



San Francisco, CA, EEUU a 12 de junio de 2020.

**C. MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
P R E S E N T E**

Ref. Amparo en revisión 928/2019

GUILLERMO ZÚÑIGA MARTINEZ, ciudadano mexicano por nacimiento, Licenciado en Derecho con cédula profesional no. 3671329 expedida por la Secretaría de Educación Pública y colaborador de Earthjustice, organización de la sociedad civil sin ánimo de lucro, con fundamento en los artículos 1 y 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (“Constitución”) así como en el artículo 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y señalando como domicilio para recibir todo tipo de notificaciones el Atlixco 138, Col. Condesa, Alcaldía Cuauhtémoc, CP 06140 y autorizando para oír y recibir notificaciones a Úrsula Garzón Aragón, Viridiana Maldonado y Virginia López, vengo ante Usted para presentar el siguiente escrito en carácter de *Amicus Curiae*, con la finalidad de aportar a este procedimiento elementos técnicos y jurídicos para que, en su caso, sean tomados en consideración en la correspondiente sentencia que se dicte dentro del referido juicio de amparo en revisión 928/2019.

I. Introducción

1. Relevancia del presente escrito para la resolución del caso y apego a los requisitos establecidos por el artículo 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles

Para cumplir con los extremos establecidos por el citado artículo 598 del Código Federal de Procedimientos Civiles, declaro que el presente escrito desarrolla una serie de argumentos sustentados en el derecho internacional de los derechos humanos que atañe a los derechos de los pueblos indígenas, además de la jurisprudencia y los pronunciamientos del sistema interamericano de derechos humanos y el sistema de las Naciones Unidas para los derechos humanos, mismos que guardan una relación inmediata con los hechos controvertidos y presentan clara relevancia con relación al proceso de resolución del asunto controvertido y resultan pertinentes al caso marcado al rubro.

Asimismo, declaro que Earthjustice, la organización a la que pertenezco, cuenta con una amplia experiencia y conocimiento institucional en temas relativos al derecho internacional de los derechos humanos y el derecho a un medio ambiente sano, en los términos referidos en el párrafo

anterior, razón por la cual la presente participación representa un elemento eficaz para aportar al acceso a la justicia en el caso que nos ocupa, por lo que desborda un mero ejercicio de participación ciudadana.

El interés propio y de Earthjustice en participar bajo la figura de “Amigo de la Corte”, contemplada en el marco jurídico federal en el caso en cuestión, proviene de la particular posición que esta organización guarda con relación a los hechos controvertidos, en virtud de que su objeto social como persona jurídica se enfoca en ejercer el poder de la ley y la fuerza de la asociación para proteger la salud de las personas, preservar magníficos lugares y vida silvestre, con el fin de realizar avances en energía limpia y combatir el cambio climático.

De igual manera, declaro bajo protesta de decir verdad que tenemos una posición neutral o imparcial con respecto al interés inmediato y directo que le asisten a las partes del juicio de amparo en cuestión, de tal manera que no nos encontramos ante ningún conflicto de interés.

II. Antecedentes

La Honorable Suprema Corte de Justicia de la Nación, el auto 14 de noviembre de 2019, asumió competencia para conocer el amparo en revisión **928/2019**, con el fin de revisar la sentencia de la Juez Quinto de Distrito en Materia de Amparo Civil, Administrativa y de Trabajo y de Juicios Federales en el Estado de Puebla, en el juicio de amparo indirecto de **1017/2015**. Este procedimiento tiene origen en una demanda de amparo presentada por integrantes del Pueblo Masewal¹ asentado en la Sierra Norte de Puebla, solicitando el amparo de sus derechos colectivos reconocidos en los artículos primero, segundo, cuarto párrafos quinto, sexto y décimo primero, 14, 16, 17, 103 y 107 de la Constitución, además de provisiones de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concretamente, los quejosos alegaron que sus derechos humanos como pueblo indígena fueron vulnerados por la aprobación inconulta de varias concesiones mineras en su territorio tradicional y por la promulgación igualmente inconulta de los artículos 6, 7 fracción VI, 10 primer párrafo, 13, 13 Bis, 15 y 19 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII de la Ley Minera.

El 6 de mayo de 2020, la Segunda Sala de la Suprema Corte publicó proyecto de sentencia en el amparo en revisión 928/2019. En dicho proyecto, el Ministro Ponente articuló que no se encontró fundamentos para amparar los derechos a la consulta del Pueblo Masewal con respecto a la

¹ El amparo en revisión y otros documentos en el proceso en cuestión hace referencia a este pueblo como “Maseual” o “Maceual”. Utilizamos esta forma de ortografía preferida del pueblo mismo (“Masewal”) en este escrito, pero nos referimos al mismo pueblo indígena asentado en la Sierra Norte de Puebla.

promulgación inconsulta de los artículos señalados de la Ley Minera. El proyecto de sentencia reconoció que el Estado Mexicano tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas antes adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, y que esta obligación está consagrada tanto en la Constitución como el Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (“Convenio No. 169”) de la Organización Internacional de Trabajo (“OIT”)². No obstante, el proyecto de sentencia se justificó la inaplicabilidad de la consulta en el caso concreto porque “el contenido de la Ley Minera no se vincula directamente con los intereses y derechos de los grupos indígenas involucrados”³. Por ende, el proyecto determinó que los artículos demandados no “afectan” a los derechos ni intereses de los pueblos indígenas y no debería ser sujeto de un proceso de consulta con ellos.

El 12 de mayo de 2020, la Segunda Sala de la Suprema Corte retiró dicho proyecto de sentencia para mejor considerar los fundamentos jurídicos en el caso. Es en el marco del proceso de reevaluación de las consideraciones en su proyecto de sentencia que respetuosamente le presentamos la siguiente información de naturaleza técnica y jurídica.

III. Consideraciones

1. Resumen del Argumento Principal

En el presente escrito, desarrollamos argumentos sobre las obligaciones internacionales vinculantes al Estado Mexicano de celebrar consultas previas, libres e informadas con los pueblos indígenas antes de aprobar medidas legislativas. Estos fundamentos son relevantes para resolver la cuestión jurídica central al amparo en revisión 928/2019, es decir, si las consultas son aplicables o no antes de aprobar medidas legislativas que afectan a los intereses y derechos de los pueblos indígenas y, concretamente, si los artículos demandados en el amparo citado “afectan” los intereses del Pueblo Masewal⁴. La obligación de consultar a los pueblos indígenas es un derecho fundamental del derecho internacional de los derechos humanos que forma parte del bloque de constitucionalidad amparado por el artículo primero de la Constitución y varios tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano.

Planteamos que el significado de “afectar” en el derecho internacional de los derechos de los pueblos indígenas engloba también a medidas de aplicación general, incluso aquellas que

² Suprema Corte de Justicia de la Nación [SCJN], Segunda Sala, Proyecto de sentencia, *Nazario Diego Téllez, Pueblo Inígena Masewal y otros c/ H. Congreso de la Unión y otros*, Amparo en revisión 928/2019, Ministro Ponente Javier Laynez Potisek, párr. 70.

³ *Ibid*, párr. 91.

⁴ Aunque el caso concreto ante la Honorable Suprema Corte refiere expresamente a los derechos e intereses del Pueblo Masewal, los argumentos y razones que presentamos en este escrito aplican de igual manera a todos los pueblos indígenas en el territorio mexicano.

pretenden regular principalmente intereses de grupos o personas distinto a los indígenas. Además, el término “afectar” incluye a toda medida que presente una probabilidad de impactar los intereses particulares de los pueblos indígenas como tales, y especialmente en el caso de sus derechos territoriales y del aprovechamiento de los recursos naturales a los que tengan derecho⁵. Esta interpretación se desprende de la importancia de la consulta en el derecho internacional para garantizar el goce efectivo de los derechos de autodeterminación, participación en la toma de decisiones, y sobre la forma en la que se explotan los recursos naturales que se encuentran en sus territorios, entre otros, además de asegurar la supervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. En cambio, si los pueblos indígenas únicamente fueran consultados antes de aprobar proyectos específicos, y no desde el inicio del diseño de políticas públicas y medidas legislativas, sería impracticable garantizar que esas medidas tomaran en cuenta sus intereses particulares, ni asegurar efectivamente sus derechos humanos.

Concluimos que los artículos referenciados de la Ley Minera presentan, por su sola promulgación, una alta probabilidad de afectar a los intereses y derechos territoriales del Pueblo Masewal, y por ende debe ser sujetos a consultas, porque: (1) la Ley Minera permite explícitamente el otorgamiento de concesiones en territorios indígenas, incluso otorgando expresamente derechos de preferencia con respecto a otras personas; (2) la Ley Minera no contempla salvaguardias para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas ni de preservar sus derechos como pueblos; y (3) la experiencia en México y en el hemisferio demuestra que la minería presente un alto riesgo de vulnerar los derechos a los pueblos indígenas.

2. *El derecho a la consulta de los pueblos indígenas consagrado en el derecho internacional vinculante al Estado Mexicano debe aplicarse a cualquier medida legislativa que “los afecte”, incluyendo toda medida que afecta a los intereses y derechos particulares de éstos, y en particular a sus derechos territoriales.*

El Estado Mexicano tiene la obligación internacional de consultar a los pueblos indígenas previamente a planes y medidas que les podrían afectar sus intereses o derechos. El Convenio No.

⁵ En el presente escrito hacemos referencia a los recursos naturales que los pueblos indígenas en México tengan derecho, sin entrar en detalle sobre el alcance de estos derechos en la normatividad mexicana. Hacemos nota de que el artículo 27° de la Constitución establece que la Nación tiene dominio directo sobre los recursos naturales del subsuelo, entre otros, y que el artículo segundo, fracción A, número VI reconoce ciertos derechos de los pueblos indígenas al acceder “al uso y disfrute preferente” de algunos recursos en sus territorios. Es importante notar que, en el caso instantáneo que concierne la Honorable Corte, no es necesario analizar el dominio de los recursos mineros del subsuelo en el territorio del Pueblo Masewal para resolver la aplicabilidad de su derecho a la consulta antes de aprobar legislación como la Ley Minera. Independiente de sus consecuencias a la disposición final de los recursos del subsuelo, la minería conlleva serios riesgos de provocar daños graves a la tierra, cultura, y otros recursos que son fundamentales para los derechos y supervivencia del Pueblo Masewal. Como detallaremos en este escrito, estas posibles afectaciones son suficientes para necesitar un proceso de consulta con los y las Masewal antes de promulgar medidas legislativas como los artículos citados de la Ley Minera.

169 de la OIT en su artículo 6(1) reconoce que las consultas son obligatorias “cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”⁶. De igual manera, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (“la Declaración”) urge a la celebración de consultas “antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”⁷. La obligación de realizar consultas y los demás derechos humanos de los pueblos indígenas además tiene reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de sus artículos primero y segundo, en particular en la disposición referente a que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

2.1. La consulta con los pueblos indígenas en el derecho internacional es una salvaguardia importante que garantiza múltiples derechos fundamentales de los mismos.

La importancia de consultar con los pueblos indígenas aún para medidas legislativas de aplicabilidad general proviene del propósito y finalidad de esta salvaguardia procesal: garantizar los derechos de autodeterminación y la supervivencia de los pueblos indígenas. Esos derechos son centrales para el goce efectivo de otros derechos importantes de los pueblos indígenas reconocidos en el Convenio No. 169, la Declaración, y demás fuentes de derecho internacional⁸. Tanto el Mecanismo Experto de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas (“Mecanismo Experto”) como el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU (“Relator Especial”) han enfatizado que “[c]omo parte de su derecho a la libre determinación, ‘los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios’”⁹.

⁶ Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Organización Internacional de Trabajo [OIT], art. 6(1), Ratificado 5 de septiembre de 1990, Publicación Diario Oficial de la Federación 24 de enero de 1991 [en adelante “Convenio No. 169”].

⁷ Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19, Resolución de la Asamblea General No. 61/295, A/RES/61/295 (10 de diciembre de 2007) [en adelante “Declaración de la ONU”].

⁸ Ver, por ejemplo, Declaración de la ONU, art. 3, “Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

⁹ Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas [Relator Especial], *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, James Anaya, párr 9, A/HRC/24/41 (1 de julio de 2013) (el informe cita al art. 32 de la Declaración de la ONU) [en adelante “Informe del Relator Especial de 2013”]; Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas de las Naciones Unidas [Mecanismo de expertos], *Informe de seguimiento sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones, con especial atención a las industrias extractivas*, párr. 9, A/HRC/21/55 (16 de agosto de 2012) [en adelante “Informe del Mecanismo de expertos de 2012”]. Ver también, Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas [ACNUDH], *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, pág. 22, HR/PUB/13/2 (2013) (“El deber de consultar con los pueblos indígenas y de obtener su consentimiento libre, previo e informado son elementos fundamentales del derecho a la libre determinación”).

Además de garantizar el derecho de participación, el derecho a la consulta es clave para asegurar numerosos otros derechos de los pueblos indígenas y su supervivencia cultural como pueblo distinto. Por ende, los estados deben celebrar las consultas como parte de su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y hacerlos “efectivo[s] en la realidad y en la práctica”¹⁰. El Comité de Expertos en la Aplicación de Convenciones y Recomendaciones de la OIT (“Comité de Expertos”) “ha indicado de manera reiterada que la ‘consulta y participación’ constituyen la piedra angular del Convenio núm. 169 y la base de todas sus disposiciones”¹¹. Respecto a la relación de la consulta y consentimiento a la protección de otros derechos humanos, el Relator Especial de la ONU ha reconocido que:

... conjuntamente, los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. Esos derechos comprenden, además de los derechos de participación y libre determinación, los derechos a la propiedad, a la cultura, a la religión y a no ser objeto de discriminación en relación con las tierras, los territorios y los recursos naturales, lo cual incluye los lugares y objetos sagrados; los derechos a la salud y el bienestar físico en relación con un medio ambiente limpio y saludable; y el derecho de los pueblos indígenas a establecer y materializar sus propias prioridades de desarrollo, incluido el desarrollo de los recursos naturales¹².

La Corte y Comisión Interamericanas de Derechos Humanos (“Corte Interamericana” y “Comisión Interamericana”) también han enfatizado reiteradamente que la consulta y el consentimiento son importantes para preservar los derechos de los pueblos indígenas, y en particular “el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural [...], los cuales deben ser garantizados,

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 40, párrs. 116 y 132 (6 de febrero de 2020); ver también, Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 125, párr. 137 (17 de junio de 2005); Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Sentencia de Fondo y Reparaciones, 27 de junio de 2012, Serie C No. 245, párr. 146 (28 de noviembre de 2007); y Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 346, párr. 117 (5 de febrero de 2018).

¹¹ OIT, Observación General sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo, 100ª reunión, 2009, pág. 863 (2011).

¹² Informe del Relator Especial de 2013, *supra* nota 9, párr. 28 (citaciones internas omitidas); ver también, Mecanismo de expertos, *Informe del Mecanismo de expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas. Estudio definitivo sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones*, A/HRC/EMRIP/2011/2, Anexo, párr. 1 (16 de mayo de 2011) [en adelante “Informe del Mecanismo de expertos de 2011”].

particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática”¹³. En sus consideraciones sobre la obligación de consultar a pueblos indígenas en el *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, la Corte Interamericana planteó que además son fundamentales para garantizar la supervivencia cultural de los pueblos y existencia como pueblos:

Estas medidas pretenden preservar, proteger y garantizar la especial relación que los miembros del pueblo Saramaka tienen con su territorio, lo que a su vez asegura su supervivencia como una comunidad tribal. ... La Corte enfatizó en la Sentencia que la frase “supervivencia como una comunidad tribal” debe ser entendida como la capacidad de los Saramaka de “preservar, proteger y garantizar la relación especial que [ellos] tienen con su territorio”, de tal forma que puedan “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 tanto, el término “supervivencia” significa, en este contexto, mucho más que supervivencia física¹⁴.

Todo lo anterior se cobra más importancia aun cuando se considera el caso específico de actividades de extracción de recursos naturales como la minería en territorio tradicional de pueblos o comunidades indígenas. Simplemente los pueblos indígenas no están en iguales de condiciones que las grandes empresas transnacionales, inversionistas, y otros actores que conforman parte de la industria minera. De hecho, parte de la necesidad de realizar consultas y buscar el consentimiento de los pueblos indígenas proviene de los siglos de discriminación y exclusión sistemática de la política y toma de decisiones en los países del hemisferio¹⁵. Al respecto, el Mecanismo Experto de la ONU ha enfatizado que: “La marginación de que son objeto actualmente en muchos Estados agrava los riesgos que para los derechos humanos se derivan de las actividades extractivas llevadas a cabo en su territorio o sus proximidades”¹⁶. En este contexto, para cumplir con la finalidad de garantizar los derechos de autodeterminación, participación, y demás derechos humanos de los pueblos indígenas, sería menester consultar con estos incluso antes de ciertas medidas legislativas de aplicabilidad general, y en particular las que traten de la extracción de recursos naturales.

¹³ Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Serie C No. 245, párr. 159; ver también, Comisión IDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales: protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo* OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15, párrs. 161, 164, y 175 (31 diciembre 2015); Comisión IDH, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía*, OAS/Ser.L/V/II. Doc. 176, párr. 23 (29 septiembre 2019).

¹⁴ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*. Sentencia de Interpretación, Serie C No 185, párrs 36-37 (12 de agosto de 2008). (cita a Corte IDH, *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 179, párrs. 91, 121 y 129 (28 de noviembre de 2007).)

¹⁵ Relator Especial, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, James Anaya, A/HRC/12/34, párrs. 41-42 (15 de julio de 2009) [en adelante “Informe del Relator Especial de 2009”]; Comisión IDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales*, *supra* nota 13, párr. 149; Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2008), E/C.19/2007/12, párrs. 5-6.

¹⁶ Informe del Mecanismo de expertos de 2012, *supra* nota 9, párr. 29

Un factor clave para atender la cuestión relativa a que si el Estado Mexicano debería de realizar consultas antes de la aprobación de la Ley Minera es la interpretación del alcance de la palabra “afectar” en los instrumentos citados. Aunque es claro que esta obligación no es aplicable a la promulgación de todas las leyes y estatutos de la república, ni el Convenio No. 169 ni la Declaración enumera exactamente el rango de medidas que serían necesarias consultar. Es importante notar que el Convenio No. 169 de la OIT en sus artículos 34 y 35 indican que se deben aplicar las obligaciones del Convenio de una forma flexible para garantizar los derechos de los pueblos indígenas, por lo cual las disposiciones del texto deben interpretarse de una forma amplia y tomando el contexto específico de cada caso¹⁷. Sin embargo, la jurisprudencia y los pronunciamientos de órganos internacionales de derechos humanos dan lineamientos que iluminan las categorías de medidas legislativas que se deben consultar. De estas fuentes significativas, se puede entender que las consultas deben aplicarse a medidas, incluyendo aquellas de aplicabilidad general, que afectan a los intereses particulares de los pueblos indígenas como tales, y en particular a sus derechos territoriales y de los recursos naturales¹⁸. En el resto de este acápite, detallamos los fundamentos de esta afirmación.

¹⁷ Ver también, Informe del Relator Especial de 2009, *supra* nota 15, párrs. 37 y 45; Comisión IDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de diciembre de 2009, párr. 301.

¹⁸ Es importante hacer notar que, en este escrito, nos referimos al estándar relevante utilizando la formulación en la Declaración relativa a que “los afecte”, en vez de la versión alternativa del Convenio No 169 de “afectarles directamente”. Lo anterior es porque, primero, la Declaración es una aclaración de obligaciones ya vinculantes al Estado Mexicano en el derecho internacional. Sobre este punto, el Relator Especial de la ONU se ha pronunciado en los siguientes términos: “La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas representa un entendimiento común fehaciente, en el plano global, del contenido mínimo de los derechos de los pueblos indígenas, que se fundamenta en diversas fuentes de normas internacionales de derechos humanos. ... Desde esta perspectiva, el contenido de la Declaración está vinculado a las obligaciones ya contraídas por los Estados en virtud de otros instrumentos de derechos humanos.” Relator Especial, *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas*, James Anaya, UN Doc. A/HRC/9/9, párrs. 85-86 (11 de agosto de 2008). Por otro lado, la versión de “afectar” se asemeja más a la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana sobre la obligación de respetar y garantizar los derechos de los pueblos con respecto a su propiedad colectiva y recursos naturales. La Corte Interamericana ha indicado que “La obligación de consultar a las Comunidades y Pueblos Indígenas y Tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención (artículo 1.1).” Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Serie C No. 245, párr 166. A su vez la Comisión Interamericana ha reconocido que “Para la CIDH, ‘uno de los elementos centrales para la protección de los derechos de propiedad de los indígenas, es el requisito de que los Estados establezcan consultas efectivas y previamente informadas con las comunidades indígenas en relación con los actos y decisiones que puedan afectar sus territorios tradicionales’” Comisión IDH, *Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, párr. 275 (30 de diciembre de 2009) (cita a Comisión IDH, *Comunidades Indígenas Mayas del Distrito de Toledo (Belice)*, Caso No. 12.053, Informe No. 40/04, párr. 142.). Sin embargo, los argumentos e interpretaciones que presentamos a continuación son aplicables en cualquier de las dos formulaciones.

2.2. *El derecho a la consulta debe aplicarse, como mínimo, a cualquier medida legislativa que afecta a los intereses y derechos particulares de los pueblos indígenas como tales, y en particular a sus derechos territoriales.*

En la discusión anterior, afirmamos que el derecho internacional requiere consultas con los pueblos indígenas con respecto a *ciertas* medidas legislativas que son de aplicabilidad general, como en el caso de la Ley Minera. Sin embargo, deja irresoluta la cuestión sobre *cuáles* medidas exactamente “afectan” a los pueblos indígenas y, por consecuente, deben ser sujetas de consultas. La obligación de consultar las leyes que “afectan” a los pueblos indígenas implica que no todas las medidas legislativas generales deben consultarse. Para algunas, el impacto para los derechos de los pueblos indígenas es mínimo o la conexión a sus intereses es suficientemente tenue como para no presentar un riesgo si no se cuenta con su participación. Aunque no pretendemos presentar una lista exhaustiva de medidas que son susceptibles a la consulta, de los pronunciamientos y jurisprudencia de importantes casos, podemos distinguir dos lineamientos que nos puedan guiar el análisis: (1) Se deben consultar medidas legislativas que presentan la posibilidad de afectar los intereses particulares de los pueblos indígenas como tales; y (2) se deben consultar especialmente las medidas que presentan la posibilidad de afectar los derechos territoriales y los recursos naturales a los que tengan derecho los pueblos indígenas.

2.2.1. *Se deben consultar medidas legislativas que presentan la posibilidad de afectar los intereses particulares de los pueblos indígenas como tales.*

El primer lineamiento abarca a medidas que pueden afectar a los intereses particulares de pueblos indígenas de una manera que no necesariamente se sentiría por otras partes de la sociedad. El Relator Especial de la ONU articuló este estándar de la siguiente manera:

[El derecho a la consulta] es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. Por ejemplo, la legislación sobre el uso de la tierra o de los recursos puede tener efecto general pero, al mismo tiempo, puede afectar los intereses de los pueblos indígenas de modos especiales debido a sus modelos tradicionales de tenencia de la tierra o a modelos culturales conexos, lo que, en consecuencia, da lugar al deber de celebrar consultas¹⁹.

De lo anterior se podría concluir que esta categoría debe incluir a medidas que implican a los pueblos indígenas por afectar su identidad como grupo “indígena” o “tribal”, por ejemplo, porque generaría una afectación a la cultura o costumbres particulares de ellos. Por otro lado, se deben incluir medidas que afectan a los pueblos indígenas en su condición como un “pueblo” o “grupo

¹⁹ Informe del Relator Especial de 2009, *supra* nota 15, párr. 43.

político”, por afectar sus derechos colectivos de autodeterminación, territorio y recursos naturales, entre otros. El Mecanismo Experto de la ONU ha elaborado sobre esta clase de medidas legislativas para explicar que también deben incluir “decisiones que pueden repercutir de forma desproporcionada en los pueblos indígenas”²⁰.

La determinación de si una medida legislativa en concreto afecta a los intereses particulares de los pueblos indígenas, o si tiene un impacto desproporcional para ellos, dependería mucho del contexto y condiciones particulares de cada propuesta legislativa. En esta determinación, la perspectiva de los mismos pueblos indígenas sería sumamente relevante, y por ende siempre debe ser “el punto de partida apropiado para esta evaluación”²¹. Sin embargo, como se detallará a continuación, el deber de realizar consultas es especialmente importante para medidas que afectan a los territorios y recursos naturales a los que tienen derecho los pueblos indígenas, las cuales pueden incluir las que se atañen a temas de regulación de tierras y recursos naturales, como en el caso de la extracción de minerales, hidrocarburos, y otros recursos²².

2.2.2. Se deben consultar especialmente las medidas que presentan la posibilidad de afectar los derechos territoriales de los pueblos indígenas.

Entre las medidas legislativas de aplicabilidad general que afectan a los intereses particulares de los pueblos indígenas, es de particular importancia realizar consultas sobre las que tienen la posibilidad de afectar al territorio tradicional²³ o los recursos naturales a que tengan derecho. Lo anterior desprende tanto del deber de los estados de respetar y garantizar el control de los pueblos indígenas sobre sus territorios, como de la importancia que representan el territorio y recursos para los demás derechos e incluso la supervivencia misma de los pueblos.

Aunado a las obligaciones de consultar antes de tomar ciertas medidas legislativas, la normatividad internacional también exige una protección especial para los territorios y recursos naturales de los pueblos indígenas²⁴. Tanto el Convenio No 169 de la OIT como la Declaración obliga la

²⁰ Informe del Mecanismo de expertos de 2011, *supra* nota 12, Anexo, párr. 16

²¹ Informe del Mecanismo de expertos de 2012, *supra* nota 9, Anexo, párr. 12

²² Informe del Relator Especial de 2013, *supra* nota 9, párrs. 49-51.

²³ Es importante notar que el derecho internacional de los derechos indígenas reconoce una interpretación amplia del concepto territorio tradicional que no se limite a las tierras reconocidas oficialmente por la normatividad interna, sino incluyen también a “a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido” La Declaración de la ONU, art. 26(1); *ver también*, Corte IDH, *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, Sentencia de Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 172, párr. 96 (28 de noviembre de 2007).

²⁴ Convenio No. 169, art. 15(1) (“Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos”); *ver también*, Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Serie C No. 400, párr. 94 (la

realización de consultas antes de “emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación”²⁵ en las tierras indígenas. La Corte Interamericana también reconoce que la Convención Americana requiere que los Estados consultan con los pueblos interesados “en relación con todo plan de desarrollo, inversión, exploración o extracción” en su territorio²⁶.

El énfasis especial que el derecho internacional hace en la consulta como garantía para los derechos territoriales y de los recursos naturales, se desprende de la centralidad de esos derechos para los pueblos indígenas. Como se expuso anteriormente, el propósito de las consultas y los derechos de participación de los pueblos indígenas se concentra en la preservación de sus demás derechos humanos y colectivos. Esa finalidad cobra aun más importancia en relación con los derechos sobre sus territorios y recursos naturales. La Corte Interamericana explica esta lógica así:

“Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras”. La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural, por lo que la protección y garantía del derecho al uso y goce de su territorio, es necesaria para garantizar no sólo la supervivencia sino el desarrollo y evolución como pueblo de estas comunidades²⁷.

La conexión especial entre el territorio, recursos, e identidad indígena forma el fundamento principal de la “necesidad de garantizar la seguridad y la permanencia del control y uso de los recursos naturales”²⁸. Sin estas protecciones, los demás derechos y la existencia misma de los

Corte nota que “...el derecho a usar y gozar del territorio carecería de sentido si no estuviera conectado con los recursos naturales que se encuentran dentro del territorio” (citas internas omitidas).

²⁵ Convenio No. 169, art. 15(2); La Declaración de la ONU, art. 32(2) (Los Estados celebrarán consultas ... “antes de aprobar 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 minerales, hídricos o de otro tipo”).

²⁶ Corte IDH, *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, Serie C No. 172, párr. 129; ver también, Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Serie C No. 400, párr. 94; Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Serie C No. 245, párr. 157; y Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, Serie C No 309, párr. 201.

²⁷ Corte IDH, *Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam*, Serie C No. 309, párr. 130 (cita a Corte IDH, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awás Tingni Vs. Nicaragua*, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 79, párr. 149 (31 de agosto de 2001); Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 304, párr. 166 (8 de octubre de 2015); y Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*, Serie C No. 125, párr. 124, 135, y 137.).

²⁸ Corte IDH, *Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina*, Serie C No. 400, párr. 94 (cita a Corte IDH, *Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*, Serie C No. 179, párrs. 121 y 122; Corte IDH, *Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá*, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 284, párr. 112 (14 de octubre de 2014)).

pueblos indígenas se expondrían al riesgo de vulnerarse. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas se ha expresado que: “Para seguir existiendo con sus características propias, es imprescindible que los pueblos indígenas y sus comunidades puedan poseer, conservar y administrar sus territorios, tierras y recursos”²⁹. El Comité de Derechos Humanos de la ONU también ha planteado que el acceso y uso de los recursos naturales es importante para “garantizar la preservación y el desarrollo continuo de la identidad cultural, religiosa y social” de los pueblos indígenas³⁰.

2.2.3. *En algunos casos, el derecho a la consulta aplicaría incluso a cierta legislación de aplicabilidad general cuyo contenido se vincula con los intereses de personas y grupos distintos a los indígenas.*

Quisiéramos respetuosamente destacar que el proyecto de sentencia, a pesar de citar correctamente la obligación internacional de realizar consultas “antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses”³¹, puede abordar este estándar de una manera que se aleja del enfoque usado por el derecho internacional. A partir del párrafo 71, el proyecto de sentencia cambia su análisis hacia una cuestión distinta: si el contenido de la Ley Minera “se vincula directamente con los intereses y derechos de los grupos indígenas”³².

De acuerdo con las fuentes de derecho internacional referenciadas anteriormente, queremos destacar que el estándar aplicable en casos de consulta con los pueblos indígenas es si la medida legislativa los “afecta”, y no si el contenido de la medida “se vincula” estrechamente con sus intereses. La obligación de consultar medidas legislativas no se restringe a leyes cuyo contenido se atañen principalmente a temas indígenas, como en el ejemplo de la legislación que regula el procedimiento de las consultas o reconoce y demarca territorio tradicional³³. La OIT ha indicado

²⁹ Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, *Informe sobre el sexto período de sesiones (14 a 25 de mayo de 2007)*, E/2007/43-E/C.19/2007/12, párr. 6 (11 de junio de 2007).

³⁰ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Comentario general No. 23 (50) al artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.5, párr. 9 (26 de abril de 1994); ver también, Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, *Observación General No. 21, Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, E/C.12/GC/21, párr. 16.c (21 de diciembre de 2009); ACNUDH, *La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Manual para las instituciones nacionales de derechos humanos*, supra nota 9, pág 34 (“Privados de los recursos naturales de sus tierras y territorios, los pueblos indígenas pueden verse desposeídos de una parte significativa de su libre determinación económica y política y su capacidad de desarrollo autónomo”).

³¹ SCJN, Proyecto de sentencia, Amparo en revisión, párr. 70.

³² *Ibid*, párr. 91.

³³ Tal sería el caso para leyes como Ley de la Comisión nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, *Diario Oficial de la Federación*, 21 de mayo de 2003, o la Ley general de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, *Diario Oficial de la Federación*, 13 de marzo de 2003, entre otras.

que la consulta es aplicable a un rango amplio de medidas³⁴, que incluyen instrumentos de aplicabilidad general que se vinculan principalmente con materias o temas distintos a los pueblos indígenas, como “la regularización de la propiedad de la tierra, la salud, la educación, y el aumento de la explotación de los recursos naturales”³⁵. Además, el Relator Especial ha planteado que las consultas no deben limitarse únicamente a medidas que implican un derecho sustantivo ya reconocido por el derecho interno, sino “cuandoquiera que sus intereses particulares estén en juego”³⁶.

Dada la cantidad de intereses y derechos fundamentales que se pretende garantizar a través de las consultas con los pueblos indígenas, es necesario que se realicen desde las primeras etapas de planeación o desarrollo de medida o políticas públicas. Es importante resaltar que tanto el Comité de Expertos de la OIT³⁷, como la Corte Interamericana³⁸ y el Relator Especial de la ONU³⁹ que las consultas deben realizarse desde las primeras fases de cualquier proceso de toma de decisiones como para asegurar una participación real y efectiva de los pueblos indígenas. Lo anterior necesita que las consultas tengan lugar también antes de medidas legislativas de aplicabilidad general. Es precisamente durante estas etapas del proceso de toma de decisiones, es decir, la elaboración y aprobación de políticas genéricas sobre la promoción de actividades de desarrollo económico y planeamiento territorial, que se establecerían pautas y salvaguardias importantes que influyen en el devenir de proyectos concretos.

³⁴ Ver, por ejemplo, OIT, *Aplicación del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales Núm. 169 de la OIT, hacia un futuro inclusivo, sostenible y justo*, pág. 106 (2019) (Este informe destaca que las consultas pueden aplicar a “estatutos, reformas constitucionales, decretos ejecutivos, así como cualquier otro tipo de reglamento nacional, provincial o local, o la autorización de proyectos de desarrollo o en relación con decisiones administrativas sobre estrategias o planes de desarrollo a nivel nacional o subnacional”); en el mismo sentido, *ver también*, OIT, Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Observación sobre el Convenio de pueblos indígenas y tribales, 1989 (No. 169), Perú, *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo, 99ª reunión, págs. 901 (2010).

³⁵ OIT, Observación General sobre el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*, Informe III (Parte 1ª), Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, pág. 731 (2009).

³⁶ Informe del Relator Especial de 2009, *supra* nota 15, párrs. 44 y 63.

³⁷ OIT, 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 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), GB.276/17/1 y GB.282/14/3, párr. 90 (1999); OIT, Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Argentina del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Unión de Trabajadores de la Educación de Río Negro (Un.T.E.R), gremio de base de la Confederación de Trabajadores de la Educación de la República Argentina (C.T.E.R.A.), GB.303/19/7, párr. 64 (2008).

³⁸ Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, Serie C No. 172, párr. 133; Corte IDH, *Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus Miembros Vs. Honduras*, Serie C No. 304, párr. 216; Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, Serie C No. 245, párr. 167; Comisión IDH, *Aceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia*. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, párr. 248 (28 de junio de 2007).

³⁹ Informe del Relator Especial de 2009, *supra* nota 15, párrs. 54 y 66;

En cambio, si se espera hasta que recién haya un proyecto específico implicando el territorio de un pueblo particular para empezar incluirlo en la toma de decisiones, sería impracticable garantizar sus propios intereses y prioridades o proteger sus derechos adecuadamente. A través de la legislación establece los límites del accionar del Estado y los procedimientos para garantizar los intereses de los afectados. Consultas que se limitan a proyectos específicos no podrían cambiar o modificar estas decisiones una vez plasmadas en la ley. Por ejemplo, en esa etapa tardía, sería difícil realizar consultas que conformen a sus costumbres particulares y en su propio idioma⁴⁰, crear salvaguardias para proteger recursos naturales y lugares que son cultural o espiritualmente importantes⁴¹, o considerar alternativas de desarrollo económico que sean conformes a sus prioridades⁴².

3. *Los artículos 6, 7 fracción VI, 10 primer párrafo, 13, 13 Bis, 15 y 19 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII de la Ley Minera deben consultarse con los pueblos indígenas porque presentan una alta probabilidad de afectar sus derechos como pueblos indígenas, y en particular sus derechos al territorio tradicional.*

A continuación, analizaremos la aplicación de los estándares y principios previamente expuestos al caso concreto de los artículos de la Ley Minera que fueron el objeto del amparo en revisión 928/2019. Concluimos que la Ley Minera presenta una alta probabilidad de afectar a los derechos al territorio del Pueblo Masewal, y por ende que debe ser consultada previamente. Concretamente, nos basamos en esta conclusión en los siguientes argumentos: (1) la Ley Minera permite explícitamente el otorgamiento de concesiones en territorios indígenas; (2) la Ley Minera no contempla salvaguardias para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas ni de preservar los derechos de éstos; y (3) la experiencia en México y también en el mundo demuestra que la minería presenta un alto riesgo de vulnerar los derechos de los pueblos indígenas.

3.1. La Ley Minera permite explícitamente el otorgamiento de concesiones en territorios indígenas.

En primer lugar, la Ley Minera específicamente pone en riesgo el territorio de los pueblos indígenas y los recursos a que tienen derecho porque permite explícitamente el otorgamiento de concesiones mineras en sus territorios. Estas autorizaciones posibilitan la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas de ocupar, utilizar, y controlar el espacio físico de su territorio además de la libre disposición de sus recursos. Más preocupante, deja vulnerable a los recursos y partes de su territorio que tienen una relevancia cultural o espiritual importante.

⁴⁰ Convenio No. 169, arts. 11, 12 y 31.

⁴¹ Convenio No. 169, art. 7; Declaración de la ONU, arts. 18 y 19.

⁴² Convenio No. 169, arts. 7, 23 y 32; Declaración de la ONU, arts. 23 y 32.

En primer lugar, la Ley Minera autoriza el otorgamiento de concesiones mineras a empresas y terceros no indígenas sobre los recursos del subsuelo sin distinguir entre territorio tradicional de los pueblos indígenas y tierras no indígenas⁴³. La ley además reconoce explícitamente que, en ciertos casos, las concesiones aprobadas por las provisiones de la ley sobrepondrían a tierras de comunidades indígenas, pues sus artículos 13 y 13 Bis contemplan procedimientos particulares para concesiones en caso de que “el terreno se encuentre en un área habitada y ocupada por un pueblo o comunidad indígena”⁴⁴.

Tales concesiones, una vez otorgadas, proporcionan derechos a los concesionarios que inhibirían a los pueblos afectados ejercer sus derechos de autodeterminación y control sobre la manera en la cual se lleva a cabo la disposición de estos recursos y su territorio. Esta imposición no es menor, ya que los derechos concedidos en la concesión minera durarán por 50 años, o incluso más si es prorrogada⁴⁵. Las restricciones al uso y goce efectivo del territorio y recursos implicados por la concesión de derechos mineros a terceros son significativas. Por ejemplo, además del control y aprovechamiento de recursos minerales del subsuelo⁴⁶, la concesión permita la expropiación de territorio o el otorgamiento de servidumbres “para llevar a cabo las obras y trabajos de exploración, explotación y beneficio, así como para el depósito de terreros, jales, escorias y graseros, al igual que constituir servidumbres subterráneas de paso a través de lotes mineros”⁴⁷. Además, permite la libre disposición de terrenos en la superficie⁴⁸, el aprovechamiento de aguas subterráneas provenientes de la mina⁴⁹ y la posibilidad de transferir los derechos mineros a terceros⁵⁰.

Estas restricciones no solamente afectarían la posibilidad de que los pueblos indígenas gocen de sus derechos territoriales, sino también pueden implicar una violación a sus derechos culturales y prácticas espirituales. Muchas veces, los espacios y recursos naturales que se encuentran en el territorio tradicional de los pueblos indígenas cobran un significado especial para su cultura y espiritualidad⁵¹. En el caso concreto del Pueblo Masewal, los demandantes han señalado que ya existen concesiones mineras que afectaría áreas de relevancia espiritual importante para el Pueblo⁵². Concretamente, señalan que se afectarían a los manantiales y fuentes de agua dulce

⁴³ Ley Minera, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de junio de 1992, art. 7, fracción VI.

⁴⁴ Ley Minera, arts. 13 y 13 Bis fracción III. Es importante notar, como desarrollamos más adelante, que los procedimientos mencionados en estos artículos son *de minimis* y no son adecuados para proteger los derechos de los pueblos indígenas frente a la extracción minera en su territorio.

⁴⁵ Ley Minera, art. 15.

⁴⁶ Ley Minera, art. 19, fracciones I y II.

⁴⁷ Ley Minera, art. 19, fracción IV.

⁴⁸ Ley Minera, art. 19, fracción III.

⁴⁹ Ley Minera, art. 19, fracción V.

⁵⁰ Ley Minera, art. 19, fracción VII.

⁵¹ *Ver, supra*, notas de pie 28-30.

⁵² Demanda de amparo. Integrantes del Pueblo Masewal asentado en la Sierra Norte de Puebla, Nazario Diego Telléz y otros, c/ H. Congreso de la Unión, y otros, pág. 17-18

conocidos por ellos como los *apamej*, que se consideran como “un ser vivo” y que por ende con “sitios sagrados” para ellos⁵³.

3.2. La Ley Minera no contempla salvaguardias para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas ni de preservar los derechos de éstos.

Aunado a lo anterior, la Ley Minera presenta una alta probabilidad de vulnerar los derechos de los pueblos indígenas porque no contempla salvaguardias para garantizar su participación efectiva ni para asegurar sus otros derechos. Esta carencia es significativa tanto porque aumenta aun más la posibilidad de que la Ley Minera genere lesiones a tales derechos en la práctica, como porque evidencia la necesidad de consultar a los pueblos indígenas desde las etapas más tempranas del desarrollo de las políticas que atañen a la extracción de recursos naturales.

El único procedimiento contemplado por la Ley Minera para incluir la participación de los pueblos indígenas es la capacidad de concursar en la licitación de nuevos proyectos y concesiones. La ley autoriza a los pueblos y comunidades indígenas realizar proyectos de exploración y explotación minera⁵⁴, y les otorga una preferencia en la solicitud de concesiones mineras en su territorio⁵⁵ y la posibilidad de igualar a propuestas de terceros⁵⁶.

Sin embargo, este procedimiento únicamente permite a los pueblos indígenas participar si están en iguales de condiciones que otros concursantes y si están dispuestos a realizar la extracción de sus recursos de subsuelo. De ninguna manera provee una garantía como la exigida por la obligación de respetar y garantizar los derechos de los pueblos indígenas en el derecho internacional⁵⁷. Es importante señalar que muy pocas veces las comunidades indígenas tienen igual acceso a recursos que tienen las grandes empresas y otros actores de la industria minera. Al respecto, el Mecanismo Experto de la ONU ha reconocido que: “Las posibilidades de que las actividades extractivas sigan agravando esas desventajas históricas son muy reales si se tienen en cuenta los desequilibrios de poder a menudo muy importantes, por ejemplo, en materia de recursos financieros, que han acompañado a la experiencia a veces negativa extraída por los pueblos indígenas de dichas actividades”⁵⁸. Además, como señaló el Relator Especial de la ONU, la licitación de concesiones en territorios indígenas no es conducente a los modelos alternativos de desarrollo, y “perjudican a la capacidad de los pueblos indígenas para establecer sus propias prioridades de desarrollo de sus tierras y territorios”⁵⁹. Por eso, es muy improbable que la participación en licitaciones podría

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Ley Minera, art. 10

⁵⁵ Ley Minera, art. 13

⁵⁶ Ley Minera, art. 13 Bis, fracción III.

⁵⁷ *Ver supra*, notas de pie **¡Error! Marcador no definido.**-16.

⁵⁸ Informe del Mecanismo de expertos de 2012, *supra* nota 9, párr. 29.

⁵⁹ Informe del Relator Especial de 2013, *supra* nota 9, párr. 50.

permitir la participación efectiva de los pueblos indígenas, ni garantizar sus derechos territoriales o de sus recursos naturales.

3.3. *La experiencia en México y en el hemisferio demuestra que la minería presenta un alto riesgo de vulnerar a los derechos de los pueblos indígenas;*

Por último, las consecuencias nocivas de la minería en territorios indígenas en México, y incluso en el resto del hemisferio americano y el mundo, hacen dolorosamente patente el alto riesgo de esas actividades para los derechos de los pueblos indígenas. A través de sus organizaciones representativas, los pueblos indígenas han denunciado estos impactos reiteradas veces, planteando que “[n]uestra diversidad cultural se ha visto también muy erosionada por la destrucción de la diversidad biológica y de las tierras, territorios y recursos, en los que se basan nuestras culturas, por causa de las industrias extractivas”⁶⁰.

En México, se ha evidenciado el impacto desproporcional de la minería en los territorios indígenas. Numerosos órganos internacionales de derechos humanos han expresado preocupaciones sobre la explotación de recursos naturales en México, y en particular la minería, que afecta tierras indígenas sin consultar. Entre éstos se destacan el Comité de Derechos Humanos de la ONU⁶¹, el Comité sobre la Eliminación de Discriminación Racial de la ONU⁶², el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶³, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁴, y el Relator Especial de los Pueblos Indígenas de la ONU⁶⁵.

⁶⁰ Declaración de Manila, Adoptada durante la Conferencia Internacional de Industrias Extractivas y los Pueblos Indígenas. Manila, 23-25 de marzo de 2009, *citado en*: Informe del Mecanismo de expertos de 2012, *supra* nota 9, párr. 19.

⁶¹ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de México, CCPR/C/MEX/CO/6, párrs. 44-45 (4 de diciembre de 2019) (se expresa preocupación por “la gran cantidad de informes que dan cuenta del otorgamiento de licencias de exploración y explotación en territorios de pueblos indígenas en el contexto de megaproyectos sin que se haya obtenido el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas afectados”).

⁶² Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 18° a 21° de México, CERD/C/MEX/CO/18-21, párr. 22 (19 de septiembre de 2019) (El Comité nota con preocupación que la falta de mecanismos de protección de los derechos territoriales y recursos naturales de los pueblos indígenas “aunada a otros factores, incluyendo la realización de proyectos de inversión y desarrollo ha generado el desplazamiento forzoso de los pueblos indígenas, y afecta de manera desproporcionada sus formas tradicionales de vida y de subsistencia”).

⁶³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de México, E/C.12/MEX/CO/5-6, párr. 12 (17 de abril de 2018) (El Comité nota que “no se respete plenamente el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado, principalmente en lo relativo al desarrollo de proyectos económicos y de explotación de recursos naturales. Además, le preocupa el impacto negativo que tiene el desarrollo de tales proyectos en el goce efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas afectados”).

⁶⁴ Comisión IDH, Situación de los derechos humanos en México, OEA/Ser.L/V/II., doc. 44/15, párrs. 58, 254 y 360 (31 de diciembre de 2015).

⁶⁵ Relator Especial, *Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas sobre su visita a México*, A/HRC/39/17/Add.2, párrs. 30-31 y 39 (28 de junio de 2018).

Además de estas entidades internacionales, el Observatorio de Conflictos Mineros en América Latina (OCMAL) ha recopilado sistemáticamente una base de datos sobre los conflictos ambientales que se vinculan con actividades mineras en México y la región⁶⁶. De los 55 conflictos mineros identificados en su base de datos desde el 1980 en territorio mexicano, por lo menos 16 (casi el 30%) impactan directamente a comunidades o pueblos indígenas y otros 16 más afectan a tierras ejidales⁶⁷.

La Comisión Interamericana reconoce que las actividades extractivas impactan desproporcionalmente a los pueblos indígenas, basándose en las numerosas comunicaciones y denuncias que recibe en el hemisferio⁶⁸. En el caso específico de la minería, la Comisión ha indicado que territorios indígenas experimentan con frecuencia impactos relacionados con la destrucción de ecosistemas, la deforestación, la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, la intoxicación por materiales químicos, entre otros⁶⁹. Es importante notar que la Comisión ha concluido que la frecuencia de estos impactos en territorio tradicional no es coincidencia, sino que “se relaciona[] estrechamente con el problema estructural identificado en la región consistente en que concesiones, autorizaciones y permisos de toda índole se otorgan sin cumplir con el derecho a la participación efectiva, incluyendo la consulta y en su caso, el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas y tribales”⁷⁰.

Esta experiencia deja evidente la alta probabilidad de que las actividades mineras autorizadas por la Ley Minera devendrían en impactos nocivos y conflictos en territorios de los pueblos indígenas. Sin embargo, es importante señalar que en el caso concreto ante la Honorable Suprema Corte de Justicia este riesgo no es una preocupación teórica; los quejosos del Pueblo Masewal ya han denunciado el otorgamiento inconsulto de varias concesiones mineras en su territorio⁷¹, lo cual comprueba la potencia de esta normatividad de afectar sus derechos e intereses como pueblo indígena.

⁶⁶ Su base de datos es accesible públicamente en su página web: https://mapa.conflictosmineros.net/ocmal_db-v2/

⁶⁷ Análisis propio de los datos de OCMAL. Únicamente 21 casos en la base de datos no presentan información sobre afectaciones a comunidades indígenas ni ejidatarias. En otros 4 casos no se pudo identificar la identidad de las comunidades afectadas.

⁶⁸ Comisión IDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales*, supra nota 13, párr. 153 (la Comisión nota que “gran parte de las actividades extractivas en los países de la región — principalmente de minería e hidrocarburos— se desarrollan en tierras y territorios históricamente ocupados por pueblos indígenas y tribales”).

⁶⁹ Ver *Ibíd.*, párr. 274; Comisión IDH, *Situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales de la Panamazonía OAS/Ser.L/V/II*. Doc. 176, párr. 72 (29 septiembre 2019).

⁷⁰ Comisión IDH, *Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales*, supra nota 13, párr. 261.

⁷¹ Demanda de amparo, *Integrantes del Pueblo Masewal asentado en la Sierra Norte de Puebla, Nazario Diego Telléz y otros, c/ H. Congreso de la Unión, y otros*, págs. 11-19.

4. *La realización de consultas con los pueblos indígenas no interfiere con el derecho del Estado Mexicano de desarrollar sus recursos naturales, sino posibilita un desarrollo económico responsable y sostenible que es conducente a la realización efectiva de los derechos de todos los pueblos de México.*

Destacamos que las obligaciones y argumentos presentados anteriormente no implican una interferencia con el derecho del Estado Mexicano de desarrollar sus recursos naturales. Tampoco significan una prohibición a la extracción de recursos minerales en el territorio mexicano, incluso dentro de los territorios tradicionales de los pueblos indígenas. Las consultas con los pueblos indígenas simplemente buscan garantizar la participación efectiva de ellos en la toma de decisiones. En este sentido, las consultas permiten que los pueblos indígenas ejerzan “su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado”⁷². Incluso pueden ayudar a reducir la conflictividad sobre proyectos mineros y contribuir a la construcción de la licencia social para los futuros proyectos⁷³.

Por lo tanto, el amparo del derecho a la consulta en el presente caso no significa renunciar a la posibilidad de desarrollar recursos minerales en el país. Para cumplir fehacientemente con las exigencias para la protección de los derechos humanos plasmados en tratados internacionales, el Estado Mexicano tiene el deber de consultar las disposiciones de las leyes que afecten a los pueblos indígenas, previamente a su aprobación. En el caso en particular que nos ocupa, la Honorable Suprema Corte podría pronunciar la inaplicabilidad de la ley para efectos de los territorios del Pueblo Masewal.

IV. Petitorio

Con base en los argumentos expuestos anteriormente y con fundamento en las obligaciones internacionales vinculantes al Estado Mexicano que atañen a los derechos humanos de los pueblos indígenas, en particular el art. 6 del Convenio No 169 de la OIT, el art. 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y los artículos 21 a través de los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derecho Humanos y la jurisprudencia de la Corte y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, entre otras fuentes de derecho internacional, solicitamos respetuosamente a la Honorable Segunda Sala de la Suprema Corte de México que:

⁷² La Declaración de la ONU, art. 5.

⁷³ Informe del Relator Especial de 2009, *supra* nota 15, párr. 36 (“El Relator Especial ha observado que, sin la adhesión de los pueblos indígenas, conseguida mediante consultas en las primeras etapas de la elaboración de las iniciativas gubernamentales, la eficacia de los programas gubernamentales, incluso los que se proponen beneficiar específicamente a los pueblos indígenas, puede verse menoscabada desde el comienzo. Al parecer la falta de una consulta apropiada lleva siempre a situaciones conflictivas en que los indígenas manifiestan su cólera y su desconfianza y que, en algunos casos, han degenerado en actos de violencia”).

- 1) Se tengan por presentes las manifestaciones contenidas en el presente escrito en nuestra calidad de *Amicus Curiae* y se añada al expediente.
- 2) Que, dentro del juicio de amparo en cuestión, se reconozca que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, libre e informado, consagrado a través de los instrumentos y demás fuentes de derecho internacional señaladas anteriormente, aplique a las medidas legislativa que afectan a los intereses y derechos indígenas.
- 3) Que se tome en consideración que el sentido de “afectar” en el punto anterior, según el derecho internacional, se entienda por toda medida legislativa, incluyendo a medidas de aplicabilidad a un sector general, que presente la posibilidad de afectar los intereses o derechos particulares de los pueblos indígenas, y en especial sus derechos territoriales.
- 4) Que, dentro del proceso del juicio de amparo en cuestión, se declare la inconstitucionalidad de los artículos 6, 7 fracción VI, 10 primer párrafo, 13, 13 Bis, 15 y 19 fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX, X, XI y XII de la Ley Minera, y por lo tanto, que se declare que los artículos citados no son aplicables a territorios del Pueblo Masewal.
- 5) Que se conceden a los quejosos el amparo y protección de la justicia de la Unión.

Atentamente,



Guillermo Zúñiga Martínez