la naturaleza del proceso, cuyo **objetivo es establecer un diálogo de buena fe entre las partes** con miras de alcanzar un consenso, sino que otorga a la población consultada la posibilidad de vetar dichas medidas.

115. Al respecto, conviene retomar lo dicho por el entonces Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en el sentido de que la obtención del consentimiento “no confiere a los pueblos indígenas un poder de veto, sino que, más bien, establece la necesidad de elaborar procedimientos de consulta con el fin de hacer todo lo posible por lograr el consenso de todas las partes interesadas”<sup>51</sup>. También se destacó que los principios de consulta y consentimiento “no confieren a los pueblos indígenas un derecho a imponer unilateralmente su voluntad a los Estados que actúan legítimamente y de buena fe en bien del interés del público [...] están más bien encaminados a evitar que se imponga la voluntad de una parte sobre la otra y a que [...] se procure llegar a un entendimiento mutuo y adoptar decisiones por consenso”<sup>52</sup>.

116. Por su parte, la Corte IDH sostuvo que la consulta “no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación, que debe responder **al objetivo último de establecer un diálogo entre las partes** basado en principios de confianza y respeto mutuos [...] y con miras de alcanzar un consenso”<sup>53</sup>.

117. En ese sentido, se considera que el **artículo 50 impugnado** resulta contrario al parámetro de regularidad constitucional desarrollado, ya que pasa por alto que en el desarrollo de la consulta es donde se genera un espacio deliberativo entre las autoridades y las comunidades, por lo que reducir la vinculatoriedad de la consulta a lo determinado exclusivamente por las comunidades consultadas, podría traducirse en un tipo de “veto”, en el que se imponga unilateralmente la voluntad de los pueblos interesados a la de las autoridades, aun cuando estas últimas actúen de buena fe y busquen implementar medidas a favor del interés público, lo que incluso podría desincentivar el diálogo entre las partes.

118. Aunado a lo anterior, se considera que la formulación del **artículo 50** resulta incompatible con las finalidades de la consulta previstas en el diverso numeral 3 de la Ley de Consulta, bajo la interpretación que este Tribunal Pleno asignó a tal precepto, pues se deja de observar que las consultas deben tener

<sup>51</sup> ONU. Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, *op.cit.*, párr. 48.

<sup>52</sup> *Ibidem*, párr. 49.

<sup>53</sup> Corte IDH, *Caso de Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, *op.cit.*, párr. 186.

un carácter flexible, por lo que no se puede determinar *a priori* la vinculatoriedad de un resultado que no se conoce, en tanto que, para garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, se debe permitir que los resultados de los procedimientos se configuren en el desarrollo de la propia consulta y no se fijen preliminarmente bajo un catálogo fijo.

119. Tomando en consideración lo anterior, este Tribunal Pleno también estima **fundado** el concepto de invalidez hecho valer por la CNDH respecto del **artículo 68 impugnado**, ya que aquél prevé que una vez concluido el proceso de consulta, la decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento (respecto de medidas administrativas), será vinculante para la autoridad responsable, por lo que, también dota a las comunidades interesadas de un poder de “veto”, que no es acorde con el objetivo de establecer un diálogo de buena fe entre las partes, con miras de alcanzar un consenso.
120. Ello, sin soslayar que los acuerdos adoptados en el marco de la consulta deben ser respetados y tomados en consideración por las autoridades respectivas, en tanto que el objeto de consultar a dichos pueblos radica, precisamente, en que las autoridades, previo a la toma de decisiones susceptibles de impactar en sus intereses, tengan pleno conocimiento de las implicaciones que la medida estatal puede llegar a tener en sus derechos. De ahí que, la obligación constitucional de otorgar voz y participación deliberativa a esas comunidades radique en que son quienes se encuentran en condiciones para manifestar la magnitud real de una afectación o la incidencia en sus derechos, así como —en su caso— para identificar posibles alternativas y medidas de mitigación<sup>54</sup>.
121. En consecuencia, se declara la **invalidez** de los **artículos 50 y 68** en su porción normativa “*La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable*” de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.
122. Similares consideraciones sostuvo este Tribunal Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 135/2022**<sup>55</sup>.

### TEMA 3. Posibilidad de renunciar y de acordar la realización de la consulta

123. La Comisión accionante aduce que el **artículo 74, segundo párrafo**, de la ley impugnada establece la posibilidad de que los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos impugnen la decisión que ordene realizar la consulta si es que aquéllos no aceptaron dicho proceso; mientras que el **artículo 75** señala que la decisión de la Secretaría de Pueblos Indígenas y Afromexicanos y los sujetos de consulta de llevar a cabo el procedimiento de consulta no será susceptible de impugnación.
124. En concreto, estima que de la interpretación de los preceptos impugnados parecería que le otorgan carácter potestativo a la consulta, ya que su ejercicio puede quedar a voluntad de la Secretaría y de los pueblos y las comunidades indígenas, lo cual soslaya la propia naturaleza del derecho a la consulta y del principio de irrenunciabilidad que le es inherente, ya que no resulta admisible que se les pregunte a las comunidades si quieren ser o no consultadas, en virtud de que se trata de un derecho que debe ser garantizado en todo momento por la autoridad estatal, por lo que su efectivo ejercicio no depende ni deriva de un acuerdo existente entre las comunidades y las autoridades, sino de una obligación a cargo del Estado que emana de la Constitución Federal y del Convenio 169 de la OIT.
125. Los preceptos combatidos disponen lo siguiente:

**Artículo 74.** Los Pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, podrán impugnar ante la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado, las determinaciones que emita la Secretaría por el que decida que no es procedente la Consulta previa, libre e informada. En estos casos, ordenará la suspensión de la ejecución de la medida, en los términos previstos por la presente Ley, hasta que se emita la resolución que corresponda.

Así mismo los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas podrán impugnar la decisión que ordene realizar la consulta, si la comunidad decidió no aceptar dicho proceso y lo comunicó a la Secretaría. En este caso, el proceso de consulta se suspenderá hasta que se emita la resolución que corresponda.

<sup>54</sup> Sobre las medidas de “mitigación, indemnización y beneficios” *vid.* ONU. *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México.* A/HRC/39/17/Add.2, veintiocho de junio de dos mil dieciocho, párr. 106.

<sup>55</sup> **Acción de inconstitucionalidad 135/2022** *op.cit.*

-Por **mayoría de ocho y nueve votos** se declaró la **invalidez del artículo 14** de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Quintana Roo. Las Ministras Yasmín Esquivel Mossa y Lenia Batres Guadarrama votaron por la validez de la totalidad del precepto y la Ministra Presidenta Norma Lucía Piña exclusivamente respecto de las fracciones I a III.

-Por **unanimidad de once votos** se declaró la **invalidez** de la porción normativa “Los resultados de la consulta indígena serán vinculantes para las partes”, del **artículo 15** de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Quintana Roo.

**Artículo 75.** Las decisiones de la Secretaría y de los Sujetos de Consulta por la que acuerden que deba llevarse a cabo la Consulta previa, libre e informada, no será susceptible de impugnación por la Autoridad responsable o terceros interesados.<sup>56</sup>

126. A fin de dar contestación a los argumentos de la Comisión accionante, es necesario desarrollar el contenido del artículo 10, último párrafo, y 66 de la normativa impugnada.

**Artículo 10.** Es obligación de la instancia o instancias responsables de emitir la medida administrativa o legislativa, implementar el proceso de consulta previa, libre e informada.

En caso que no se inicie de oficio la consulta, están legitimados para solicitarla:

I. El pueblo o comunidad indígena o afromexicana interesada, mediante una simple solicitud presentada de manera oral o escrita a la Autoridad Responsable, la Secretaría o la Defensoría; y

II. La Secretaría o la Defensoría, tan pronto tengan noticia por cualquier medio.

[...]

**En todos los casos,** el Órgano Técnico deberá evaluar y calificar la procedencia de la consulta indígena y, en su caso, ordenará a la Autoridad Responsable el inicio de la misma. El Órgano Técnico pondrá a disposición de la Autoridad Responsable, toda la información de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que pudieran ser afectados por la medida de que se trate, a efecto de notificar a dichos pueblos y comunidades e iniciar el procedimiento de consulta.

**Artículo 66.** La Secretaría, con la participación de las comunidades indígenas y afromexicanas susceptibles de ser afectadas, será la instancia responsable de decidir los casos en que deben llevarse a cabo los procesos de consulta, de conformidad con los lineamientos siguientes:

I. Las autoridades responsables harán llegar a la Secretaría la información sobre la medida o medidas administrativas que se pretendan emitir y que pudieran ser susceptibles de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, en la cual incluirán información relacionada con la naturaleza de la medida, el objeto la temporalidad y alcance.

II. Recibida la información, la Secretaría, dentro de los cinco días naturales siguientes, deberá notificar y entregar dicha información a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que correspondan.

III. Los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de que se trate, por conducto de sus autoridades o instituciones representativas, dentro de un plazo máximo de treinta días naturales posteriores, deberán responder a la Secretaría lo que a su interés corresponda y, en su caso, proporcionarán la información relativa a su forma de organización y especificidad cultural para los efectos de llevar a cabo los actos preparatorios a que se refiere esta ley; y

IV. Concluido el plazo de 30 días, la Secretaría determinará la procedencia o no de la consulta al pueblo o comunidad susceptible de ser afectada, tomando en cuenta lo que haya expresado la comunidad y razonando su decisión con miras a la plena protección de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

127. De los preceptos transcritos, se advierte que el Congreso local contempló a favor de la Secretaría de Pueblos Indígenas y Afromexicanos del Gobierno de Oaxaca, en su calidad de órgano técnico, la facultad de evaluar y calificar la procedencia de la consulta respecto de medidas susceptibles de afectar a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos de la entidad.

128. En concreto, por lo que hace a las medidas administrativas, regula un procedimiento en el cual la referida Secretaría, una vez recibida la información sobre la medida susceptible de afectar a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, debe notificarlos y entregarles la información dentro de los cinco días naturales siguientes. Dichos pueblos, por conducto de sus representantes, dentro de un plazo máximo de treinta días naturales, deberán responder a la Secretaría lo que a su interés corresponda y, una vez concluido el plazo, la Secretaría determinará la procedencia o no de la consulta al pueblo o comunidad susceptible de ser afectada, tomando en cuenta lo que haya expresado la comunidad, razonando su decisión.

<sup>56</sup> Sólo lo resaltado es lo efectivamente impugnado por la CNDH.

129. Los artículos impugnados prevén, por un lado, que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos podrán impugnar ante la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado la decisión que ordene realizar la consulta si la comunidad decidió no aceptar dicho proceso y lo comunicó a la Secretaría (artículo 74, segundo párrafo), y que las decisiones de la Secretaría y de los sujetos de consulta por la que acuerden que deba llevarse a cabo dicha consulta previa no será susceptible de impugnación por la autoridad responsable o terceros interesados (artículo 75).
130. Del análisis sistemático de tales preceptos, este Tribunal Pleno arriba a la conclusión de que es **infundado** el argumento en el que la CNDH sostiene que los artículos 74, segundo párrafo, y 75 impugnados son inconstitucionales al permitir que el derecho de consulta quede a discrecionalidad de la Secretaría o de un acuerdo previo entre dicha autoridad y las comunidades indígenas.
131. Lo anterior toda vez que, contrario a lo alegado por la accionante, la facultad para que la Secretaría como órgano técnico, evalúe y califique la procedencia de la consulta cuando tenga noticia de una medida legislativa o administrativa susceptible de afectar a los pueblos y/o comunidades indígenas y afroamericanas, así como el procedimiento correspondiente, no se traduce en una decisión arbitraria ni viola —*per se*— los derechos de esos grupos.
132. Como se ha explicado, previo a realizar una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, en primer lugar, habrá que determinarse si la medida legislativa o administrativa es susceptible de afectarles directamente, puesto que no toda medida tiene ese impacto ni existe un catálogo definitivo o cerrado que delimite tales supuestos.
133. En ese sentido, el legislador local consideró necesario otorgar facultades al órgano técnico para evaluar y calificar la procedencia de la consulta, —de oficio o cuando tenga conocimiento por cualquier medio—, de medidas susceptibles de impactar en los intereses y los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas; no obstante, para pronunciarse en relación con la procedencia, dicho órgano debe seguir el procedimiento administrativo previsto en la legislación, en el que se da intervención a las comunidades susceptibles de ser afectadas, para que, por conducto de sus autoridades o instituciones representativas, hagan valer lo que a su interés convenga.
134. De esa manera, en la resolución que emita, además de tomar en cuenta lo expresado por las comunidades afectadas, deberá razonar su decisión procurando la plena protección de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.
135. Lo anterior, revela que la facultad del órgano técnico encargado de los procesos de consulta en el Estado de Oaxaca no es arbitraria y que sus decisiones atienden a los intereses de las comunidades susceptibles de afectación, con la finalidad de proteger el efectivo ejercicio de su derecho a ser consultados y, de no ser así, dichas determinaciones pueden ser impugnadas, en términos de los preceptos impugnados (artículos 74, segundo párrafo, y 75).
136. En consecuencia, son **infundados** los argumentos que cuestionan los artículos 74, segundo párrafo y 75 de la ley impugnada. Elio, con independencia de que tales preceptos son objeto de estudio, bajo un diverso concepto de invalidez en un apartado posterior.

#### TEMA 4. Susceptibilidad de afectación debe ser negativa

137. La Comisión accionante controvierte el **artículo 4, fracción XIV**, en su porción normativa “negativas”, de la Ley de Consulta, en tanto que define el concepto de la susceptibilidad de afectación como la posibilidad y la probabilidad de que las comunidades indígenas y afroamericanas puedan sufrir alteraciones **negativas** derivadas de una medida legislativa o administrativa. En ese sentido, refiere que, con base en el parámetro determinado por la Corte IDH y este Alto Tribunal, las autoridades se encuentran obligadas a llevar a cabo procedimientos de consulta cuando la actividad estatal tenga relación con los intereses y los derechos de los grupos indígenas involucrados, sin hacer un previo examen sobre si la medida pudiera resultar benéfica o perjudicial.
138. El artículo impugnado establece lo siguiente:

**Artículo 4.** Para efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

**XIV.** Susceptibilidad de afectación: La posibilidad y probabilidad de que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, su vida, organización o entorno puedan sufrir alteraciones negativas derivadas de una medida legislativa o administrativa. Para la procedencia de la consulta previa, libre e informada, no se requiere que se actualicen las afectaciones.

139. Al respecto, conviene recordar que este Tribunal Pleno ha determinado que el derecho a la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos representa una garantía de su derecho a la autodeterminación a través de la participación de forma activa en la toma de decisiones de relevancia pública. Además, que la importancia de este derecho radica en aceptar las diferencias culturales y escuchar —conforme a sus propias tradiciones, usos y costumbres— a las personas que integran una comunidad, a efecto de que las normas y las instituciones que puedan afectar los derechos de personas o colectivos indígenas y afroamericanos no sean producto de una imposición, sino resultado de procedimientos que respeten sus preferencias<sup>57</sup>.
140. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha explicado que, a efecto de determinar la invalidez de una norma general por vulnerar el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos, no es relevante si la medida es benéfica para ellos a juicio del legislador<sup>58</sup>, en tanto que la consulta representa una garantía del derecho a la autodeterminación de esos pueblos y comunidades, por lo que la afectación directa puede no tener una connotación exclusivamente **negativa**, sino que más bien se trata de una **acepción más amplia** que abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en la particular situación de los pueblos y las comunidades indígenas o afroamericanos a raíz de una decisión gubernamental.
141. En esa misma línea, la Segunda Sala de este Alto Tribunal ha sostenido que las comunidades indígenas son quienes se encuentran en una mejor posición para determinar las afectaciones reales que una determinada actividad puede generar en su territorio, tradiciones, forma de vida y desarrollo espiritual<sup>59</sup>.
142. Lo anterior permite a este Alto Tribunal concluir que, es **fundado** el concepto de invalidez hecho valer por la Comisión accionante, ya que resulta **inconstitucional** que el Congreso estatal haya previsto que la susceptibilidad de afectación se entiende como la posibilidad de que las comunidades indígenas y afroamericanos puedan sufrir alteraciones “negativas” derivadas de medidas legislativas o administrativas, pues la afectación que pueden resentir dichas comunidades derivada de un acto de autoridad, abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en su situación particular, por lo que basta que aquélla incida en sus derechos para exigir como requisito constitucional de validez que se haya celebrado la consulta, sin que necesariamente tenga una connotación “negativa”.
143. Por tanto, se declara la **invalidez del artículo 4, fracción XIV, en la porción normativa “negativas”**, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca.

#### TEMA 5. Supuestos de improcedencia de la consulta

144. La CNDH alega que el **artículo 8 de la ley impugnada** prevé que cuando la medida estatal verse sobre acciones emergentes de combate a epidemias o por desastres naturales, así como cuando se trate de leyes fiscales, no será procedente la consulta. Argumenta que no corresponde al legislador estatal la decisión sobre qué materias pueden ser sometidas a consulta y cuáles no, ya que para determinar si una medida les puede afectar positiva o negativamente debe regir el criterio de susceptibilidad de afectación y el de impacto significativo en la vida, el entorno y los derechos de las comunidades y los pueblos originarios y afroamericanos. Tal artículo señala:
- Artículo 8.** La consulta no será procedente en los siguientes casos:
- I. Las acciones emergentes de combate a epidemias;
  - II. Las acciones emergentes por desastres naturales; y
  - III. Las Leyes Fiscales.
145. Del análisis a dicho precepto se arriba a la conclusión de que el concepto de invalidez hecho valer por la CNDH es **fundado**, ya que el derecho de consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanos no puede limitarse *ex ante*, atendiendo exclusivamente a la materia sobre la cual verse la medida estatal.
146. En efecto, contrario a lo que dispone el precepto impugnado, este Tribunal Pleno estima que no se puede establecer genéricamente que cuando se trata de acciones emergentes de combate a epidemias y por desastres naturales, no se actualiza la obligación estatal de consultar a los pueblos indígenas y afroamericanos de la entidad.

<sup>57</sup> Acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada, *op.cit.*

<sup>58</sup> Acciones de inconstitucionalidad 151/2017, 116/2019 y su acumulada, y 81/2018, *op.cit.*

<sup>59</sup> Amparo en revisión 365/2018, *op.cit.*

147. Pues sin desconocer que el derecho a la consulta —como cualquier derecho— no es absoluto, no se puede vedar *a priori* a dichas comunidades de participar en los procesos de decisión, pues sólo a través de una ponderación judicial se puede determinar, atendiendo a las particularidades de cada caso, si la restricción a un derecho es tal que justifica que no se lleve a cabo una consulta a los grupos afectados.
148. En ese sentido, si bien en situaciones de emergencia las autoridades estatales deben implementar medidas urgentes tendentes a combatir y mitigar los efectos de las epidemias y los desastres naturales<sup>60</sup>, la consulta sólo podrá exceptuarse en los casos de urgencia en los que materialmente exista un impedimento para desarrollar dicho ejercicio participativo, en el entendido de que cuando la situación emergencia cese, se tendrá que llevar a cabo un diálogo con los pueblos y las comunidades indígenas o afroamericanos cuando la medida haya incidido directamente en sus derechos.
149. Al respecto, conviene recordar que con motivo de la pandemia del virus SARS-CoV2, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos al formular la recomendación 1/2020, el diez de abril de dos mil veinte, señaló que los Estados miembros deben:
57. Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia.
150. En ese sentido, este Alto Tribunal al resolver la **acción de inconstitucionalidad 136/2020**<sup>61</sup>, sostuvo que las medidas de la emergencia sanitaria no pueden ser empleadas como una excusa para adoptar decisiones, sin implementar un procedimiento de consulta en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales y de buena fe. Por lo que a efecto de no vulnerar el derecho a una consulta culturalmente adecuada y proteger la vida, la salud y la integridad de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos es recomendable abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o continuar con éstas, en los casos en que deba darse intervención a este sector históricamente discriminado.
151. Asimismo, el Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas advirtió que algunos Estados aprovecharon la pandemia para aprobar proyectos y políticas, a pesar de la falta de consultas de buena fe y del consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas<sup>62</sup>. También, sostuvo que se autorizaron consultas virtuales en lugar de reuniones presenciales para cumplir el deber de consulta, sin tomar en cuenta que los formatos en Internet no suelen coincidir con los protocolos culturales o las formas tradicionales de adopción de decisiones de los pueblos y comunidades indígenas<sup>63</sup>.
152. Por su parte, en cuanto a la improcedencia de la consulta cuando se trate de leyes fiscales, este Tribunal Pleno considera que la restricción impugnada también resulta **inconstitucional**, pues en abstracto se pretende limitar el derecho a la consulta previa de medidas legislativas tributarias que podrían estar dirigidas a regular la situación específica de las comunidades y los pueblos indígenas y afroamericanos de la entidad, hipótesis en la que sí se verificaría el deber de consultarlos, ya que, de lo contrario, se podría coartar su autonomía o la libre administración de sus recursos, sin que lo anterior implique, evidentemente, que cualquier medida legislativa en materia tributaria estará sujeta a consulta previa, sino únicamente aquellas normas generales que sean susceptibles de afectar sus derechos o intereses.
153. En ese sentido, se estima que establecer listas cerradas o parámetros inflexibles puede suponer el riesgo de resultar en regulaciones *subinclusivas*, es decir, que preliminarmente dejen fuera medidas administrativas o legislativas que sí debieron ser consultadas.

<sup>60</sup> **Constitución Política de del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**

**Artículo 62.** La Legislatura podrá autorizar al Gobernador el uso de facultades extraordinarias, en caso de desastre o para afrontar una emergencia.

Fuera de los casos señalados, la Legislatura no podrá, en ningún caso, delegar sus facultades en el Ejecutivo.

**Artículo 80.** Son obligaciones del Gobernador [...]

XIII. Dictar las medidas urgentes que estime necesarias para la conservación de la salubridad pública del Estado. Las medidas de salubridad que se dicten serán fielmente observadas y ejecutadas por todos los Ayuntamientos del Estado; [...]

<sup>61</sup> Acción de inconstitucionalidad 136/2020, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Luis María Aguilar Morales (Ponente), ocho de septiembre de dos mil veinte.

<sup>62</sup> Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, A/HRC/48/54, Los Pueblos Indígenas y la recuperación de la enfermedad por coronavirus (COVID-19), 6 de agosto de 2021, párr. 16.

<sup>63</sup> *Ibidem*, párr. 17.

154. De ahí que, en el caso, el artículo 8 impugnado resulte inconstitucional, en tanto que, *a priori*, acota las materias respecto de las cuales se debe consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos; por lo que el Congreso local al determinar que ciertos temas escapan de la obligación de consultarlos, sobrepasó el alcance del derecho de consulta en cuanto hace a la susceptibilidad de afectación de medidas estatales, sin que exista fundamento constitucional ni convencional para estipular una restricción de ese tipo.
155. En consecuencia, se declara la **invalidez del artículo 8** de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.
156. Similares consideraciones adoptó este Tribunal Pleno al resolver la **acción de inconstitucionalidad 135/2022**<sup>64</sup>.

#### TEMA 6. Omisión legislativa relativa

157. En el **segundo concepto de invalidez**, la accionante argumenta que el Congreso local incurrió en una omisión legislativa relativa, ya que en el Título Sexto de la ley impugnada regula diversas providencias precautorias y medios de impugnación para garantizar el derecho a la consulta, competencia de la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia estatal, pero lo hizo de forma deficiente, puesto que no estableció las normas procesales que definan los plazos, forma y términos en que los pueblos y las comunidades indígenas y afroamericanos podrán instar los diversos procedimientos ahí contemplados o, en su caso, un régimen supletorio que regule la actuación de dicho órgano jurisdiccional.
158. Asimismo, alega que dicho órgano incumple con el mandato constitucional que le imponen los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que prevén el derecho a la seguridad jurídica, el principio de legalidad, así como la garantía de audiencia y, como parte de ésta, las formalidades esenciales del procedimiento, en relación con el artículo 17 que consagra el derecho de acceso a la justicia, el cual comprende a su vez el principio de reserva de ley que estatuye a cargo de la autoridad legislativa el deber de expedir las leyes que regulen y establezcan las condiciones normativas para que las personas puedan ejercer sus derechos de acción y defensa y para que la autoridad cumpla con la obligación de brindarles una tutela judicial efectiva.
159. Para estar en condiciones de determinar si, en efecto, estamos en presencia de una omisión legislativa relativa, resulta conveniente señalar, en primer término, que en la jurisprudencia P./J. 11/2006, de rubro: **"OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS"**<sup>65</sup>, el Tribunal Pleno distinguió entre omisiones legislativas de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, en función de si existe una obligación de actuar o si se trata de una facultad discrecional. Así, de la combinación de ambas clasificaciones se distinguieron cuatro tipos distintos de omisiones legislativas, a saber: a) absolutas en competencias de ejercicio obligatorio; b) relativas en competencias de ejercicio obligatorio; c) absolutas en competencias de ejercicio potestativo y d) relativas en competencias de ejercicio potestativo. Lo cual quedó reflejado en los siguientes términos:
- Omisión legislativa absoluta en competencias de ejercicio obligatorio a cargo del órgano legislativo, cuando éste tenga una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley determinada, y no la haya expedido.
  - Omisiones legislativas absolutas en competencias de ejercicio potestativo, comprende aquéllas en las que el órgano legislativo decide no actuar, debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

<sup>64</sup> **Acción de inconstitucionalidad 135/2022** *op.cit.*

Por **mayoría de nueve y diez votos** se declaró la invalidez del artículo 13 de la Ley de Consulta a los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Quintana Roo. La Ministra Lenia Batrés Guadarrama votó por reconocer la validez de la totalidad del precepto y la Ministra Yasmin Esquivel Mossa exclusivamente respecto de las fracciones II y III.

<sup>65</sup> Tesis P./J. 11/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXIII, febrero de 2006, página 1527, registro digital 175872, de texto: "En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente."

- **Omisión legislativa relativa en competencias de ejercicio obligatorio** a cargo del órgano legislativo, cuando éste la emita teniendo la obligación o un mandato relativo a la expedición de cierta ley, pero lo haga de manera incompleta o deficiente.
  - Omisiones legislativas relativas en competencias de ejercicio potestativo, cuando el órgano legislativo decida hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley, lo haga de manera incompleta o deficiente.
- 160.** Asimismo, este Alto Tribunal ha sostenido que, sólo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente, por lo que si existe una disposición de esta índole, ya sea en el cuerpo de la Constitución o de algún tratado internacional, entonces la facultad legislativa correspondiente representa una competencia constitucional de ejercicio obligatorio<sup>66</sup>.
- 161.** En el caso, como se indicó, la accionante plantea la existencia de una **omisión legislativa relativa** sobre una competencia de **ejercicio obligatorio**; sin embargo, sus argumentos en realidad están encaminados a evidenciar que existe una **regulación deficiente** en la ley de consulta impugnada, al no prever las normas adjetivas que permitan a las personas integrantes de pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos del Estado de Oaxaca accionar la jurisdicción de la Sala de Justicia Indígena a través de los medios de impugnación y medidas cautelares contempladas en dicha legislación.
- 162.** No obstante, para verificar si se actualiza dicha omisión, en los términos en los que plantea la promovente, es necesario determinar si efectivamente existe un mandato constitucional que obligue al Congreso local a legislar en ese sentido o si bien se trata de una deficiente regulación.
- 163.** Como se refirió, la Ley de Consulta impugnada se expidió con motivo de la sentencia dictada en el juicio de amparo 304/2018, del índice el Juzgado Decimoprimer de Distrito en el Estado de Oaxaca, en el que se concedió el amparo por la omisión absoluta del Congreso local de legislar a nivel estatal el derecho a la consulta previa, libre, informada y de buena fe de los derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos en cumplimiento al mandato constitucional y convencional derivado del artículo segundo transitorio de la reforma publicada el catorce de agosto de dos mil uno en el Diario Oficial de la Federación, al artículo 2º de la Constitución Federal y 6º del Convenio 169 de la OIT.
- 164.** Tales preceptos establecen:
- 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 2o.-** La Nación Mexicana es única e indivisible.
- 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 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

<sup>66</sup> Vid. sentencias recaídas a la **controversia constitucional 14/2005**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro José Ramón Cossío Díaz (Ponente), tres de octubre de dos mil cinco y a la **controversia constitucional 109/2019**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Luis María Aguilar Morales (Ponente), veintiuno de mayo de dos mil veinte.

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 políticoelectorales 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, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.

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.

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

#### **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.

165. Es evidente que lo previsto en estos artículos imponen tanto al legislador federal como a las legislaturas de las entidades federativas la obligación de expedir leyes que regulen el derecho de consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos; pero no se desprende una competencia de ejercicio obligatorio a su cargo para establecer en la ley de consulta controvertida los medios de impugnación o procedimientos que pueden hacer valer para la defensa de ese derecho ni las condiciones o presupuestos indispensables para el acceso a la jurisdicción.
166. Tampoco en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal —que consagran los derechos humanos de legalidad, debido proceso, tutela judicial y seguridad jurídica— hay alguna norma expresa que prevea esa obligación para las entidades federativas, como de manera desafortunada lo señala la accionante.
167. Por lo tanto, al no existir un mandato que establezca de manera precisa el deber de legislar en ese determinado sentido, no puede atribuirse al legislador local el incumplimiento parcial o deficiente a alguna obligación y, por ende, **no se actualiza la omisión relativa** que hace valer la Comisión accionante.
168. En esos términos, las entidades federativas tienen libertad configurativa para establecer el diseño de los mecanismos y reglas específicas para garantizar la defensa del derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos del Estado, siempre que sean acordes con los principios y directrices constitucionales y convencionales que rigen la consulta.
169. No obstante la conclusión anterior, —en el sentido de que no se actualiza una omisión legislativa relativa en ejercicio de competencia obligatoria—, este Tribunal Pleno estima que resultan **parcialmente fundados**, suplidos en su deficiencia, los argumentos de la Comisión accionante, en cuanto a que el Congreso local incurrió en una deficiente regulación al establecer, en ejercicio de su libertad configurativa, un sistema normativo de providencias cautelares y medios de impugnación en la Ley de Consulta controvertida.
170. Previamente al análisis del referido sistema normativo, es conveniente realizar las siguientes precisiones.
171. El artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución reconoce el derecho humano que tiene toda persona a que se le administre justicia por tribunales expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.
172. Por su parte, los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (“*Convención Interamericana*”) disponen que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; y, a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales, para lo cual los Estados partes se comprometen, entre otros aspectos, a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso y a desarrollar las posibilidades del recurso judicial.
173. De la interpretación que esta Suprema Corte ha sustentado en relación con el referido precepto constitucional y de lo dispuesto en la Convención Interamericana, concluyó que la garantía a la tutela jurisdiccional se define como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión planteada y, en su caso, se ejecute esa decisión<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Tesis 1a./J.42/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, tomo XXV, abril de 2007, pág. 124, registro digital 172759, de rubro: “**GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES**”.

174. Asimismo, ha sostenido que la previsión de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, conlleva diversas obligaciones o facultades a cargo de todo el poder público —en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial—; específicamente, tratándose de la autoridad legislativa, debe dar cumplimiento a dicho mandato mediante el establecimiento de normas adecuadas para dicho propósito, esto es, a través del diseño e incorporación en las leyes de las instituciones y recursos necesarios para garantizar a los gobernados el derecho a un real y efectivo acceso a la justicia y también deberá fijar en las leyes expedidas al efecto, plazos y términos generales, razonables y objetivos a los que se deberán de sujetar tanto las autoridades como las partes durante la tramitación de un proceso de cualquier naturaleza, con la única limitante de que las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución Federal<sup>68</sup>.
175. La Primera Sala de este Ato Tribunal estableció que el **principio de reserva de ley** contenido en la expresión normativa “*en los plazos y términos que fijen las leyes*” del artículo 17 constitucional, responde a la necesidad de que el legislador al crear la ley garantice seguridad jurídica a los gobernados a fin de que éstos puedan ejercer sus derechos de acción y defensa dentro de límites temporales razonables, así como también, para que la autoridad jurisdiccional cumpla con su obligación de brindarles una tutela judicial efectiva<sup>69</sup>.
176. Preciado lo anterior, del contenido de la legislación impugnada se advierte que, en el Título Sexto, denominado “*Medidas cautelares y medios de impugnación*”, capítulos I y II, que comprenden los artículos 69 al 77, se regula lo siguiente:
- **Medidas cautelares.** Establece que la Sala de Justicia Indígena podrá emitir medidas precautorias con la finalidad de salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, en especial, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales.  
  
Prevé que, para tal efecto, bastará la solicitud oral o escrita en la que se exprese información relacionada con la medida y se acredite de manera indiciaria el derecho vulnerado o susceptible de ser afectado; que no será necesario el otorgamiento de garantía alguna; y, que la Sala resolverá atendiendo a la apariencia del buen derecho (**artículo 69**<sup>70</sup>).  
  
Precisa además que, en el caso de medidas legislativas, la providencia precautoria tendrá como efecto, suspender el proceso de que se trate hasta que se realice la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos (**artículo 70**<sup>71</sup>).  
  
Y que cuando un particular tuviere o debiera tener intervención en la ejecución de la medida, el efecto será que la autoridad responsable ordene a dicho particular la inmediata suspensión de la ejecución, efectos o consecuencias de dicho acto o, en su caso, que tome las medidas pertinentes para el cumplimiento estricto de lo ordenado por la Sala de Justicia Indígena (**artículo 72**<sup>72</sup>).
  - **Medios de apremio.** Dispone que, para el cumplimiento de las medidas precautorias, la Sala de Justicia Indígena tendrá la facultad de imponer los medios de apremio que estime necesarios (**artículo 71**<sup>73</sup>).

<sup>68</sup> Tesis P./J. 113/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIV, septiembre de 2001, página 5, registro digital 188804, de rubro: “**JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL**”.

<sup>69</sup> Tesis 1a./J. 14/2012, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, página 62, registro digital 160015, de rubro: “**ACESO A LA JUSTICIA. LA FACULTAD DE IMPONER PLAZOS Y TÉRMINOS RAZONABLES PARA EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS ACCIÓN Y DEFENSA ANTE LOS TRIBUNALES CORRESPONDE EXCLUSIVAMENTE AL LEGISLADOR**”.

<sup>70</sup> **Artículo 69.** En aplicación de la presente Ley y con la finalidad de salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, en especial, sobre sus tierras, territorios y recursos naturales, la Sala de Justicia Indígena, podrán (sic) emitir medidas precautorias que correspondan.

Para tal efecto, bastará la solicitud oral o escrita en la que se exprese información relacionada con la medida y se acredite de manera indiciaria el derecho vulnerado o susceptible de ser afectado, sin que sea necesario el otorgamiento de garantía alguna. En todos los casos la Sala de Justicia Indígena resolverá atendiendo a la apariencia del buen derecho.

<sup>71</sup> **Artículo 70.** Tratándose de medidas legislativas, la medida precautoria tendrá como efecto, suspender el proceso legislativo de que se trate hasta que se realice el proceso de consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.

<sup>72</sup> **Artículo 72.** Cuando, un particular tuviere o debiera tener intervención en la ejecución de la medida, el efecto de la suspensión será que la autoridad responsable ordene a dicho particular la inmediata suspensión de la ejecución, efectos o consecuencias de dicho acto o, en su caso, que tome las medidas pertinentes para el cumplimiento estricto de lo ordenado por la Sala de Justicia Indígena.

<sup>73</sup> **Artículo 71.** Para el cumplimiento de las medidas precautorias, la Sala de Justicia Indígena, tendrán (sic) la facultad de imponer los medios de apremio que estime necesarios.

Señala que, para tales efectos, podrá requerir el cumplimiento de la medida precautoria al superior jerárquico de la autoridad de que se trate; que todas las autoridades estatales y municipales, aún aquellas no vinculadas directamente con la medida administrativa o legislativa, están obligadas a proveer los medios necesarios para el debido cumplimiento de la providencia precautoria que al efecto se decrete; y, que el incumplimiento de la medida dará lugar a las responsabilidades administrativas y penales de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en la materia, así como a la destitución del cargo o comisión.

Asimismo, que la autoridad responsable y cualquier otra autoridad que conforme a sus atribuciones deba cumplir la medida precautoria, deberá acreditar el debido acatamiento mediante un informe circunstanciado que al efecto deberán rendir en un plazo de 48 horas (**artículo 73**<sup>74</sup>).

- **Juicio ante la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado.** Establece que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, podrán impugnar ante dicha autoridad las determinaciones de la Secretaría:
- **Inconformidades del resultado o proceso.** Finalmente, prevé que las inconformidades que se generen durante el proceso de consulta se harán valer al finalizar dicho proceso, al impugnarse el resultado de la consulta y que serán del conocimiento de la Sala de Justicia indígena en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca (**artículo 76**<sup>75</sup>).

177. De lo anterior se observa que el Congreso local previó un medio de impugnación o juicio en favor de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos; asimismo, estableció los supuestos de procedencia para incoar dicho juicio [resoluciones emitidas por la Secretaría<sup>76</sup> en las que determine realizar o no la consulta, así como las inconformidades del resultado y el propio proceso de consulta]; asignó competencia para conocer y resolver de dicho medio de impugnación a la Sala de Justicia Indígena y dotó a dicho órgano jurisdiccional de facultades para decretar providencias precautorias para salvaguardar tales derechos [entre ellas, la suspensión de las medidas legislativas o de la ejecución de las administrativas], imponer medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones y exigir el cumplimiento de las medidas cautelares.
178. Sin embargo, como lo refiere la Comisión accionante, el legislador local omitió establecer los elementos procesales mínimos necesarios o en su caso, precisar las normas adjetivas que serían aplicables para que los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas puedan acudir, en los plazos y términos fijados en ley, ante la Sala de Justicia Indígena a ejercer sus derechos de acción y defensa y para que esa autoridad jurisdiccional cumpla con la obligación de brindarles una tutela judicial efectiva.
179. En efecto, la ley es omisa en precisar los plazos y términos en los que se podrá promover el juicio ante la sala de justicia indígena o, en su caso, solicitar a dicha autoridad medidas cautelares; en específico, en relación con el primero no señala formalidad, presupuestos ni plazos procesales para su trámite y resolución; asimismo, respecto de las segundas, si bien establece algunas formalidades [que bastará la solicitud oral o escrita en la que se exprese información relacionada con la medida y se acredite de manera indiciaria el derecho vulnerado o susceptible de ser afectado; que no será necesario el otorgamiento de garantía alguna; y, que la Sala resolverá atendiendo a la apariencia del buen derecho] no establece cuáles son las diversas providencias precautorias, además de la suspensión, que podrá decretar la autoridad jurisdiccional ni la forma y plazos en los que se tramitarán; tampoco prevé cuáles son los medios de apremio que dispone esa autoridad para hacer cumplir sus determinaciones o en su caso, la legislación adjetiva aplicable supletoriamente.

---

Para tal efecto, se podrá requerir el cumplimiento de la medida precautoria al superior jerárquico de la autoridad de que se trate.

Todas las autoridades estatales y municipales, aún aquellas no vinculadas directamente con la medida administrativa o legislativa, están obligadas a proveer los medios necesarios para el debido cumplimiento de la medida precautoria que al efecto se decrete.

El incumplimiento de la medida precautoria, dará lugar a las responsabilidades administrativas y penales de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en la materia. Asimismo, podrá dar lugar a la destitución del cargo o comisión.

<sup>74</sup> **Artículo 73.** La autoridad responsable y cualquier otra autoridad que conforme a sus atribuciones deba cumplir con la medida precautoria, acreditarán el debido cumplimiento mediante un informe circunstanciado que al efecto deberán rendir en un plazo de 48 horas.

<sup>75</sup> **Artículo 76.** Las inconformidades que se generen durante el desahogo del proceso de consulta, se harán valer al finalizar dicho proceso, al impugnarse el resultado de la consulta. Será competente para resolver dichas inconformidades la Sala de Justicia indígena en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca.

**Artículo 77.** En la aplicación de las presentes disposiciones, la Sala de Justicia Indígena deberá atender lo dispuesto por las reglas de interpretación de esta Ley, salvaguardando los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

<sup>76</sup> Órgano Técnico que brindará asesoría técnica y metodológica a la autoridad responsable para la realización de los procesos de consulta; y asistencia jurídica a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas (artículo 19 de la ley impugnada).

180. Por lo tanto, como se anunció, son **parcialmente fundados** —suplidos en su deficiencia— los argumentos de la comisión accionante, toda vez que el Congreso local incurrió en una deficiente regulación al establecer, en ejercicio de su libertad configurativa las medidas cautelares y los medios de impugnación en la Ley de Consulta controvertida, ya que no definió los plazos, forma y términos en que los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos podrán instar los procedimientos ahí contemplados o, en su caso, un régimen supletorio que regule tanto la actuación de las partes como del órgano jurisdiccional al que dotó de competencia para conocer de tales medios de impugnación, incumpliendo con ello el mandato del artículo 17 constitucional, que impone al legislador garantizar a los gobernados el derecho humano de acceso a la justicia y dotarles de seguridad jurídica para que puedan ejercer sus derechos de acción y defensa en los límites temporales previstos en la ley, así como para que la autoridad jurisdiccional cumpla con su obligación de brindarles una tutela judicial efectiva.
181. No es óbice a lo anterior que el artículo 76 de la ley impugnada señale que las inconformidades que se generen durante el proceso de consulta se podrán hacer valer al finalizar dicho proceso, al impugnarse el resultado de la consulta ante la Sala de Justicia indígena, en términos de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca; pues, además de que dicha previsión se refiere únicamente a este tipo de inconformidades, que no involucran los diversos supuestos de procedencia del juicio ante la Sala de Justicia Indígena ni las medidas cautelares, este Alto Tribunal advierte que la legislación a la que remite no existe en el orden jurídico local.
182. Con el fin de justificar dicha afirmación, resulta conveniente recordar que este Alto Tribunal ha analizado en diversas ocasiones la naturaleza, evolución histórica y facultades de la Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca<sup>77</sup>.
183. Al respecto, ha sostenido que la creación de la citada Sala de Justicia Indígena tuvo su origen en el cumplimiento a una obligación constitucional [artículo 2, apartado A, fracciones II y VIII, reformado el 14 de agosto de 2001] y convencional [numerales 2, 4.1 y 12 del Convenio 169 de la OIT, así como el artículo 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas] para todas las entidades federativas de nuestro país, de implementar mecanismos o procedimientos eficientes, con sus respectivos órganos jurisdiccionales para conocer de éstos, a través de los cuales se reconozca el derecho de las comunidades indígenas a regirse por sus sistemas jurídicos consuetudinarios y a obtener la validación de sus resoluciones por parte de las autoridades del Estado.
184. Específicamente que, en el caso del Estado de Oaxaca, derivado del compromiso constitucional y convencional citado, de lo dispuesto en el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; así como los numerales 38 y 40 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Oaxaca, el treinta de junio de dos mil quince, se reformó el artículo 105 de la Constitución local para prever, entre las facultades y atribuciones del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca, que deberá garantizar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos y, cuando así corresponda, adecuar las normas del Estado con las normas indígenas, en el marco del pluralismo jurídico (fracción VI).
185. Posteriormente, se adicionó la fracción V al artículo 23 de la **Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca**, por Decreto 1367 publicado en el Periódico Oficial estatal el treinta y uno de diciembre de dos mil quince, que dio vida a la Sala de Justicia Indígena y en el que se establecen sus atribuciones y los asuntos que serán de su competencia, en los términos siguientes:

**“Artículo 23.**

Las salas conocerán además:

[...]

V.- La Sala de Justicia Indígena, con excepción de la materia política electoral, garantizará y conocerá los derechos de los pueblos indígenas y su jurisdicción teniendo las siguientes atribuciones:

- a) Conocer de los asuntos relacionados con las resoluciones emitidas por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional al aplicar sus sistemas normativos, para constatar que en el procedimiento respectivo se hayan respetado los principios y derechos humanos tutelados en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la Constitución particular del Estado.

<sup>77</sup> **Amparo directo 46/2018**, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Eduardo Medina Mora I. Díaz (Ponente), sesión de ocho de mayo de dos mil diecinueve.

**Amparo directo 6/2018**, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá (Ponente), sesión de veintiuno de noviembre de dos mil diecinueve.

La Sala de Justicia Indígena podrá convalidar la determinación emitida por la autoridad indígena u ordenar se emita una nueva resolución. En todos los casos planteados, se deberán armonizar los derechos individuales y colectivos, analizando de fondo y considerando debidamente los sistemas normativos indígenas en el marco del pluralismo jurídico, a fin de preservar la integridad comunitaria.

b) Conocer de las inconformidades que se presenten con motivo de las modificaciones a los sistemas normativos indígenas;

c) Conocer de las inconformidades que se susciten entre los ayuntamientos, agencias municipales y de policía, núcleos rurales y autoridades comunitarias de los pueblos indígenas, en ejercicio de las facultades que les confiere la ley o sus sistemas normativos, cuya resolución no sea competencia del Congreso del Estado y de otras instancias;

d) Substanciar y resolver el juicio para la protección de los derechos de los pueblos indígenas y afromexicano, por incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca; y

e) **Conocer de las inconformidades relacionadas con el ejercicio del derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas.**

La Sala de Justicia Indígena se allegará de oficio de las pruebas pertinentes y necesarias. En cualquier etapa del procedimiento se podrá admitir amicus curiae.

**186.** Tales consideraciones son ilustrativas para concluir que es en términos de lo dispuesto en el **artículo 23, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca** que la Sala de Justicia Indígena puede conocer, entre otros supuestos, de las inconformidades respecto del ejercicio del derecho a la consulta y consentimiento libre, previo e informado de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos en la entidad; legislación que tiene por objeto regular y desarrollar la integración y funciones jurisdiccionales de los órganos del Poder Judicial del Estado.

**187.** En consecuencia, es evidente que lo dispuesto en el artículo 76 de la ley de consulta impugnada no subsana la deficiencia advertida puesto que remite a una normativa errónea, lo que, además, **contraviene los principios de legalidad y seguridad jurídica.**

**188.** Tampoco pasa inadvertido que el artículo 77 de la legislación impugnada establece que *“En la aplicación de las presentes disposiciones, la Sala de Justicia Indígena deberá atender lo dispuesto por las reglas de interpretación de esta Ley, salvaguardando los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas”* y que el artículo 5 señale, en cuanto a las reglas de interpretación, lo siguiente:

**Artículo 5.** La interpretación de la presente Ley se hará de conformidad con la Constitución Federal, el Convenio 169, la Declaración de los Pueblos Indígenas, la Constitución Local y demás instrumentos jurídicos aplicables, atendiendo a los criterios gramatical, sistemático y funcional, procurando en todo momento la protección más amplia a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

En todos los casos, se deberá realizar un análisis contextual, con perspectiva intercultural, respeto pleno a la libre determinación y autonomía de los pueblos, considerando las normas e instituciones de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en un plano de igualdad con las normas estatales, bajo el principio de pluralismo jurídico.

A falta de disposición expresa se aplicarán la jurisprudencia, los principios generales de derecho y los sistemas jurídicos indígenas, en el marco del pluralismo jurídico.

En lo no previsto por esta Ley, en materia de responsabilidad administrativa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado y Municipios de Oaxaca y demás disposiciones aplicables.

**189.** Sin embargo, ninguna de esas previsiones dispone la aplicación supletoria de alguna legislación adjetiva que norme la tramitación de los procesos ante la Sala de Justicia Indígena y que permita a dicha autoridad llenar el vacío legislativo y otorgue seguridad jurídica a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, por lo que tampoco corrigen la deficiencia advertida.

190. En tales condiciones, al tratarse de un sistema normativo, lo procedente es declarar la invalidez del Título Sexto, denominado “*Medidas cautelares y medios de impugnación*”, capítulos I y II, que comprende los numerales **69 al 77** de la legislación impugnada, ya que su configuración vulnera los derechos de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial, consagrados en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución, en tanto que los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos del Estado de Oaxaca no tienen las condiciones para ejercer sus derechos de acción y defensa y la autoridad jurisdiccional se encuentra impedida de cumplir con su obligación de garantizarles una tutela judicial efectiva.
191. Sin que lo anterior implique dejar en un estado de indefensión a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos del Estado de Oaxaca, pues este Tribunal Pleno ha reconocido que aquéllos cuentan con interés para promover juicios de amparo en contra de actos de autoridad que afecten sus derechos, entre ellos, el de ser consultados previamente<sup>78</sup>.

#### TEMA 7. Adición de supuestos a infracción administrativa grave

192. Finalmente, en el **tercer concepto de invalidez**, la accionante refiere que el artículo 79 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanos para el Estado de Oaxaca es inconstitucional, en virtud de que el legislador local estableció una falta grave incompatible con el régimen de responsabilidades administrativas que trasciende a la distribución de competencias en esa materia, además de que no está facultado para ampliar los supuestos de infracciones administrativas diversos a los contemplados en la Ley General de Responsabilidades Administrativas, al corresponder al Congreso de la Unión la regulación relativa a las conductas o infracciones en esta materia.
193. Argumenta al respecto, que el referido artículo 79 establece que el incumplimiento o la violación a la suspensión de medidas legislativas o administrativas por parte de servidores públicos o particulares se considerará como falta grave en términos del numeral 63 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas; sin embargo, este último precepto regula el desacato en el que puede incurrir un servidor público que proporcione información falsa, no de respuesta y retrase la entrega de información solicitada derivado de un requerimiento o resoluciones que emitan autoridades competentes.
194. Al respecto, este Tribunal Pleno estima **fundados** tales argumentos.
195. Para justificar lo conducente, en principio, resulta conveniente destacar que, mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil quince, se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Federal en materia de combate a la corrupción, entre ellas, la fracción XXIX-V de su artículo 73, la cual facultó al Congreso de la Unión para emitir, entre otras, una ley general que distribuiría competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves, así como los procedimientos para su aplicación.
196. En cumplimiento a la citada reforma constitucional, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de julio de dos mil dieciséis, se expidieron las leyes generales del Sistema Nacional Anticorrupción y de Responsabilidades Administrativas, así como la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa.
197. La Ley General de Responsabilidades Administrativas distribuye las competencias entre los distintos órdenes de gobierno y establece las obligaciones y responsabilidades de los servidores públicos, entendidos como las personas que desempeñan un empleo, cargo o comisión en los entes públicos, en el ámbito federal y local, conforme a lo dispuesto en el artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; además, establece los lineamientos generales a los que deberán sujetarse la investigación y calificación de las faltas graves y no graves, así como las disposiciones comunes del procedimiento de responsabilidad administrativa.
198. En específico, en el Título Tercero, Capítulos I y II, establece los supuestos de faltas administrativas **no graves y graves de los servidores públicos**. Respecto de estas últimas dispone que tendrán ese carácter las siguientes: cohecho; peculado; desvío de recursos públicos; utilización indebida de información privilegiada; abuso de funciones; actuar bajo conflicto de interés; contratación indebida; enriquecimiento oculto u ocultamiento de conflicto de interés; simulación de acto jurídico; tráfico de influencias; encubrimiento; **desacato**; nepotismo; obstrucción de la justicia; violaciones a las disposiciones sobre fideicomisos establecidas en la Ley Federal de Austeridad Republicana y la omisión de enterar las cuotas, aportaciones, cuotas sociales o descuentos ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

<sup>78</sup> Amparo en revisión 1144/2019, Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro José Fernando Franco González Salas (Ponente), sesión de diez de junio de dos mil veinte.

199. Asimismo, en el Capítulo III enumera los **actos de particulares** vinculados con faltas administrativas graves, que son: soborno; participación ilícita en procedimientos administrativos; tráfico de influencias; utilización de información falsa; obstrucción de facultades de investigación; colusión; uso indebido de recursos públicos; y, contratación indebida de exfuncionarios públicos.

200. En cuanto a los órganos competentes, la legislación en materia de responsabilidades dispone:

- Las Secretarías y los órganos internos de control, y sus homólogos en las entidades federativas tienen a su cargo la investigación, substanciación y calificación de las faltas administrativas.
- En caso de que los hechos u omisiones sean calificados como faltas no graves serán competentes los mismos órganos para iniciar, substanciar y resolver el procedimiento de responsabilidades administrativas.
- La **Auditoría Superior de la Federación y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas serán competentes para investigar y substanciar el procedimiento por faltas administrativas graves.**
- El **Tribunal de Justicia Administrativa competente será el encargado de resolver la imposición de sanciones por la comisión de faltas administrativas graves y de faltas de particulares.**
- La Auditoría Superior y las entidades de fiscalización superior de las entidades federativas, en caso de que detecten posibles faltas administrativas no graves darán cuenta a los órganos internos de control correspondientes para que actúen conforme a sus competencias.

201. Este Alto Tribunal, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 115/2017**<sup>79</sup>, reconoció la facultad de las entidades federativas para emitir legislación en materia de responsabilidades administrativas, en tanto se sujeten al régimen competencial previsto en la ley general que sobre la materia ha expedido el Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo 73, fracción XXIX-V, de la Constitución Federal y, además, estableció:

- Las legislaturas locales no pueden modificar aspectos relacionados íntimamente con la competencia y, por tanto, no deben prever un catálogo diverso de faltas al ya previsto por la ley general, en tanto que dichas disposiciones podrían trastocar las competencias de órganos y su correlación dentro del sistema de Anticorrupción.
- Las legislaturas locales, no pueden ampliar sujetos obligados, supuestos de infracción administrativa, o bien, establecer sanciones a la comisión de aquéllas, puesto que lo contrario, estarían contrariando lo dispuesto en la ley general.
- La regulación de los aspectos inherentes a los sujetos obligados, las autoridades competentes, las infracciones administrativas, las sanciones, y los procedimientos de investigación, sustanciación y sanción, son competencia exclusiva del Congreso de la Unión mediante la emisión de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, siendo facultad del legislador local poder replicar, adaptar, o parafrasear su contenido en la norma propia, sin posibilidad de modificarla y, aún menos, contrariarla.

202. De igual manera, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 69/2019 y sus acumuladas 71/2019 y 75/2019**<sup>80</sup>, el Tribunal Pleno señaló lo siguiente:

*"[...] la Ley General de Responsabilidades Administrativas expedida por el Congreso de la Unión, sólo preserva una competencia residual muy limitada para las legislaturas locales, en tanto que dicho ordenamiento, en esencia, contiene todo lo necesario para **operar a nivel nacional un sistema homogéneo de responsabilidades administrativas**, sin mayores espacios para disminuir, modificar o ampliar los alcances de las previsiones sustantivas y procedimentales contenidos en ella.*

<sup>79</sup> **Acción de inconstitucionalidad 115/2017**, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: José Fernando Franco González Salas (Ponente) resuelta en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte, en la que se analizó la Ley de Responsabilidades del Estado de Aguascalientes.

<sup>80</sup> **Acción de inconstitucionalidad 69/2019 y sus acumuladas 71/2019 y 75/2019**, Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ministro: Jorge Mario Pardo Rebolledo (Ponente), sesión de uno de marzo de dos mil veintiuno, en la que se analizó la Ley de Responsabilidades Administrativas del Estado de Nuevo León.

*Lo anterior, no significa que las legislaturas estatales tengan prohibido realizar adecuaciones en la regulación local que emitan, dirigidas a dar funcionalidad, contexto o integridad al régimen local de responsabilidades administrativas; no obstante, al hacerlo, deben ser cuidadosas de que las respectivas normas, sean congruentes con los parámetros establecidos en la Ley General y no presenten contradicción con lo previsto en ésta en materia de responsabilidades, obligaciones, sanciones y procedimientos aplicables”.*

203. Teniendo en cuenta tales premisas se procede al análisis del artículo impugnado, el cual es del contenido siguiente:

**Artículo 79.** El incumplimiento o la violación a la suspensión de la medida, por parte de la Autoridad Responsable o de particulares, se considerará como falta grave, en términos de lo previsto en el artículo 63 (sic) Ley General de Responsabilidades Administrativas, con independencia de otros recursos o medios de defensa legal que promovieran los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, que tengan la finalidad de que les sean reparados los daños y perjuicios que con dicho incumplimiento o violación se les haya ocasionado.

204. De la transcripción anterior se advierte que dicho artículo establece, en esencia, que el incumplimiento o la violación a la suspensión de cualquier medida, sea legislativa o administrativa [decretada como providencia precautoria por la Sala de Justicia Indígena para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y afromexicanos, en especial, sobre sus tierras, territorios o recursos naturales] por parte de la autoridad responsable o de particulares, **será considerada como una infracción grave en términos del artículo 63** de la Ley General de Responsabilidades Administrativas.

205. Por su parte, el artículo 63 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, dispone:

**Artículo 63. Cometerá desacato** el servidor público que, tratándose de requerimientos o resoluciones de autoridades fiscalizadoras, de control interno, judiciales, electorales o en materia de defensa de los derechos humanos o cualquier otra competente, proporcione información falsa, así como no dé respuesta alguna, retrase deliberadamente y sin justificación la entrega de la información, a pesar de que le hayan sido impuestas medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables.

206. El precepto transcrito, incluido en el Capítulo II del Título Tercero, relativo a las faltas administrativas graves de los servidores públicos, establece una infracción administrativa denominada **desacato**, la cual define de la siguiente manera: cometerá desacato, el servidor público que, tratándose de requerimientos o resoluciones de autoridades fiscalizadoras, de control interno, judiciales, electorales o en materia de defensa de los derechos humanos o cualquier otra competente y a pesar de que le hayan sido impuestas medidas de apremio conforme a las disposiciones aplicables: **a)** proporcione información falsa; **b)** no dé respuesta alguna o **c)** retrase deliberada o injustificadamente la entrega de información.

207. Como se adelantó, es **fundado** el concepto de invalidez de la Comisión accionante, toda vez que el artículo 79 de la legislación impugnada no se ajusta a lo dispuesto en la Ley General de Responsabilidades Administrativas y, por ende, vulnera el artículo 73, fracción XXIX-V, de la Constitución Federal.

208. Lo anterior toda vez que en dicho precepto el Congreso de Oaxaca—sanciona el incumplimiento o la violación a la suspensión decretada como medida cautelar, en el que incurran tanto servidores públicos como particulares, como falta grave, en términos del artículo 63 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas, el cual determina los supuestos específicos en los que se incurrirá el desacato, sin que aquella conducta se encuentre en dichos supuestos.

209. En ese sentido, el legislador local tiene vedado variar o ampliar los supuestos de infracción previstos en la Ley General de Responsabilidades Administrativas e incorporar la posibilidad de sancionar a los particulares —cuyas conductas tienen un tratamiento propio en esa ley marco— por faltas graves referidas expresamente para los servidores públicos, pues ello provoca una distorsión en el sistema de faltas y sanciones que trasciende a los aspectos competenciales en cuanto a la sustanciación y resolución de los procedimientos respectivos en materia de responsabilidades administrativas.

210. En efecto, como se relató con anterioridad, la Ley General en esa materia no reservó competencia legislativa a los Estados para ampliar el catálogo de faltas administrativas graves aplicables a los servidores públicos o incluso, a los particulares en relación con éstas; por el contrario, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXIX-V, de la Constitución Federal, corresponde al legislador federal establecer, en dicha ley marco, las responsabilidades administrativas, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran, así como los procedimientos para su aplicación.

211. Por tanto, lo procedente es **declarar la invalidez** del artículo 79 de la Ley de consulta impugnada.
212. Máxime que, en el apartado anterior, se declaró la invalidez de todo el capítulo de medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la relativa a la suspensión de cualquier medida, sea legislativa o administrativa, decretada como providencia precautoria por la Sala de Justicia Indígena para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos, en especial, sobre sus tierras, territorios o recursos naturales.

#### VII. EFECTOS

213. En términos de los artículos 41, fracción IV<sup>81</sup>, y 45<sup>82</sup>, en relación con el 73<sup>83</sup> de la Ley Reglamentaria, las sentencias deben contener sus alcances y efectos y fijar con precisión los órganos obligados a cumplirlas, las normas generales respecto de las cuales operen y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Además, se debe fijar la fecha a partir de la cual producirán sus efectos.
214. **Declaratoria de invalidez:** En atención a las consideraciones desarrolladas en el apartado precedente, se declara la invalidez de los artículos 4, fracción XIV, en su porción normativa “negativas”; 8; 35, párrafo segundo y fracciones I, II y III; 50, 61, párrafo último; 68, en su porción normativa “La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable”; 69 al 77 y 79 de la referida Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca.
215. **Fecha a partir de la cual surtirá efectos la declaratoria general de invalidez.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 45, párrafo primero, de la ley Reglamentaria, esta resolución y las declaratorias de invalidez surtirán efectos **a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Oaxaca.**

#### VIII. DECISIÓN

216. Por lo antes expuesto y fundado, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

**PRIMERO.** Es **procedente y parcialmente fundada** la presente acción de inconstitucionalidad.

**SEGUNDO.** Se **desestima** en la presente acción de inconstitucionalidad respecto del artículo 65, párrafo segundo, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca, expedida mediante el DECRETO NÚM. 1291, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veintidós de febrero de dos mil veinte.

**TERCERO.** Se reconoce la **validez** de los artículos 3, párrafo primero (al tenor de la interpretación conforme propuesta), 9, párrafo primero y fracciones de la I a la V, y 35, párrafo primero, de la aludida Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca.

**CUARTO.** Se declara la **invalidez** de los artículos 4, fracción XIV, en su porción normativa ‘negativas’, 8, 35, párrafo segundo y fracciones I, II y III, 50, 61, párrafo último, 68, en su porción normativa ‘La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable’, del 69 al 77 y 79 de la referida Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afroamericanas para el Estado de Oaxaca, la cual surtirá sus **efectos** a partir de la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso del Estado de Oaxaca.

**QUINTO.** **Publíquese** esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese, haciéndolo por medio de oficio a las partes, y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

<sup>81</sup> **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener: [...]

**IV.** Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; [...].

<sup>82</sup> **Artículo 45.** Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

<sup>83</sup> **Artículo 73.** Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.

**En relación con el punto resolutivo primero:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández con una aclaración en el apartado de precisión de las normas reclamadas, respecto de los apartados del I al V relativos, respectivamente, a la competencia, a la precisión de las normas reclamadas, a la oportunidad, a la legitimación y a las causas de improcedencia y sobreseimiento.

**En relación con el punto resolutivo segundo:**

Se expresó una mayoría de siete votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado "Tipos y finalidades de las consultas", consistente en declarar la invalidez del artículo 65, párrafo segundo, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Esquivel Mossa votaron en contra.

Dado el resultado obtenido, el Tribunal Pleno determinó desestimar el planteamiento consistente en declarar la invalidez del precepto referido, al no alcanzar una mayoría calificada, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

**En relación con el punto resolutivo tercero:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado "Tipos y finalidades de las consultas", consistente en reconocer la validez del artículo 3, párrafo primero, en sus porciones normativas "La Consulta previa, libre e informada, tendrá como finalidad llegar a un acuerdo, obtener el consentimiento" y "según corresponda a la medida sometida a consulta", de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, al tenor de la interpretación conforme propuesta.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado "Tipos y finalidades de las consultas", consistente en reconocer la validez del artículo 3, párrafo primero, en su porción normativa "o, en su caso, emitir opiniones y propuestas", de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, al tenor de la interpretación conforme propuesta. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado "Tipos y finalidades de las consultas", consistente en reconocer la validez del artículo 9, párrafo primero y fracciones de la I a la V, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado "Tipos y finalidades de las consultas", consistente en reconocer la validez del artículo 35, párrafo primero, en sus porciones normativas "Para", "consulta" y "se deberá tomar como base el objetivo y la materia de la medida legislativa o administrativa específica de la consulta, así como las particularidades de los pueblos y comunidades que correspondan", de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado “Tipos y finalidades de las consultas”, consistente en reconocer la validez del artículo 35, párrafo primero, en sus porciones normativas “determinar el tipo de”, así como “y procedimiento”, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra.

**En relación con el punto resolutivo cuarto:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 4, denominado “Susceptibilidad de afectación debe ser negativa”, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción XIV, en su porción normativa ‘negativas’, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 5, denominado “Supuestos de improcedencia de la consulta”, consistente en declarar la invalidez del artículo 8 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. La señora Ministra Esquivel Mossa votó en contra. El señor Ministro Pérez Dayán anunció voto aclaratorio.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 1, denominado “Tipos y finalidades de las consultas”, consistente en declarar la invalidez de los artículos 35, párrafo segundo y fracciones I, II y III, y 61, párrafo último, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. La señora Ministra Esquivel Mossa votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “Vinculatoriedad de la consulta”, consistente en declarar la invalidez del artículo 50, párrafo primero, en su porción normativa “El resultado de la consulta será vinculante para la Autoridad responsable y todas las autoridades que directa o indirectamente estén vinculados con la medida consultada”, y fracción V, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “Vinculatoriedad de la consulta”, consistente en declarar la invalidez del artículo 50, párrafo primero, en su porción normativa “Dichos resultados pueden ser”, y fracciones de la I a la IV, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández votó en contra.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 2, denominado “Vinculatoriedad de la consulta”, consistente en declarar la invalidez del artículo 68, en su porción normativa ‘La decisión de las comunidades de no otorgar su consentimiento, será vinculante para la Autoridad Responsable’, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández separándose de los párrafos del 162 al 165, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 6, denominado “Omisión legislativa relativa”, consistente, por una parte, en declarar infundada la omisión relativa alegada y, por otra parte, en declarar la invalidez, en suplencia de la queja, del TÍTULO SEXTO, CAPÍTULOS I Y II, que comprenden los artículos del 69 al 77 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández apartándose de las consideraciones y por razones adicionales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 7, denominado “Adición de supuestos a infracción administrativa grave”, consistente en declarar la invalidez del artículo 79 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. El señor Ministro Laynez Potisek votó en contra. La señora Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio.

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, consistente en determinar que las declaratorias de invalidez decretadas surtan sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive de esta sentencia al Congreso del Estado de Oaxaca. El señor Ministro Laynez Potisek anunció voto concurrente en el sentido de agregar el efecto de vinculación al Congreso local.

**En relación con el punto resolutive quinto:**

Se aprobó por unanimidad de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

**Votaciones que no se reflejan en los puntos resolutive:**

Se aprobó por mayoría de seis votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 3, denominado “Posibilidad de renunciar y de acordar la realización de la consulta”, consistente en declarar infundados los conceptos de invalidez en contra del artículo 74, párrafo segundo, de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. Los señores Ministros Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunció voto concurrente.

Se aprobó por mayoría de cinco votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, en su tema 3, denominado “Posibilidad de renunciar y de acordar la realización de la consulta”, consistente en declarar infundados los conceptos de invalidez en contra del artículo 75 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán votaron en contra. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunció voto concurrente.

Las señoras Ministras Loretta Ortiz Ahlf y Lenia Batres Guadarrama no asistieron a la sesión de cinco de agosto de dos mil veinticuatro por gozar de vacaciones, la primera al haber integrado la comisión de receso correspondiente al primer período de sesiones de dos mil veintidós y la segunda al haber integrado la comisión de receso correspondiente al primer período de sesiones de dos mil veinticuatro.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman la señora Ministra Presidenta y el señor Ministro ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Firmado electrónicamente.- Ponente, Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Licenciado **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de cincuenta y cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 200/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del cinco de agosto de dos mil veinticuatro. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA LA MINISTRA PRESIDENTA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 200/2020, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE CINCO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTICUATRO.**

El Tribunal Pleno resolvió la referida acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del Decreto número 1291, publicado en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el veintidós de febrero de dos mil veinte, por el que se emitió la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca.

Como lo sostuve en la sesión pública respectiva, me separé de la decisión mayoritaria respecto de: **(1)** las consideraciones para declarar infundados los conceptos de invalidez respecto de los artículos 74, párrafo segundo, y 75 de la Ley impugnada; y **(2)** no extender efectos de invalidez a diversas normas. El propósito de este voto es expresar las razones de mi disidencia.

**1. Consideraciones para declarar infundados los conceptos de invalidez respecto de los artículos 74, párrafo segundo, y 75 de la Ley impugnada.**

Si bien coincidí respecto a lo infundado de los conceptos de invalidez referentes a los artículos 74, párrafo segundo, y 75 impugnados, tengo **razones diversas** para sostenerlo.

Por un lado, considero que **el artículo 74, párrafo segundo**, que establece que los pueblos y comunidades podrán impugnar la decisión que ordene realizar la consulta si la comunidad decidió no aceptar dicho proceso y lo comunicó a la Secretaría, **es acorde con el derecho de estos grupos a una tutela judicial efectiva** para hacer valer su libre determinación, autonomía y autogobierno reconocidos en el artículo 2 constitucional.

Por otro lado, sostengo que los argumentos esgrimidos en contra del **artículo 75 resultan infundados** toda vez que, al prohibir a autoridades responsables y terceros que se pueda impugnar la resolución de la Secretaría por la que se haya acordado con las propias comunidades indígenas realizar una consulta, **se está procurando que los procedimientos consultivos sean efectivos y se cumplan debidamente los requisitos materiales de las consultas** (*previas, libres, informadas, culturalmente adecuadas, con perspectiva intercultural y de buena fe, con la finalidad de llegar a acuerdos*).

Lo anterior, sin que signifique que no pueda impugnarse por las autoridades correspondientes o terceros interesados en el ámbito administrativo: **i)** el resultado de la consulta; o **ii)** la política pública o acto administrativo que se emita con motivo de dicha consulta (cuando se estén afectando, por virtud del acto administrativo, derechos humanos u otros bienes o principios constitucionales).

**2. Extensión de efectos de invalidez.**

Como lo sostuve en la sesión pública, estimo que se debía **invalidar por extensión el artículo 10**, en la porción normativa *“En todos los casos, el Órgano Técnico deberá evaluar y calificar la procedencia de la consulta indígena y, en su caso, ordenará a la Autoridad Responsable el inicio de la misma”*<sup>1</sup>, así como la

---

<sup>1</sup> **Artículo 10.** Es obligación de la instancia o instancias responsables de emitir la medida administrativa o legislativa, implementar el proceso de consulta previa, libre e informada.

[...]

**En todos los casos, el Órgano Técnico deberá evaluar y calificar la procedencia de la consulta indígena y, en su caso, ordenará a la Autoridad Responsable el inicio de la misma.** El Órgano Técnico pondrá a disposición de la Autoridad Responsable, toda la información de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que pudieran ser afectados por la medida de que se trate, a efecto de notificar a dichos pueblos y comunidades e iniciar el procedimiento de consulta.

palabra “o” de la fracción II y la fracción III, del **artículo 45**<sup>2</sup>, además del diverso **artículo 80**<sup>3</sup> de la Ley impugnada

En primer lugar, considero que la citada porción del **artículo 10** debía de ser invalidada, pues de su lectura textual, sugiere que la Secretaría u Órgano Técnico tiene la facultad y obligación de evaluar y calificar la procedencia de las consultas y de obligar a toda “autoridad responsable”, lo que, conforme al diverso 16<sup>4</sup> de la Ley Impugnada, **incluye a todos los poderes públicos, organismos autónomos y municipios.**

Desde mi punto de vista, la Secretaría, como parte de la Administración Pública local y como órgano especializado en la materia indígena, conforme a los artículos 19 y 20 de la Ley en estudio que le confieren funciones de asesoría para la realización de los procesos de consulta, **no puede ni debe tener la facultad de obligar o determinar la procedencia de las consultas respecto a otros poderes públicos**, como el Congreso local, organismos autónomos o municipios, limitándose su competencia a calificar la procedencia únicamente respecto a **medidas administrativas** en el ámbito de la Administración Pública local.

Por otro lado, en congruencia con mi postura en el tema 1, estimo que se debía declarar la **invalidez** de la palabra **“o” de la fracción II, y la fracción III, del artículo 45**, pues la **obtención de opiniones y propuestas** de los grupos consultados sólo será parte de las manifestaciones del diálogo que se desarrolle con las actividades de la consulta en cada caso, con miras a generar consensos que permitan obtener el consentimiento, o en su caso, llegar a un acuerdo, pero no es lo que se debe determinar en la etapa deliberativa de la consulta.

Finalmente, sostengo que, dado que se invalida el artículo 79 de la Ley impugnada, no es necesario que siga existiendo el **artículo 80 que hace referencia a los artículos 78 y 79** y nada aporta su subsistencia.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández.**- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina.**- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de tres fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, en relación con la sentencia del cinco de agosto de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 200/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de noviembre de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.

<sup>2</sup> **Artículo 45.** En la etapa deliberativa los sujetos consultados determinarán:

I. Si otorgan o no su consentimiento;

II. Propuestas de acuerdos o,

III. Las opiniones y propuestas para la realización de la medida consultada.

<sup>3</sup> **Artículo 80.** Las responsabilidades a que se refieren los artículos anteriores, son independientes de las del orden civil, penal, administrativa o de cualquier otro tipo que se puedan derivar de los mismos hechos.

<sup>4</sup> **Artículo 16.** Tendrán el carácter de autoridades responsables, los Poderes Públicos, los Órganos Autónomos y los Municipios del Estado de Oaxaca que, desde el ámbito de sus competencias, prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

**VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA EL MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 200/2020.**

En sesión de cinco de agosto de dos mil veinticuatro, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 200/2020.

En la consulta original propuso la invalidez del artículo 8 de la Ley de Consulta Previa, Libre e Informada de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Oaxaca, el cual prevé que, cuando la medida estatal verse sobre acciones emergentes de combate a epidemias o por desastres naturales, así como cuando se trate de leyes fiscales, no será procedente la consulta.

En mi participación, me manifesté en contra del proyecto por considerar que "... la disposición es constitucional y en la medida en que pudiera demostrarse caso por caso que, aun cuando se tratara de una medida emergente había la posibilidad de llevar a cabo una consulta, pues ya eso sería un tema de aplicación de la ley, pero no la ley por sí misma declararla inconstitucional ...".

Sin embargo, en la sesión, al no alcanzarse la mayoría de ocho votos para la invalidez propuesta y, al existir un precedente aplicable, esto es, la acción de inconstitucionalidad 135/2020 (sic), la Ministra Presidenta consultó: "¿esperamos a cualquiera de las dos Ministras para resolver este tema o algún Ministro de la minoría podría hacer suyo el voto para... con un voto aclaratorio? Es consulta, como ustedes decidan".

Al respecto manifesté lo siguiente: "Gracias, señora Ministra. Entiendo perfectamente bien la problemática. Considerando la acción de inconstitucionalidad 136/2020 (sic) y las razones por las que algunos de nosotros votamos a su favor, que no difieren de un modo extremo frente a éstas, decidiría cambiar mi voto y no esperar a que estuvieran aquí presentes quienes hoy anticipamos, votarían a favor del proyecto. De manera que, si el Pleno me lo permite, abduco a mi primera posición y paso por estar con el proyecto".

Las consideraciones anteriores explican el sentido de mi voto y la razón de ser del presente voto aclaratorio.

Atentamente

Ministro **Alberto Pérez Dayán**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de dos fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto aclaratorio formulado por el señor Ministro Alberto Pérez Dayán, en relación con la sentencia del cinco de agosto de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 200/2020, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veinticinco de noviembre dos mil veinticuatro.- Rúbrica.