

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA



LXIV
LEGISLATURA
H. CONGRESO DEL
ESTADO DE OAXACA
EL CONGRESO DE LA IGUALDAD DE GÉNERO

RECIBIDO
Lic. Chirinos
21 ENE 2020
12:40h
DIRECCIÓN DE APOYO
LEGISLATIVO

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

San Raymundo Jalpan, Oax., a 21 de enero de 2020.
OFICIO: LXIV/CPEC/0414/ENERO/2020.
ASUNTO: Se remite Dictamen

LIC. JORGE ABRAHAM GONZALEZ ILLESCAS
SECRETARIO DE SERVICIOS PARLAMENTARIOS
DEL H. CONGRESO DEL ESTADO.
EDIFICIO.

Por instrucciones de la Diputada Delfina Elizabeth Guzmán Díaz, Presidenta de la Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, y en cumplimiento a lo acordado en la sesión permanente de la Comisión de esta fecha, con fundamento en los artículos 50 fracción I, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 67 fracción I, y 72 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 26, 27 fracción XV, 31 fracción IX, XII Y 70 del Reglamento Interior del Congreso del Estado, someto a la consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente, **DICTAMEN CON PROYECTO DE DECRETO DE REFORMA POR EL QUE SE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA. (EXP. ACUMULADOS 210 Y 212).** Lo anterior, para que sea incluida en el orden de día de la próxima Sesión Ordinaria de esta Legislatura.

H. CONGRESO DEL Sin otro particular, quedo de usted.

RECIBIDO
12:27hs
21 ENE 2020
con Anexo
SECRETARÍA DE SERVICIOS
PARLAMENTARIOS

ATENTAMENTE

"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"


LIC. ENRIQUE LÓPEZ SAN GERMAN
SECRETARIO TÉCNICO DE LA COMISIÓN



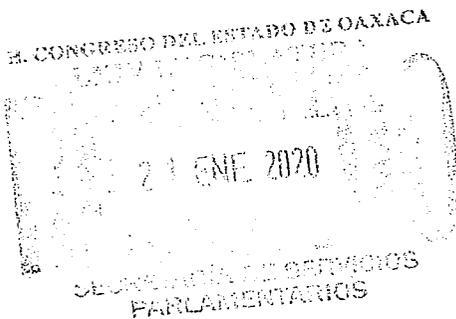
C.c.p.- Minutario.

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXIV LEGISLATURA
PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN
PERMANENTE DE ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

EXPEDIENTE No. 210/CPEC/LXIV/2020 Y
212/CPEC/LXIV/2020 ACUMULADOS

ASUNTO: DICTAMEN EN SENTIDO POSITIVO DE LA COMISIÓN DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA; Y LA INICIATIVA POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA; Y SE ADICIONA UN SEGUNDO, TERCER Y CUARTO PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE EN SU ORDEN LOS SUBSECUENTES.



HONORABLE ASAMBLEA:

Por acuerdo de las Diputadas y los Diputados integrantes de la Sexagésima Cuarta Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, fue turnado a esta Comisión Permanente de Estudios Constitucionales para su estudio, análisis y dictamen respectivo, relativo a la A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA; Y LA INICIATIVA POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA; Y SE ADICIONA UN SEGUNDO, TERCER Y CUARTO PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE EN SU ORDEN LOS SUBSECUENTES.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Por lo que los integrantes de la Comisión Permanente de Estudios Constitucionales de la LXIV Legislatura Constitucional, procedieron al estudio de la iniciativa en comento, analizando en detalle las consideraciones y fundamentos que sirven de apoyo a la reforma que se propone, para proceder a emitir dictamen conforme a lo dispuesto por los artículos 63, 65 Fracción VIII, 66, fracciones I y VIII, 72, 105, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 26 párrafo primero, 27 fracciones VI y XI, 29, 33, 34, 38, 42, fracción XIII y 70 del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, al tenor de la siguiente:

METODOLOGÍA.

I.- En el capítulo de “**ANTECEDENTES**” se da constancia al trámite de inicio del proceso legislativo de la recepción del turno para la elaboración del dictamen de la referida iniciativa y de los trabajos previos de la comisión dictaminadora.

II.- En el capítulo correspondiente a “**OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA INICIATIVA**”, se sintetiza la propuesta de reforma en estudio.

III.- En el capítulo de “**CONSIDERACIONES**” se expresan las razones de la comisión permanente que sustentan la valoración de la propuesta de reforma constitucional.

ANTECEDENTES

1.- En la Secretaría de Servicios Parlamentarios de este Congreso del Estado, con fecha 14 de enero del 2020, fue recibida **A LA INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN TERCER PÁRRAFO, RECORRIENDOSE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA.**

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

2.- En Sesión Ordinaria de la Sexagésima Cuarta Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, celebrada el 15 de enero de 2020, correspondiente al Primer Periodo Ordinario de Sesiones al Segundo año de ejercicio legal Constitucional, se aprobó remitir para estudio y dictamen correspondiente a la Comisión de Estudios Constitucionales.

3.- Mediante oficio número LXIV/A.L./COM.PERM./3193/2020, el Secretario de Servicios Parlamentarios del H. Congreso del Estado, remitió para su estudio y dictamen correspondiente la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona un tercer párrafo, recorriéndose los párrafos subsecuentes del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; presentada por la Ciudadana Diputada Delfina Elizabeth Guzmán Díaz, integrante de la fracción Parlamentaria del Partido MORENA.

4.- En la Secretaría de Servicios Parlamentarios de este Congreso del Estado, con fecha 14 de enero de 2020, fue recibida **LA INICIATIVA POR EL QUE SE REFORMA EL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA; Y SE ADICIONA UN SEGUNDO, TERCER Y CUARTO PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE EN SU ORDEN LOS SUBSECUENTES.**

5.- En Sesión Ordinaria de la Sexagésima Cuarta Legislatura del H. Congreso del Estado de Oaxaca, celebrada el 15 de enero de 2020, correspondiente al Primer Periodo Ordinario de Sesiones al Segundo año de ejercicio legal Constitucional, se aprobó remitir para estudio y dictamen correspondiente a la Comisión de Estudios Constitucionales.

6.- Mediante oficio número LXIV/A.L./COM.PERM./3195/2020, el Secretario de Servicios Parlamentarios del H. Congreso del Estado, remitió para su estudio y dictamen correspondiente la iniciativa por el que se reforma el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y se adiciona un segundo, tercer y cuarto párrafo, recorriéndose en su orden los

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

subsecuentes; presentada por el Ciudadano Diputado Saúl Cruz Jiménez, integrante de la fracción Parlamentaria del Partido del Trabajo.

Al efecto, el contenido temático de las propuestas de modificación a la Ley fundamental se sintetiza al tenor de lo siguiente:

OBJETO Y DESCRIPCIÓN DE LA INICIATIVA

1. Iniciativa de la Diputada Delfina Elizabeth Guzmán Díaz,

En la iniciativa que nos fue remitida se propone adicionar un párrafo tercero recorriéndose los subsecuentes al artículo 16 de la Constitución Política Del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Dicha iniciativa, como se advierte de su propia redacción, propone adicionar el texto siguiente: La consulta previa, libre e informada es un derecho fundamental de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas de ser consultados, cada vez que el Estado a través de sus poderes e instituciones reconocidas en esta Constitución prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, mediante procedimientos culturalmente apropiados.

2.-Iniciativa del Diputado Saúl Cruz Jiménez

En la iniciativa remitida se advierte que propone la reforma el párrafo primero, segundo, tercero y cuarto párrafo del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; recorriéndose en su orden los subsecuentes:

Dicha iniciativa propone que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericano tienen derecho a participar, en la misma medida que otros sectores de la población, en la adopción de decisiones en instituciones y organismos administrativos responsables de políticas y programas que les

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

conciernan, así como en la formulación, aplicación y evaluación de las medidas administrativas y legislativas de aplicación general en todo el Estado.

Así mismo, propone que el derecho a la consulta previa, libre, informada, se debe llevar a cabo mediante procedimientos culturalmente apropiados y de buena fe, a través de sus instituciones y autoridades representativas, por lo cual será una prerrogativa inalienable a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericano cuando el Estado pretenda adoptar cualquier medida administrativa o legislativa susceptible de afectar de manera directa o diferenciada sus vidas, creencias y bienestar espiritual, instituciones sociales, culturales y políticas, la propiedad o explotación de sus tierras y los recursos naturales de sus comunidades, así como el derecho a controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Para lo cual, la ley reglamentaria establecerá las bases y procedimientos para garantizar el derecho humano de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas a la participación y la consulta, estableciendo aquellos casos en los que será necesaria la obtención del consentimiento de estas, para la adopción de medidas administrativas y legislativas.

Establecidos los antecedentes y el contenido de las iniciativas en estudio esta Comisión Permanente de Estudios Constitucionales funda los argumentos del presente dictamen en las siguientes:

CONSIDERACIONES.

PRIMERA. Que el Honorable Congreso del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente asunto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 59 fracción I de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SEGUNDA. La Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, tiene la facultad para emitir el presente dictamen, con proyecto de decreto, conforme a lo establecido por los artículos, 66 fracción I y 72 y de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, en relación con los 26, 34, 38, 64 fracción I, 69, 71 del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca.

TERCERA. La Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, al entrar al estudio y análisis de la iniciativa presentada por la Diputada Delfina Elizabeth Guzmán Díaz, en lo que interesa encontramos lo siguiente:

PRIMERO.- La consulta libre, previa, informada y de buena fe es un derecho fundamental de los pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas. La consulta es un derecho de participación de los pueblos indígenas y afroamericanas en situaciones que impliquen una afectación a ellos y a sus derechos. También es un método de reconocimiento de los pueblos como autónomos y con libre determinación para darles la posibilidad de definir sus prioridades para desarrollarse con la facultad. Es el derecho a los pueblos indígenas de elaborar las normas, buscando un acuerdo con ellos en los aspectos que los involucren.

La consulta es un derecho humano colectivo de los indígenas que les ayuda a prevenir el que puedan ser vulnerados en sus derechos y se sustenta en marcos internacionales como la libre determinación, la igualdad, la identidad cultural, el pluralismo, el respeto a la tierra, territorio, recursos naturales, entre otros.

ANTECEDENTES

1. Instrumentos jurídicos internacionales:

La columna vertebral del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el instrumento jurídico internacional más importante con relación a los pueblos indígenas.

Los Artículos 6, 15, 17 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en los que se precisa lo

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

que ha de entenderse como Pueblos indígenas, así como la obligatoriedad de consultarlos antes que el Estado adopte medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectarles.

Los Artículos 19 y 32 de la Declaración de la ONU sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los cuales establecen la obligación de los Estados de consultar a los pueblos indígenas antes de aprobar un proyecto que afecte sus tierras, territorios y recursos naturales.

Artículo XXIII de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, el cual dispone que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados antes de aprobar medidas administrativas o legislativas.

Por otra parte, la Declaración y Programa de Acción de Durban, adoptados por consenso en la Conferencia Mundial contra el Racismo del 2001, celebrada en Durban, Sudáfrica, los cuales reconoce que los afrodescendientes en todo el mundo "...han sido durante siglos víctimas del racismo, la discriminación racial y la esclavización, y de la denegación histórica de muchos de sus derechos, y afirmamos que deben ser tratados con equidad y respeto de su dignidad, y que no deben sufrir discriminación de ningún tipo.

Por lo tanto, se deben reconocer sus derechos, como: a la cultura, a la identidad, a participar libremente en igualdad de condiciones en la vida política, social, económica y cultural; al desarrollo en el marco de sus propias aspiraciones y costumbres; a tener sus propias formas de organización; su modo de vida; manifestaciones religiosas; a usar sus propios idiomas; a la protección de sus conocimientos tradicionales, patrimonio cultural y artístico; al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales renovables de su hábitat y a participar activamente en el diseño, la aplicación, el desarrollo de sistemas, programas de educación, incluidos los de carácter específico y propio; y a las tierras que han habitado desde tiempos ancestrales.

Instrumentos jurídicos nacionales:

Artículos 1o., 2o. y 133o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Artículos 2o., 3o. y 4o. fracciones III y XXIII, de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas (INPI).

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Instrumentos jurídicos locales:

Artículo 59, fracciones LXXI y LXXII (referente a las atribuciones del Congreso del Estado); Artículo 106, Apartado B (referente a las competencias de la Sala Indígena); Artículo 114, Apartado A (referente a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca); de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Artículo 43, fracción XIV, de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca, referente a las competencias de la Secretaría de los Pueblos Indígenas y Afromexicano del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Artículo 23, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Oaxaca referente a las competencias de la Sala de Justicia Indígena.

Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca.

Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca.

Artículo 42, fracción V, del Reglamento Interior del Congreso del Estado de Oaxaca, referente a las atribuciones de la Comisión Permanente de Asuntos Indígenas y Migración.

Recomendación General 27/2016 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas en la República Mexicana.

Sentencia del juicio de amparo 304/2018, de fecha 24 de abril del 2019, emitida por el juzgado décimo primero de distrito, con sede en el estado de Oaxaca.

Pronunciamientos de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Sentencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Actualmente, el Estado mexicano y algunas entidades federativas no cuenta con una ley federal o general que garantice el ejercicio de la consulta de este derecho a través de disposiciones normativas o procedimientos culturalmente adecuados. Asimismo, el estado de Oaxaca no cuenta con una ley local que tutele el ejercicio de este derecho

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas asentadas en nuestro territorio.

Por mandato constitucional, convencional y legal, las medidas administrativas y legislativas que se pretendan aprobar, que sean susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, deben someterse a un proceso de consulta libre, previa, informada y de buena fe.

Por lo anterior, ante el interés y la facultad del Congreso del Estado de Oaxaca de emitir una ley que regule la consulta libre, previa, informada y de buena fe, conteniendo los más altos estándares nacionales e internacionales sobre el derecho a la consulta, esta Soberanía se encuentra en víspera de promulgar la referida ley.

Citando, otro punto con fecha 24 de abril del 2019, el juzgado décimo primero de distrito, del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo, del décimo tercer circuito, con sede en el estado de Oaxaca resolvió a favor de los proponentes del juicio de amparo 304/2018, contra la omisión legislativa del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca **para emitir la ley que reglamente la consulta previa, libre, informada y de buena fe en el Estado de Oaxaca**, con los efectos siguientes: "Cumpla con la obligación contenida en el artículo 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y segundo transitorio del Decreto de reformas al artículo 2º de la Constitución Federal, de 14 de agosto de 2001; y proceda a emitir una ley que regule la consulta previa, libre, informada y de buena fe de los derechos de los pueblos indígenas en el Estado de Oaxaca, lo que deberá realizar antes de que finalice el segundo periodo de sesiones del primer año de ejercicio de la LXIV Legislatura; es decir, hasta antes del 30 de septiembre del 2019. Dada la particular confección de la ley, el órgano legislativo deberá garantizar que se escuche a los pueblos y comunidades indígenas en la emisión de esta ley, a fin de que sea producto de un ejercicio participativo de los sujetos a los que se dirige y que garantice la calidad democrática de su decisión".

TERCERO.- En nuestra Constitución se encuentra establecida la facultad del Poder Legislativo de llevar a cabo la consulta previa libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en específico en el artículo 59 fracción septuagésima primera y que a la letra dice:

"LXXI.- Realizar consultas a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, garantizando el principio de consentimiento libre, previo e informado, antes de adoptar medidas legislativas y de otra índole, que les afecten o sean susceptibles de

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

afectarles, en términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

CUARTO.- La presente iniciativa pretende garantizar el derecho a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de ser consultados por el Estado a través de sus poderes e instituciones reconocidas en la Constitución previendo de medidas legislativas y administrativas, con el fin de que estas se vean susceptibles o afectados directamente de procedimientos apropiados, pues en la actualidad y como se hace mención en el apartado que antecede en nuestra ley fundamental solamente se encuentra establecida la facultad de poder llevar a cabo un a consulta a estos, antes de adoptar medidas legislativas y de otra índole que les afecte como lo señala el término del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero no se encuentra garantizado ese derecho a favor de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.

Por lo tanto, con la reforma al tercer párrafo del artículo 16 de nuestra constitución local se dotara de certeza jurídica a la ley de consulta previa, libre e informada para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas la cual se deberá expedir antes del 24 de enero del año en curso.

Al adicionar un párrafo tercero al artículo 16 de nuestra Constitución Local, el actual párrafo tercero se convierte en el cuarto y los demás como subsecuentes así sucesivamente, para terminar con el párrafo décimo segundo.

De ahí nuestra propuesta para la reforma constitucional modificación que se plantea.

...”

CUARTA.- La Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, al entrar al estudio y análisis de la iniciativa presentada por el Diputado Saúl Cruz Jiménez, en lo que interesa encontramos lo siguiente:

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

“...Los pueblos originarios en las Américas han enfrentado diversas dificultades históricas, culturales y legales dentro de los parámetros de la vida del Estado neoliberal. Existen razones históricas y estructurales documentadas para considerar que los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas han sido tradicionalmente víctimas de abusos de sus derechos humanos.

Primeramente, llevados a cabo por el poder colonial, posteriormente por los Estados independientes y actualmente por el Estado moderno; de igual forma y sin restar importancia, instituciones como la iglesia, las empresas multinacionales y demás corporaciones de la sociedad dominante han tenido responsabilidad en toda clase de violaciones, desde el genocidio hasta la exclusión política y la discriminación social y económica.

Ante tal situación, a lo largo de la historia y con mayor énfasis en la última década, se han profundizado y reconocido derechos específicos de los pueblos indígenas en varios de los países latinoamericanos, como lo son: su reconocimiento como sujetos de derecho y no como objetos de políticas públicas; su participación y empoderamiento; su autonomía, control territorial, el derecho a la no discriminación y la aplicación del consentimiento previo, libre e informado.

En este sentido, el derecho a la consulta además de ser un principio general del derecho internacional, es un derecho humano colectivo de los pueblos y comunidades indígenas que en conjunción con el derecho a obtener el consentimiento previo, libre e informado y la obligación correlativa que tiene el Estado de consultar, son derechos intrínsecamente relacionados con su derecho a la autonomía y libre determinación.

Pese a las reformas constitucionales realizadas en materia de reconocimiento de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas a nivel federal y local, el Estado Mexicano mantiene una deuda histórica con nuestros hermanos indígenas y afroamericanos.

Desde el 11 de julio de 2016, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación General 27/2016 “Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana”, dirigida al Titular del Poder Ejecutivo Federal, al Congreso de la Unión, a los Gobernadores y a los Poderes Legislativos de las Entidades Federativas, haciendo un respetuoso llamado a las instituciones de la República, respecto de la necesidad de presentar y aprobar una ley que reconozca y garantice el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas de nuestro país.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

A pesar de ello, estos pueblos continúan enfrentando obstáculos en los derechos conquistados, algunos de ellos alcanzados a través de ratificación de tratados internacionales, reformas constitucionales o incorporados en leyes secundarias, o bien, a través de políticas públicas adoptadas a instancia de directrices y recomendaciones hechas por organismos internacionales. De tal manera, dos de los derechos mayormente debatidos por los Estados son el derecho a la consulta y a la participación, los cuales representan un espacio de integración e interlocución entre los pueblos indígenas y el Estado sobre temas que afectan el entorno de estas comunidades. A pesar de que la consulta y la participación son principios fundamentales de un gobierno democrático y de desarrollo incluyente, para el sistema liberal estos derechos en muchas ocasiones son una práctica costosa, ineficiente e incluso del todo innecesaria.

En el 2001, se realizaron reformas a los artículos 1o., 2o., 4o., 18 y 1158 de la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, lo cual tuvo como propósito avanzar en la nueva relación entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad. Cabe señalar que a pesar de que se han dado avances legislativos en esta materia, no solo a nivel federal sino a nivel estatal, también es cierto que no siempre se hacen efectivas las leyes ni tampoco se observan los procedimientos judiciales. Los factores que provocan estos problemas son diversos, como el desconocimiento de las normas, la discriminación, la implementación correcta, así como falta de normas secundarias que aseguren su total observancia.

A nivel internacional, la Conferencia Internacional de Trabajo que, enfocada a encontrar soluciones al problema de la situación de discriminación y explotación de los pueblos indígenas, aprobó el Convenio 169, cuyo objetivo es respetar sus culturas y formas de vida, reconociendo sus derechos a las tierras y a los recursos naturales, así como su derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo comunitario. De este modo, el Convenio 169 conforma un marco jurídico que promueve el involucramiento directo de los pueblos indígenas en los procesos de decisiones tras establecer que ellos tienen el derecho a gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, y para ello la relevancia del derecho a la consulta previa y a la participación.

En relación con el derecho a la participación de los pueblos originarios, el Convenio 169 establece en el artículo 5o. que los gobiernos deberán estimular por todos los medios posibles la participación de las poblaciones indígenas en la instituciones electivas. Mientras, el artículo 6o. señala que los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y en todos los niveles en la

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

adopción de decisiones en instituciones electivas, organismos administrativos y de cualquier otra índole que fueren responsables de políticas y programas que les conciernen.

Por otro lado, de acuerdo con el derecho internacional, la decisión de ratificar un tratado internacional, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una decisión soberana y voluntaria de los Estados y, por lo tanto, una vez ratificado, los Estados parte tienen la obligación de aplicarlo de buena fe, en la legislación y en las prácticas internas, y la de asegurar que los pueblos indígenas sean consultados y puedan participar en los procesos electivos y en los programas que les conciernen. Esto también implica que los Estados deben revisar y adaptar la legislación, las políticas y los programas a lo estipulado en el Convenio y, de este modo, garantizar que se alcancen en la práctica los resultados previstos, incluyendo la eliminación de las diferencias socioeconómicas entre los sectores indígenas y no indígenas de la sociedad.

Adicionalmente, la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas que en el año 2007, aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en ésta se establece un marco universal de estándares mínimos para la dignidad, bienestar y derechos de estas comunidades en el mundo. Uno de los aspectos relevantes de este instrumento es que no sólo abarca derechos individuales, muchos de ellos anteriormente reconocidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales, sino que también reconoce derechos colectivos.

Al respecto, una de las distinciones entre ambos radica en que los primeros son perfectamente ejercitables y aplicables de forma individual; mientras que los segundos, por ser de carácter social o político, requieren que se ejerciten de manera colectiva o mancomunada. Además, la Declaración sobre Pueblos Originarios también condena la discriminación contra los pueblos indígenas y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. Asimismo, garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural se refiere.

Si bien es cierto la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es producto de un largo proceso de discusión y aprobación internacional iniciado en los años setenta, actualmente constituye un instrumento que marca una tendencia internacional, ya que en el ámbito del derecho internacional ésta constituye solamente una norma no vinculante. De acuerdo con el derecho internacional público, las resoluciones declarativas de derecho están constituidas por aquellas pronunciadas

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

por organizaciones internacionales en las que se contienen declaraciones u otros pronunciamientos generales cuyo objeto principal consiste en confirmar la existencia de una norma consuetudinaria o de un principio general de derecho, es evidente que contribuyen notablemente a la consolidación de una costumbre o un principio de derecho internacional, estos últimos muy relevantes para los derechos de los pueblos indígenas.

En el caso mexicano, de acuerdo con la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. En este orden de ideas, y toda vez que la Corte Interamericana ha interpretado en diversas ocasiones el alcance y sentido de la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en atención al criterio emitido por el máximo tribunal de justicia de nuestro país, dichas interpretaciones se convierten en norma obligatoria para los jueces mexicanos, rompiendo con la tradición jurídica de ser una norma no vinculante para los estados.

Época: Décima Época
Registro: 2006225
Instancia: Pleno
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 5, Abril de 2014, Tomo I
Materia(s): Común
Tesis: P./J. 21/2014 (10a.)
Página: 204

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio pro persona

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de seis votos de los Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza; votaron en contra: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, quien reconoció que las sentencias que condenan al Estado Mexicano sí son vinculantes y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Tesis y/o criterios contendientes:

Tesis XI.1o.A.T.47 K y XI.1o.A.T.45 K, de rubros, respectivamente: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO." y "TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN."; aprobadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXI, mayo de 2010, páginas 1932 y 2079, y tesis I.7o.C.46 K y I.7o.C.51 K, de rubros, respectivamente: "DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS." y "JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."; aprobadas por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, y publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXVIII, agosto de 2008, página 1083 y XXVIII, diciembre de 2008, página 1052.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

El Tribunal Pleno, el dieciocho de marzo en curso, aprobó, con el número 21/2014 (10a.), la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciocho de marzo de dos mil catorce.

Esta tesis se publicó el viernes 25 de abril de 2014 a las 09:32 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 28 de abril de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Por lo que hace a la Constitución Federal, pueden observarse varios artículos que rescatan los derechos consagrados en el Convenio 169 de la OIT, entre ellos el derecho a las tierras, la consulta y la participación, el artículo 2o. de la Constitución obliga a la Federación, los estados y los municipios a consultar a los pueblos indígenas en la elaboración de sus respectivos planes de desarrollo y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que ellos realicen.

Complementando lo anterior, el artículo 26, apartado A, establece que el Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional, en la que el Ejecutivo está facultado a establecer los procedimientos de participación y consulta popular, los cuales incluyen también a los pueblos indígenas. Todo esto con la finalidad de elaborar el Plan Nacional de Desarrollo.

A pesar de este avance constitucional, es importante señalar que este derecho reconocido constitucionalmente se encuentra con varias limitantes, entre las que destacan, en primer lugar, que este derecho a la consulta sólo se refiere a temas relacionados con el Plan Nacional de Desarrollo y no en todos aquellos temas que tengan por objeto limitar o vulnerar otros derechos reconocidos por la Constitución y otros instrumentos internacionales, sobre todo aquellos que los involucra o les afectan, como lo señala el Convenio 169. Claro ejemplo de lo anterior, sería cuando existe una amenaza o presión sobre sus tierras, territorios y recursos naturales para fines de explotación minera.

En segundo lugar, estos artículos no señalan que el derecho a la consulta debe de regirse de manera libre, previa e informada en los procesos de desarrollo y de formulación de las políticas que los afecten, según lo establece también el Convenio 169.

En tercer lugar, que no se establece el derecho a la participación, pues tal y como se encuentra redactado a la fecha, permite suponer que el legislador realiza una interpretación en el sentido de determinar que el derecho a la participación de los

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos se encuentra inserto dentro del derecho a la consulta indígena. Sin embargo, el Convenio 169 hace una distinción de ambos conceptos debido a que tienen consecuencias jurídicas diferentes.

La consulta y la participación son principios fundamentales de la gobernanza democrática y el desarrollo incluyente, ya que tienen como objeto promover, mediante un proceso amplio y organizado, la intervención de los pueblos y comunidades indígenas en el diseño de cualquier medida estatal destinada al desarrollo de este sector de la población. Por un lado, a través del derecho a la participación se busca asegurar la posibilidad de que los ciudadanos contribuyan y formen parte de las decisiones que se tomen dentro de su comunidad política; mientras que el derecho a la consulta se puede ejercer de manera colectiva con el fin de asegurar el respeto y la protección e integridad de los pueblos originarios, así como la plena capacidad para decidir sobre su destino. Por lo tanto, dentro de este contexto, ambos derechos existen conjuntamente manteniendo vínculos muy estrechos y, en consecuencia, en ningún caso pueden entenderse de manera separada.

Existen diversas razones para afirmar la importancia del respeto y ejercicio de estos derechos. En primer lugar, la consulta y la participación son una importante garantía de paz social, en virtud del principio kantiano que funda la convivencia civil en los límites que la libertad de cada uno encuentra en la libertad de los demás.

En este sentido, la participación y la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos en todos los asuntos que les afectan, constituyen elementos fundamentales que garantizan la equidad y la paz social a través de la inclusión y el diálogo, siendo éstos también instrumentos de diálogo auténtico de cohesión social que puede desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos, sobre todo cuando se reportan crecientes tensiones entre actores externos y pueblos indígenas asociados a la explotación de recursos naturales destacando en particular los casos de explotación minera, situación que de manera particular afecta a nuestra entidad, en donde existen más de 300 permisos de explotación minera otorgados a diversas empresas, principalmente canadienses, lo que les permite explotar de manera indiscriminada los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericano, sin brindar ningún beneficio social o económico a los mismos, y ocasionando un grave impacto ambiental debido a la explotación excesiva y a las prácticas contaminantes, que afectan gravemente la salud y los recursos naturales del Estado.

En segundo lugar, el respeto al ejercicio y cumplimiento de estos derechos ayuda a consolidar aún más la democracia, en un país como el nuestro, y en un estado en el

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

que exista respeto irrestricto a los derechos humanos, siempre se requiere el fortalecimiento de la cultura de la participación de las minorías en asuntos políticos. Al respecto, los Estados no pueden considerar que las decisiones adoptadas por la mayoría deben de ser asumidos sin consultar o considerar a la totalidad de la población, incluidos los que pertenecen a la minoría, ya que en los Estados constitucionales democráticos, el ordenamiento jurídico y las instituciones públicas no pertenecen únicamente a la mayoría, ni deben servir para privar a las minorías de sus propias prácticas culturales. Al contrario, la finalidad de los Estados democráticos es crear mejores condiciones de igualdad que protejan a los grupos minoritarios, entre ellos los pueblos indígenas y afroamericanos, por lo que el derecho a la consulta previa y la participación juegan un rol vital para limitar el poder de la mayoría, la que ni siquiera por unanimidad podría decidir su reducción o abolición.

En tercer lugar, el derecho a la consulta previa y la participación de los pueblos indígenas y afroamericanos ayuda a eliminar la exclusión social, ya que el respeto y ejercicio de estos derechos fomentan el objetivo de alcanzar una democracia incluyente, en donde el Estado no debe pertenecer a uno solo de los grupos que conforman una sociedad sino al contrario, debe incluir también a las minorías, entre ellas a los pueblos indígenas y afroamericanos, y por eso la importancia de estos derechos porque se colocan en el centro de las relaciones entre los pueblos indígenas y afroamericanos y el Estado, redefiniendo los extremos de la relación bajo los principios de igualdad y respeto a la diversidad cultural.

En cuarto lugar y muy relacionado al anterior, los derechos de los pueblos indígenas a la consulta previa y la participación también contribuyen a la reducción de la pobreza y marginación, ya que tras escuchar y atender sus peticiones podrían darse decisiones económicas mucho más inclusivas y legitimadas que ayuden a mejorar las oportunidades sociales y económicas de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, sobre todo cuando el desarrollo humano de estos grupos sociales es diferenciado en relación a otros sectores de la sociedad.

En quinto lugar, en la ejecución de estos derechos podrían tomarse en consideración los conocimientos y sistemas de producción de los pueblos y comunidades, sobre todo en lo referente a los recursos naturales, que puede ser de gran utilidad para el aprovechamiento sustentable de los recursos, ya que la mayoría de ellos han desarrollado técnicas sofisticadas de sustento para mantener su economía y el medio ambiente.

Por otro lado, es indispensable entender que la obligación de respetar estos derechos (participación y consulta) significa que el Estado, lo que incluye a todos sus organismos

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

y agentes, sea cual sea el nivel de gobierno en el que se encuentren y la forma de organización administrativa que adopten, debe abstenerse de cualquier conducta activa o pasiva que viole la integridad de los pueblos indígenas o pongan en riesgo sus libertades y el legítimo ejercicio de sus derechos. Para ello, el Estado puede hacer uso de los recursos disponibles para satisfacer los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanos por los medios legítimos que consideren adecuados, entre los que se encuentran el derecho a la consulta previa y la participación.

A pesar de las limitantes establecidas en la Constitución sobre el tema, también se carece de una ley general en la materia que contemple los derechos, el procedimiento y los principios establecidos en el Convenio 169 en relación al derecho a la consulta y a la participación. La única legislación específica y vigente con que se cuenta es la Ley de Consulta Indígena para el Estado de San Luis Potosí y la del Estado de Durango, lo que representa un gran vacío legal y una deuda histórica para el resto de los estados, quienes a pesar de reconocer este derecho en sus Constituciones locales, carecen de una ley específica en la materia que regule lo concerniente a estos derechos y al procedimiento de aplicación.

En nuestra entidad, desde el inicio de la Sexagésima Cuarta Legislatura, el Congreso del Estado de manera responsable y mostrando gran sensibilidad política, adopto dentro de su agenda legislativa, la creación de este ordenamiento legal para nuestro estado, lo que sin duda ha significado un reto ante las peculiaridades que revisten este proceso, desde la complejidad geográfica y política de nuestra tierra, hasta la sentencia de amparo dictada por un Juez Federal, que vincula al Congreso del Estado para su elaboración dentro de una determinada temporalidad.

Amen de lo anterior, los trabajos de elaboración de la ley muestran grandes y significativos avances, lo que se traducirá en su momento, en un cuerpo normativo de vanguardia, acorde a las necesidades y el sentir de los pueblos y comunidades indígenas, quienes a lo largo del proceso de creación de este documento, han externado sus opiniones en relación al tema, y han realizado grandes aportes, mismos que han sido considerados e incorporados al texto legal en la medida de su viabilidad legal y convencional.

Sin embargo, hasta esta fecha y a pesar de los grandes avances que muestra la creación de una ley de consulta indígena en nuestra entidad, no disponemos a nivel constitucional, de una base sólida en la que se contemple y salvaguarde el derecho a la consulta y la participación de los pueblos y comunidades indígenas, pues únicamente se establece la obligación del Estado de realizar los procesos de consulta tratándose de medidas administrativas y legislativas, por lo que hace al Poder

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

ejecutivo y al Poder Legislativo, respectivamente; sin embargo, esta circunstancia de ninguna manera es suficiente para dar cabida al derecho sustantivo de participación y consulta que se han señalado en párrafos que anteceden, en términos de lo dispuesto por el Convenio 169 de la OIT, y demás instrumentos internacionales en la materia.

Por lo anterior, resulta por demás evidente el compromiso que como Poder Legislativo nos resulta con nuestros pueblos y comunidades indígenas y afrooaxaqueños, no solo de emitir una ley que salvaguarde el derecho a la consulta y a la participación, sino a realizar una reforma constitucional en la que se contemple este derecho humano colectivo que, en el caso de nuestro estado, es de vital importancia para el ejercicio democrático del poder.

...”

QUINTA.- Esta Comisión dictaminadora coincide con los promoventes, ya que en efecto, el derecho a la Consulta además de ser un principio general del derecho internacional, es un Derecho Humano colectivo de los pueblos y comunidades indígenas que en conjunción con el derecho a obtener el consentimiento previo, libre e informado y la obligación correlativa que tiene el Estado de consultar, son derechos intrínsecamente relacionados con su derecho a la autonomía y libre determinación.

Estamos de acuerdo a que en el Estado Mexicano, los gobiernos deben asumir la responsabilidad de garantizar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para respetar su integridad, de acuerdo al convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales Independientes, de 1989, de carácter vinculante en México, en sus artículos que a continuación se transcriben:

Artículo 2.-

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

"1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas: b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones".

Artículo 3.-

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 5.-

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

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.

Esta Dictaminadora, coincide que debido a las diversas reformas a los artículos 1o., 2o., 4o., 18 y 1158 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual tuvo como propósito avanzar en la nueva relación entre el Estado, los pueblos indígenas y la sociedad. Por lo que no solo a nivel federal sino a nivel estatal, en estricto cumplimiento al principio de convencionalidad,

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Por otro lado, de acuerdo con el derecho internacional, la decisión de ratificar un tratado internacional, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), es una decisión soberana y voluntaria de los Estados y, por lo tanto, una vez ratificado, los Estados parte tienen la obligación de aplicarlo de buena fe, en la legislación y en las prácticas internas, y la de asegurar que los pueblos indígenas sean consultados y puedan participar en los procesos electivos y en los programas que les conciernan. Esto también implica que los Estados deben revisar y adaptar la legislación, las políticas y los programas a lo estipulado en el Convenio y, de este modo, garantizar que se alcancen en la práctica los resultados previstos, incluyendo la eliminación de las diferencias socioeconómicas entre los sectores indígenas y no indígenas de la sociedad.

A nivel internacional, la Conferencia Internacional de Trabajo que, enfocada a encontrar soluciones al problema de la situación de discriminación y explotación de los pueblos indígenas, aprobó el Convenio 169, cuyo objetivo es respetar sus culturas y formas de vida, reconociendo sus derechos a las tierras y a los recursos naturales, así como su derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo comunitario. De este modo, el Convenio 169 conforma un marco jurídico que promueve el involucramiento directo de los pueblos indígenas en los procesos de decisiones tras establecer que ellos tienen el derecho a gozar plenamente de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación, y para ello la relevancia del derecho a la consulta previa y a la participación.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

En relación con el derecho a la participación de los pueblos originarios, el Convenio 169 establece en el artículo 5o. que los gobiernos deberán estimular por todos los medios posibles la participación de las poblaciones indígenas en la instituciones electivas. Mientras, el artículo 6o. señala que los gobiernos deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos puedan participar libremente, en la misma medida que otros sectores de la población y en todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas, organismos administrativos y de cualquier otra índole que fueren responsables de políticas y programas que les conciernen.

Pues conforme a los artículos 1 y 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El citado artículo 1 establece que todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución **y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.**

Y el artículo 2 señala que la Constitución **reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía.** 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.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Por lo que para armonizar dicho precepto Federal con nuestra Constitución, se hace indispensable que las disposiciones normativas de nuestra entidad también realicen tal reconocimiento.

Pues en efecto, México y sobre todo Oaxaca se reconoce y se identifica como multiétnico y pluricultural. En los últimos 10 años, el país ha experimentado un amplio movimiento social a favor de la diversidad y el respeto a los Derechos Humanos. Lo que ha llevado a impulsar modificaciones en diferentes ordenamientos legales con el fin de fomentar una cultura de respeto a todos los grupos que conforman la sociedad para orientar la labor de las dependencias públicas respecto a esta diversidad.

Por otra parte, es preciso dejar en claro las características que deben cumplirse para una consulta a los Pueblos y Comunidades indígenas y afromexicanas, las cuales son las siguientes:

Previa. La consulta debe realizarse antes de emitirse la medida legislativa o administrativa que sea susceptible de afectar los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas., a fin de que puedan participar desde los primeros momentos en la toma de decisiones.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Informada: La Autoridad Responsable debe proporcionar la información sobre la naturaleza e implicaciones de la medida, de manera oportuna y suficiente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, utilizando todos los medios de comunicación e información a su alcance, cuando el Sujeto Consultado lo requiera, dicha información deberá ser proporcionada en su lengua. A su vez dichos pueblos y comunidades podrán proporcionar a la autoridad la información relativa a sus sistemas normativos y prácticas tradicionales para que, en un ejercicio constante de retroalimentación, se lleve a cabo la consulta correspondiente atendiendo a sus especificidades culturales

Buena fe. Exige la creación de un ambiente de confianza entre las partes, ausente de cualquier tipo de coerción por parte del Estado, de sus agentes o particulares, garantizando que la consulta se lleve a cabo fuera de un ambiente hostil, libre de toda imposición, manipulación, simulación, ni pretensiones tendientes a influir en la libertad de decisión del Sujeto Consultado.

Libre: El Estado y sus instituciones, municipios, empresas y particulares deben evitar corromper, coaccionar, dividir, presionar, manipular o intimidar a los consultados en forma alguna, no debe haber coerción, ni presiones externas para obtener un resultado, debe darse en libertad y por acuerdo de las partes.

Culturalmente adecuada. Las autoridades deben llevar a cabo la consulta a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas y afromexicanas, a su vez garantizarles la plena libertad de elegir las formas de

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

decisión interna, así como a las instituciones, grupos o personas que habrán de representarlas durante el proceso de la consulta, por lo que el Estado no podrá objetar la forma en que tomen sus decisiones.

Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes, traductores u otros medios eficaces.

Aunado a lo anterior el derecho de consulta se debe garantizar el cumplimiento de los siguientes principios rectores:

Libre determinación: Garantiza que en la relación de los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, los municipios, las entidades federativas y la federación adecúen sus ámbitos de competencia para maximizar el ejercicio de la libre determinación como derecho de dichos pueblos y comunidades, con la finalidad de que, en condiciones de libertad e igualdad, los sujetos de consulta tomen una decisión respecto a la medida consultada y así determinen su condición política, así como su desarrollo económico, social y cultural;

Participación: En virtud de este principio, es necesario propiciar la más amplia participación de quienes integran los pueblos y comunidades indígenas y

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

afromexicanas en los procesos de consulta, en condiciones de libertad y equidad, y acorde a lo más favorable para el Sujeto Consultado.

Interculturalidad: Implica tomar en cuenta las distintas visiones, perspectivas e intereses que se vean involucrados en el proceso de consulta, a fin de generar las condiciones necesarias que hagan posible que los proyectos o leyes con expresiones culturales e intereses diversos, se vuelvan compartidos y benéficos para las partes.

Comunalidad: Implica el deber de procurar que los resultados de las consultas respeten y garanticen la esencia colectiva que da sustento al conjunto de las instituciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas que organizan y estructuran la vida comunitaria de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, como entidades culturalmente diferenciadas.

Igualdad entre mujeres y hombres: La participación de mujeres y hombres pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, debe ser en condiciones de igualdad, a fin de conocer sus opiniones y puntos de vista acerca de los diferentes temas de la consulta, sin presiones y buscando siempre la forma adecuada y respetuosa de que se involucren durante todo el proceso.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Endógeno: El resultado de la consulta debe surgir de los propios pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas para hacer frente a necesidades de la colectividad.

Pacífico: Deberá privilegiar las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para evitar la generación de violencia o la comisión de cualquier tipo de desórdenes sociales al seno de la comunidad.

Equitativo: Debe beneficiar por igual a todos los miembros de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, sin discriminación y contribuir a reducir desigualdades.

Socialmente responsable: Debe responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, y reforzar sus propias iniciativas de desarrollo; asimismo, debe promover el empoderamiento de los pueblos indígenas y especialmente de las mujeres indígenas.

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

SEXTA.- Así las cosas, esta Comisión comparte el criterio de los promoventes, en el sentido de que en nuestra Constitución, sólo se encuentra establecida la facultad del Poder Legislativo de llevar a cabo la consulta previa libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en específico en el artículo 59 fracción septuagésima primera y que a la letra dice:

“LXXI.- Realizar consultas a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, garantizando el principio de consentimiento libre, previo e informado, antes de adoptar medidas legislativas y de otra índole, que les afecten o sean susceptibles de afectarles, en términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”

Sin embargo no existe garantizado el derecho de los pueblos y comunidades indígenas de ser consultados de manera libre, previa e informada, y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, con la finalidad de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento

SEPTIMA.- Por las consideraciones que nos ocupan es necesario realizar las reformas necesarias, que en el caso es adicionar un tercer párrafo al artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para reconocer el derecho de consulta de los pueblos y Comunidades Indígenas y afroamericanas, de manera libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y culturalmente pertinentes, y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, con la finalidad de llegar a un acuerdo y obtener su

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

consentimiento. Para este efecto, el Estado, deberá celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos interesados, de conformidad con principios y normas que garanticen el respeto al el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales en la materia.

Debido a lo anterior, las iniciativas presentadas son pertinentes ya que busca el reconocimiento Constitucional de derecho a la consulta de los pueblos y Comunidades Indígenas y afroamericanas.

Es por eso que de acuerdo a las consideraciones que nos ocupan, las iniciativas que se pusieron a consideración cumplen con los requisitos de procedibilidad, a que se refiere el artículo 59 del Reglamento Interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y en consecuencia debe incluirse en nuestro marco jurídico como parte de las obligaciones del Estado en la materia.

OCTAVA.- Finalmente, esta Comisión Permanente considera importante modificar el texto propuesto por los promoventes, para efectos de una mejor redacción e interpretación del párrafo propuesto; y con ello establecer de manera clara dicha obligación.

Por ello esta Comisión determina que no es necesario la reforma del primer párrafo, la adición del segundo, del tercero y del cuarto párrafo, todos del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, propuesta por el Diputado Saúl Cruz Jiménez, de la misma forma, resulta incompleto el texto de la propuesta hecha por la Diputada Delfina Guzmán, por lo que el texto

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

adecuado es la adición de un tercer párrafo de artículo en cita, para quedar de la siguiente forma:

Artículo 16.- ...

...

Los pueblos indígenas y afroamericano tienen derecho a ser consultados de manera libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y culturalmente pertinentes, y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, con la finalidad de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento. Para este efecto, el Estado deberá celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos interesados, de conformidad con principios y normas que garanticen el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales en la materia.

...
...
...
...
...
...
...
...
...
...

Por lo que en la forma que esta comisión propone, resulta más clara y precisa de acuerdo a los lineamientos internacionales que se han comentado en líneas anteriores.



COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Por las consideraciones antes expuestas, esta Comisión Permanente de Estudios Constitucionales, estima procedente la aprobación de este.

DICTAMEN

PRIMERO Se aprueban las iniciativas que proponen **LA ADICIÓN DE UN TERCER PÁRRAFO, RECORRIÉNDOSE LOS PÁRRAFOS SUBSECUENTES DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA**, a cargo de la Diputada **DELFINA ELIZABETH GUZMÁN DÍAZ Y SAÚL CRUZ JIMENEZ**, integrante del Grupo Parlamentario del Morena y del Partido de Trabajo, respectivamente, en los términos precisados en los considerandos que forman parte del presente dictamen.

En consecuencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 66 fracción I, 72, 105, de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca; 26, 27 fracción XV, 38 y 69 del Reglamento interior del Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, sometemos a consideración del Pleno el siguiente proyecto de:

DECRETO

ARTÍCULO ÚNICO. Se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 16.- ...

...

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Los pueblos indígenas y afroamericano tienen derecho a ser consultados de manera libre, previa e informada, mediante procedimientos apropiados y culturalmente pertinentes, y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, con la finalidad de llegar a un acuerdo u obtener su consentimiento. Para este efecto, el Estado deberá celebrar consultas y cooperar de buena fe con los pueblos interesados, de conformidad con principios y normas que garanticen el respeto y el ejercicio efectivo de los derechos sustantivos de los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución Federal y en los instrumentos internacionales en la materia.

...
...
...
...
...
...
...
...
...

TRANSITORIOS:

PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día de su publicación en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca.

SEGUNDO.- Publíquese en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca.

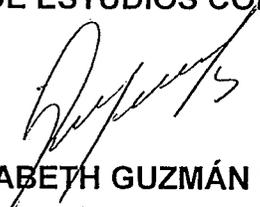
SALA DE COMISIONES DEL H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA.

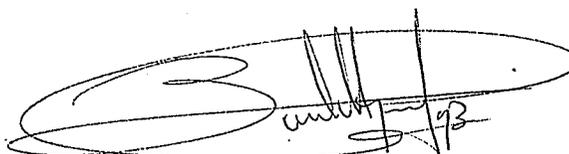
San Raymundo Jalpan, Oaxaca, a 21 de enero de 2020.

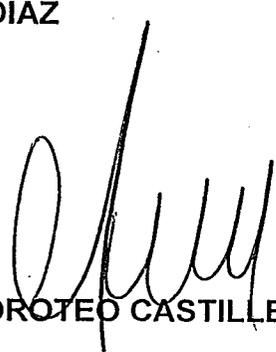


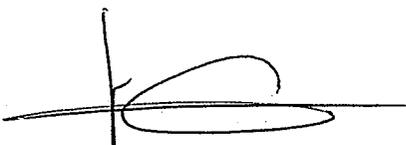
COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES


DELFINA ELIZABETH GUZMÁN DÍAZ
DIPUTADA PRESIDENTA


MARITZA ESCARLET VASQUEZ GUERRA
DIPUTADA INTEGRANTE


NOÉ DOROTEO CASTILLEJOS
DIPUTADO INTEGRANTE


FABRIZIO EMIR DÍAZ ALCÁZAR
DIPUTADO INTEGRANTE

ELENA CUEVAS HERNÁNDEZ
DIPUTADA INTEGRANTE

NOTA: CONTIENE FIRMAS QUE INTEGRAN EL DICTAMEN DE LOS EXPEDIENTES ACUMULADOS DE LOS EXPEDIENTES 210 Y 212 DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES.