

E.C



GOBIERNO CONSTITUCIONAL
DEL
ESTADO DE OAXACA

PODER LEGISLATIVO

683-121

OF.NUM.LXII/013/2015

San Raymundo Jalpan, Oax., a 24 de Febrero de 2015.

**LIC. JUAN ENRIQUE LIRA VASQUEZ
OFICIAL MAYOR DE EL H. CONGRESO
DEL ESTADO DE OAXACA
P R E S E N T E.**

Con fundamento en los artículos 50 fracción I, 59 fracciones I y IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y del artículo 67 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca, 70 del Reglamento Interior del Congreso del Estado, remito la **Iniciativa con proyecto de Decreto por la que se adiciona un párrafo décimo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**, misma que solicito sea incluida en la orden del día de la próxima sesión.

Sin otro particular, le envió un cordial saludo.

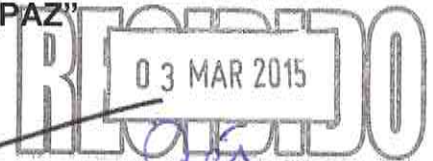
A T E N T A M E N T E

**SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
"EL RESPETO AL DERECHO AJENO ES LA PAZ"**

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXII LEGISLATURA



[Handwritten signature of Adolfo Toledo Infanzón]



DIP. JAIME BOLAÑOS CACHO

H. CONGRESO DEL ESTADO DE OAXACA
LXII LEGISLATURA
DIP. ADOLFO TOLEDO INFANZÓN

ATI*FCV*



INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

El que suscribe, diputado **Adolfo Toledo Infanzón** de la LXII Legislatura del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con fundamento en los artículos 50 Fracción I, 59 fracciones I y IV de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y del artículo 67 Fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Oaxaca someto a la consideración de ésta Soberanía la presente **iniciativa con proyecto de Decreto por la que se adiciona un párrafo décimo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca**, al tenor de la siguiente:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo a la definición del jurista italiano Luigi Ferrajoli son “«derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por « status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas”.¹

En el ámbito académico, existen diversos planteamientos teóricos y clasificaciones de los derechos humanos, que dan cuenta de la evolución y el desarrollo de la humanidad, como la expresión jurídica de una vida digna y tendiente al bienestar general. Refieren los académicos e investigadores de la Universidad del Istmo que, “como resultado de un largo proceso histórico que se ha traducido en el incremento gradual de la esfera de protección jurídica de las personas en lo individual y en lo colectivo, los académicos han venido a clasificar de diversas formas los derechos humanos según el punto que deseen discutir o resaltar. Sin embargo, se debe estar consiente que independientemente de la clasificación o tipología que se elabore los derechos humanos constituyen una unidad, y que en las sociedades actuales no se deben ni se pueden entender unos derechos sin

¹ Ferrajoli, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Editorial Trotta, Madrid, España. 2001. P. 19.

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

otros, pues son mutuamente incluyentes y la violación de alguno constituye en no pocas ocasiones la violación sistemática de otros varios”.²

Durante las últimas décadas México ha sido un activo promotor a nivel internacional de los derechos humanos, adhiriéndose y ratificando las principales declaraciones y conferencias internacionales que amplían el catálogo de derechos establecidos en nuestra Constitución Política.

Las reformas de junio de 2011, en materia de amparo y de derechos humanos, marcan un precedente histórico en la historia del Derecho mexicano en materia de protección de derechos fundamentales y la obligatoriedad expresa de observancia de los tratados internacionales suscritos por el Estado.

La primera de ellas concierne fundamentalmente al juicio de amparo, institución protectora de los derechos fundamentales por excelencia, el cual se ve robustecido al ampliarse la procedencia del amparo respecto de cualquier norma general, al preverse su procedencia por violaciones a los derechos humanos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; con la introducción de figuras como el amparo adhesivo y los intereses legítimos individual y colectivo; la adopción de nuevos conceptos en torno a la violación de derechos por omisión de las autoridades; la declaratoria general de inconstitucionalidad cuyos alcances y condiciones se determinarán en la ley reglamentaria; la creación de los Plenos de Circuito; y una nueva forma de integrar jurisprudencia “por sustitución”; entre otras.

La segunda, en íntima relación con la anterior, evidencia el reconocimiento de la progresividad de los derechos humanos, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que favorezcan y brinden mayor protección a las personas. Así, la ampliación de los derechos que significa la concreción de algunas cláusulas constitucionales, como aquella relativa a los migrantes o a la suspensión de garantías, aunada a la obligación expresa de observar los tratados internacionales firmados por el Estado mexicano, miran hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual.³

² Juana Luisa Ríos Zamudio y Omar García Luna. **Generaciones de derechos humanos y desarrollo. Reflexiones para caso mexicano.** Letras Jurídicas. Revista de los investigadores del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad. Universidad Veracruzana. Número 23. Año 12, Enero - Junio 2011. [En línea] [fecha de consulta: 24 - Febrero - 2015]. Disponible en: <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/23/08a.pdf>

³ Reformas Constitucionales en materia de Amparo y Derechos Humanos publicadas en junio de 2011. ‘Suprema Corte de Justicia de la Nación. [fecha de consulta: 24 - Febrero - 2015]. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/inicio.html>

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Bajo este contexto, los tratados internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas encuentran una vía constitucional para hacer valer los derechos colectivos que reconocen la condición específica de los pueblos autóctonos. Mismos que incluyen no solo los derechos humanos más básicos a la vida e integridad, sino también los derechos sobre su territorio, al idioma, cultura, religión y otros elementos que forman parte de su identidad como pueblo. Aunado a lo anterior, se abre una ventana de oportunidades para dar certidumbre jurídica a deudas y reclamos sociales, sobre acciones violatorias, marginación y exclusión de los pueblos y las comunidades indígenas.

En este tenor, el derecho a la consulta de los pueblos y las comunidades indígenas, independientemente del marco jurídico nacional e internacional establecido, está lejos de ser efectivo y hoy en día no existen mecanismos reales que posibiliten la participación o de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales.

En nuestro país, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos y cultura indígenas de 2001, los derechos de estas colectividades son reconocidos en el artículo 2º de la Constitución. De esta forma se confirmó el reconocimiento del rasgo pluricultural de la Nación mexicana, el cual está sustentado originalmente en sus pueblos y comunidades indígenas.

Otros elementos centrales de esta reforma, son el reconocimiento del derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, asimismo el establecimiento de la obligación estatal de desarrollar instituciones y determinar las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y su desarrollo integral.

Entre las obligaciones del Estado, que se determinaron en el apartado B del artículo segundo constitucional, con el objeto de abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y las comunidades indígenas, se encuentra el derecho de consultar a los pueblos indígenas, como podrá verse a continuación:

Artículo 2.- [...]

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos. Para abatir las

carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades tienen la obligación de:

[...]

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

No obstante que el derecho a la consulta en términos del artículo 2º constitucional se circunscribe exclusivamente al ámbito de la planeación estatal, el ejercicio de este derecho no puede limitarse exclusivamente a esta esfera de la administración pública; toda vez que el alcance de la obligación está determinada por lo establecido en el artículo 133 de la propia Constitución mexicana, que a la letra señala:

Artículo 133.- *Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.*

De acuerdo con los anteriores razonamientos, el Estado tiene la obligación ineludible de respetar y observar lo establecido en los instrumentos jurídicos internacionales, máxime de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de 2011, mencionadas anteriormente, y que se precisan en el artículo primero de la siguiente manera:

Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

De esta forma, el primer párrafo del nuevo texto del artículo en comento, incorpora dos aspectos relevantes al sistema jurídico mexicano:

1. La ampliación expresa de la fuente normativa de los derechos humanos; y
2. La creación de un bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.

Ambas características están íntimamente ligadas, toda vez que a partir de la entrada en vigor del texto constitucional son dos las fuentes normativas en materia de derechos humanos: la Constitución Política y los Tratados de los que el Estado Mexicano sea parte.

A nivel internacional existe un amplio marco normativo que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 1948; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en marzo de 1976; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el párrafo 20 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en 1993; la Recomendación General núm. 23 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa a las poblaciones indígenas; la Declaración Universal sobre la Diversidad Cultural, de 2001; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; la Observación general núm. 20 y 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Observación general núm. 25 del Comité de Derechos Humanos. Instrumentos y jurisprudencias regionales como las resoluciones de la Corte Interamericana y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Particularmente en materia de consulta de los pueblos y comunidades indígenas a través de lo establecido en el artículo 1° constitucional se deriva que los derechos conformados por lo establecido en los siguientes tratados internacionales, como lo

podemos observar en las normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en materia de derecho a la participación y consulta⁴:

**DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES SOBRE SUS
TIERRAS ANCESTRALES Y RECURSOS NATURALES**

**IX. DERECHOS A LA PARTICIPACIÓN, LA CONSULTA Y EL
CONSENTIMIENTO**

A. La obligación general

273. Los Estados tienen la obligación de consultar a los pueblos indígenas y garantizar su participación en las decisiones relativas a cualquier medida que afecte sus territorios^[640], tomando en consideración la especial relación entre los pueblos indígenas y tribales y la tierra y los recursos naturales^[641]. Esta es una manifestación concreta de la regla general según la cual el Estado debe garantizar que "los pueblos indígenas sean consultados sobre los temas susceptibles de afectarlos"^[642], teniendo en cuenta que esta consulta debe "estar dirigida a obtener su consentimiento libre e informado"^[643], según se dispone en el convenio 169 de la OIT^[644] y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas^[645]. La consulta y el consentimiento no se limitan a asuntos que afecten los derechos de propiedad indígenas, sino que también son aplicables a otras acciones administrativas o legislativas de los Estados que tienen un impacto sobre los derechos o intereses de los pueblos indígenas^[646].

274. El derecho a la consulta, y el deber estatal correlativo, se vinculan con múltiples derechos humanos^[647], y en particular se conectan con el derecho a la participación consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana, tal y como fue interpretado por la Corte Interamericana en el caso YATAMA vs. Nicaragua^[648]. El artículo 23 reconoce el derecho de "[t]odos los ciudadanos" a "participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos". En el contexto de los pueblos indígenas, el derecho a la participación política incluye el derecho a "participar en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos... desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización"^[649].

275. Además del derecho a la participación del artículo 23, el derecho a ser consultado es fundamental para el derecho a la propiedad comunal de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras que han usado y ocupado tradicionalmente^[650]. 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"^[651].

276. El derecho de los pueblos indígenas a ser consultados sobre las decisiones que puedan afectarlos se relaciona directamente con el derecho a la identidad cultural, en la medida en que la cultura puede resultar afectada por tales decisiones^[652]. El

⁴ Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Sistema Interamericano de Derechos Humanos. [fecha de consulta: 24 - Febrero - 2015]. Disponible en: http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Cap.IX.htm#_ftn5

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Estado debe respetar, proteger y promover las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y tribales, por ser éstas un componente intrínseco de la identidad cultural de las personas que conforman tales pueblos^[653]. La obligación estatal de desarrollar procesos de consulta respecto de decisiones que afecten al territorio se vincula directamente, así, a la obligación estatal de adoptar medidas especiales para proteger el derecho la identidad cultural, basado en una forma de vida intrínsecamente ligada al territorio^[654].

277. Cualquier decisión administrativa que pueda afectar jurídicamente los derechos o intereses de los pueblos indígenas y tribales sobre sus territorios debe estar basada en un proceso de participación plena: "los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los reclamantes indígenas mantienen intereses en las tierras de las que han poseído tradicionalmente título y que han ocupado y utilizado, se base en un proceso de total información y mutuo consentimiento de parte de la comunidad indígena en su conjunto. Esto requiere, como mínimo, que todos los miembros de la comunidad estén plena y cabalmente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y se les brinde una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente"^[655].

278. Hay múltiples decisiones que se relacionan con los territorios ancestrales y por lo tanto exigen que el Estado consulte a los pueblos indígenas o tribales afectados; dada la multiplicidad de asuntos que pueden afectar directamente a los territorios ancestrales, habrá una igual diversidad de modalidades de aplicación práctica.

279. En el caso Saramaka, la Corte interamericana dio ejemplos de la gama de medidas estatales que requieren consulta previa, cuando ordenó al Estado de Surinam que consultara con el pueblo Saramaka "al menos acerca de los siguientes seis asuntos":

1. el proceso de delimitación, demarcación y otorgamiento de título colectivo sobre el territorio del pueblo Saramaka;
2. el proceso de otorgamiento a los miembros del pueblo Saramaka del reconocimiento legal de su capacidad jurídica colectiva, correspondiente a la comunidad que ellos integran;
3. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para reconocer, proteger, garantizar y dar efecto legal al derecho de los integrantes del pueblo Saramaka al territorio que tradicionalmente han ocupado y utilizado;
4. el proceso de adopción de medidas legislativas, administrativas u otras requeridas para reconocer y garantizar el derecho del pueblo Saramaka a ser efectivamente consultado, de conformidad con sus tradiciones y costumbres;
5. en relación con los estudios previos de impacto ambiental y social; y
6. en relación con cualquier restricción propuesta a los derechos de propiedad del pueblo Saramaka, particularmente respecto de los planes de desarrollo o inversión propuestos dentro de, o que afecten, el territorio Saramaka.^[656]

280. En otros casos, la CIDH ha precisado que está sujeta a consulta previa, efectiva e informada la adopción de medidas relacionadas con los procesos de acceso y goce efectivo del territorio ancestral^[657], así como el establecimiento de las fronteras del territorio indígena a través de los procesos de delimitación y demarcación efectivas^[658]. La adopción en el derecho doméstico de las medidas legislativas,

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

administrativas u otras que sean necesarias para delimitar, demarcar y titular o de otra forma aclarar y proteger el territorio en el que el pueblo indígena tiene un derecho de propiedad comunal, también debe ser realizada mediante consultas plenamente informadas, de conformidad con sus prácticas consuetudinarias de uso de la tierra y sin perjuicio para otras comunidades indígenas^[659]. La Corte Interamericana ha exigido consultas previas y el logro de un consenso con los pueblos indígenas o tribales en casos de "elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos", los cuales "no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario"^[660].

281. Está sujeta a consulta previa y a la obtención del consentimiento del pueblo respectivo toda decisión que pueda afectar, modificar, reducir o extinguir los derechos de propiedad indígenas; en criterio de la CIDH, "los artículos XVIII y XXIII de la Declaración Americana obligan especialmente a los Estados miembros a garantizar que toda determinación de la medida en que los peticionarios indígenas mantienen intereses en las tierras por las que han poseído tradicionalmente un título y han ocupado y usado, se base en un proceso de consentimiento previamente informado de parte de la comunidad indígena en su conjunto"^[661]. Para la CIDH, los principios jurídicos internacionales generales aplicables en el contexto de los derechos humanos de los pueblos indígenas incluyen el derecho a que su título relativo a la propiedad y uso de territorios y recursos "sea modificado únicamente por consentimiento mutuo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo cuando tengan pleno conocimiento y apreciación de la naturaleza o los atributos de ese bien"^[662]. En virtud de los artículos II (derecho a la igualdad), XVIII (derecho al debido proceso y a un juicio justo) y XXIII (derecho a la propiedad) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los Estados están obligados a adoptar "medidas especiales para garantizar el reconocimiento del interés particular y colectivo que los pueblos indígenas tienen en la ocupación y el uso de sus tierras y recursos tradicionales y su derecho a no ser privados de ese interés excepto con un previo consentimiento plenamente informado, en condiciones de [igualdad] y previa una justa compensación"^[663].

282. Las consultas informadas y el consentimiento informado también figuran en la jurisprudencia de los organismos basados en tratados de la ONU. El Comité de Derechos Humanos ha reconocido que el goce de los derechos culturales de los pueblos indígenas, incluyendo los que se asocian al uso de la tierra y los recursos naturales, "puede requerir la adopción de medidas jurídicas positivas de protección y medidas para asegurar la participación eficaz de los miembros de comunidades minoritarias en las decisiones que les afectan"^[664]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha llamado a los Estados a devolver las tierras y territorios que tradicionalmente han sido de propiedad, uso u ocupación de los pueblos indígenas y tribales cuando han sido privados de ellos sin su consentimiento libre e informado^[665].

283. El deber de consulta, consentimiento y participación cobra especial vigencia, regulada minuciosamente por el derecho internacional, en la realización de planes o proyectos de desarrollo o inversión o la implementación de concesiones extractivas en territorios indígenas o tribales, cuando tales planes, proyectos o concesiones puedan afectar los recursos naturales que allí se encuentran. La participación de los pueblos indígenas a través de sus propias instituciones y formas propias de organización es requerida antes de la aprobación de planes o proyectos de inversión o desarrollo de los recursos naturales. La importancia de este tema, y su

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

protagonismo central en el panorama indígena actual de las Américas, exige una mirada específica a profundidad, que se realiza en la sección subsiguiente del presente Estudio.

284. De acuerdo con el Convenio 169 de la OIT, artículo 6, los Estados deben consultar a los pueblos indígenas "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"^[666]. Asimismo, el Convenio clarifica que dichas consultas deberán ser llevadas a cabo "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"^[667]. El artículo 19 de la Declaración de Naciones Unidas regula genéricamente el deber de consulta en los siguientes términos: "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesadas por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado".

285. La consulta no es un acto singular, sino un proceso de diálogo y negociación que implica la buena fe de ambas partes y la finalidad de alcanzar un acuerdo mutuo. Los procedimientos de consulta, en tanto forma de garantizar el derecho de los pueblos indígenas y tribales a participar en los asuntos susceptibles de afectarles, deben "propender por la obtención del consentimiento libre e informado de los pueblos y no limitarse únicamente a una notificación o a un trámite de cuantificación de daños"^[668]. El procedimiento de consulta no puede agotarse en el cumplimiento de una serie de requisitos pro forma. Incluso en los supuestos en los que el consentimiento de los pueblos indígenas no sea un requisito necesario, los Estados tienen el deber de prestar la debida consideración a los resultados de la consulta o, en su defecto, proporcionar razones objetivas y razonables para no haberlos tomado en consideración.

286. El derecho a la participación en los procesos decisorios que puedan afectar los territorios ancestrales corresponde a los miembros individuales de dichos pueblos, y a los pueblos como un todo. La CIDH ha enfatizado que "los intereses colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales no [excluyen] la participación de personas individuales en el proceso. La Comisión ha declarado, por el contrario, que todo pronunciamiento sobre la medida en que los pueblos indígenas pueden mantener intereses en las tierras a las que tradicionalmente han tenido título y que han ocupado y usado debe basarse en un proceso de consentimiento plenamente informado y mutuo por parte de la comunidad indígena en conjunto"^[669]. Los procesos de obtención del consentimiento previo e informado de la comunidad en su conjunto exigen "como mínimo, que todos los miembros de la comunidad sean plena y precisamente informados de la naturaleza y las consecuencias del proceso y cuenten con una oportunidad efectiva de participar individual o colectivamente"^[670]. El requisito de participación plena de los pueblos indígenas y tribales en la determinación, por las autoridades administrativas, de sus derechos o intereses de propiedad territoriales, se desconoce cuando hay miembros de tales pueblos que no han tenido la oportunidad de jugar un rol pleno o efectivo en la selección, autorización o instrucción de quienes actúan a nombre del pueblo frente a las autoridades^[671]; cuando las reclamaciones correspondientes son promovidas por una determinada banda, clan o segmento del pueblo correspondiente, sin mandato aparente de las demás bandas, clanes o segmentos del mismo^[672]; o cuando no se desarrollan

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR
LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL
ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

consultas apropiadas entre los miembros de todo el pueblo al momento de adoptar decisiones sustanciales sobre dichos derechos o intereses, en particular cuando dichas decisiones conlleven la extinción de los derechos sobre los territorios ancestrales^[673].

287. *Sin perjuicio de lo anterior, la representación de estos pueblos durante los procesos de consulta debe ser la que determine el propio pueblo afectado de conformidad con su tradición, y habiendo tenido en cuenta la voluntad de la totalidad del pueblo canalizada a través de los mecanismos consuetudinarios correspondientes. En relación con el deber estatal de desarrollar procesos de consulta con el pueblo Saramaka, la Corte Interamericana estableció que "los Saramaka deben determinar, de conformidad con sus costumbres y tradiciones, cuáles miembros de la tribu estarán involucrados en dichas consultas"^[674], y quiénes les representarán ante el Estado para estos propósitos: "Al declarar que la consulta se debe realizar 'de conformidad con sus costumbres y tradiciones', la Corte reconoció que es el pueblo Saramaka, y no el Estado, quien debe decidir sobre quién o quiénes representarán al pueblo Saramaka en cada proceso de consulta ordenado por el Tribunal"^[675]. La Corte concluyó que "consecuentemente, el pueblo Saramaka debe informar al Estado quién o quiénes lo representarán en cada uno de los procesos de consulta señalados anteriormente. El Estado deberá consultar con tales representantes a fin de cumplir con lo ordenado por el Tribunal. Una vez realizada la consulta, el pueblo Saramaka dará a conocer al Estado las decisiones tomadas al respecto, así como sus fundamentos"^[676].*

288. *Al consultar en relación con el derecho de propiedad comunal, los Estados no han de causar perjuicio a otras comunidades indígenas^[677]. La ausencia prolongada de títulos efectivos de propiedad indígenas ha conducido en muchos países a un alto nivel de inseguridad jurídica en torno a los derechos que ostentan las comunidades indígenas sobre sus tierras y territorios tradicionales, lo que en ocasiones se ha traducido en conflictos de propiedad entre las propias comunidades indígenas^[678]. En este contexto, la Corte Interamericana ha tomado en consideración los reclamos legítimos que puedan ostentar comunidades indígenas vecinas sobre las mismas áreas geográficas, y ha estipulado que en los procesos de demarcación, los límites exactos de los territorios indígenas "sólo pueden determinarse previa consulta con dichas comunidades vecinas"^[679], con su participación y consentimiento informado^[680].*

Adicionalmente y de manera progresiva, los estados de la federación han realizado modificaciones a sus constituciones locales y leyes locales, con el objeto de armonizar su legislación con la constitución federal y los convenios y tratados internacionales en materia de reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas y algunas entidades han incorporado normas sobre consulta indígena, coincidiendo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre:

**DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES
DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA.**

El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.⁵

En la mayoría de los estados, está reconocido el derecho a la consulta, ya sea en las constituciones locales o en leyes específicas en materia de derechos Indígenas, estados que tienen legislación en la materia son: Baja California, Campeche, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán Morelos y Nayarit, Nuevo León,

⁵ Amparo en revisión 123/2002.-Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán.-4 de octubre de 2002.-Cinco votos a favor de los resolutivos; mayoría de tres votos en relación con las consideraciones.-Disidentes: Juan Díaz Romero y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.-Ponente: Mariano Azuela Güitrón.-Secretaría: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, noviembre de 2002, página 446, Segunda Sala, tesis 2a. CXXXIX/2002. [fecha de consulta: 24 - Febrero - 2015]. Disponible en: <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Documentos/Tesis/921/921149.pdf>

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán.

Es importante destacar que aunque nuestro estado cuenta con una Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades indígenas, no se contempla la consulta. En este sentido y dada nuestra composición multiétnica, los legisladores oaxaqueños estamos obligados a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las comunidades y pueblos indígenas, reconocidos en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, que garanticen en todo momento su participación en la formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales, mediante procedimientos apropiados y a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Para ello es necesario elevar a rango de nuestra Constitución Estatal este derecho fundamental que permita una participación libre y efectiva en beneficio de su desarrollo y con respecto a su libre autodeterminación.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado someto a la consideración de esta Honorable Asamblea, la siguiente iniciativa con proyecto de

DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

En los siguientes términos:

Artículo Único.- Se **adiciona** un párrafo décimo al artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para quedar como sigue:

Artículo 16.- ...
...
...
...
...

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR LA QUE SE ADICIONA UN PÁRRAFO DÉCIMO AL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE OAXACA

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

La ley reglamentaria establecerá las bases y los mecanismos de consulta a los pueblos y comunidades indígenas, en sus fases de diseño, planeación, operación, seguimiento y evaluación.

ARTÍCULO TRANSITORIO

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

ATENTAMENTE



DIP. ADOLFO TOLEDO INFANZÓN

Dado en Salón de Pleno del H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, a los 23 días del mes de febrero de 2015.