



Ciencia Jurídica y Sostenibilidad. Revista de investigación de posgrado

Número 1. Julio-Diciembre de 2019.

[Comentario jurisprudencial]: AMPARO EN REVISIÓN 953/2019.

Autora: Julio Cesar Muñoz Mendiola



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

Ciencia Jurídica y Sostenibilidad. Revista de Investigación de posgrado. Año 1. No 1. Julio -Diciembre 2019, es una publicación semestral, editada por el Laboratorio Virtual de Derecho y Desarrollo Sostenible, <https://derechoydesarrollosostenible.com/> Director general Oscar Rafael Hernández Meneses. Director general adjunto, Ángel Amadeus Gress López. Reserva de Derecho al uso exclusivo: en trámite. ISSN: en trámite. Ambos otorgados por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

AMPARO EN REVISIÓN 953/2019¹

Mtro. Julio Cesar Muñoz Mendiola

Ciencia jurídica y sostenibilidad.
Revista de investigación de posgrado / Artículo
Número 1, julio-diciembre / 2019
pp. 1-19.

En días pasados la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SS y SCJN) resolvió un amparo en revisión en contra del denominado *Proyecto Eólico y Fotovoltaico Cansahcab en el Estado de Yucatán* (el proyecto). Cuestión que, en el trasfondo, implicaría resolver cómo interactúan los derechos de las comunidades indígenas, la sustentabilidad y la protección del medio ambiente a través de lo que representaba el proyecto en un sentido amplio. Así, en las siguientes líneas se analizará *qué* metodología de adjudicación constitucional utilizó la SS para resolver, así como los principales argumentos en lo decidido.

El 25 de diciembre de 2018 un ejido perteneciente a una comunidad indígena maya presentó un amparo en contra del Resolutivo de la Evaluación de Impacto Social (REIS) del proyecto, y en contra del artículo 120 de la Ley de la Industria Eléctrica (LIE). El artículo de la LIE se tachó de inconstitucional por conferir a *terceros particulares* la obligación estatal por parte de la Secretaría de Energía (SENER) de identificar, caracterizar y consultar a los pueblos y comunidades indígenas de acciones y proyectos que pudieran vulnerar sus derechos constitucionales y convencionales; pues ese artículo no prescribía metodologías adecuadas que pudieran identificar de manera *idónea* tanto a las comunidades indígenas como sus derechos.

Por su parte, el REIS se tachó de inconstitucional al no poder identificar ni caracterizar a los pueblos y comunidades indígenas que se encuentran en el área del

¹ Versión pública del proyecto de resolución del amparo en revisión 958/2019. Véase en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-04/AR%20953.pdf



proyecto, lo cual impactaría en la materialización del derecho a la consulta y a los beneficios compartidos, así como en una deficiente identificación de los impactos que el proyecto podría causar a las comunidades y pueblos indígenas cerca del proyecto. Básicamente, esos serían algunos de los principales argumentos esgrimidos por el ejido quejoso.

Dicha demanda de amparo sería sobreseída por el Juez de Distrito alegando que la quejosa carecía de interés jurídico y, posteriormente en el Recurso de Revisión, el Tribunal Colegiado remitiría el asunto a la SCJN, pues el ejido quejoso solicitaría que esta última conociera del asunto. De esta forma, el asunto se turnaría al Ministro Alberto Pérez Dayán para que elaborará el proyecto de resolución, el cual se abocaría a los siguientes puntos constitucionales:

- I. Determinar si el Ejido quejoso que se *autoadscribía* como indígenas mayas, podría resultar afectado de manera real y actual en su esfera jurídica, es decir, la SS tendría que determinar si el Ejido contaba con un *interés jurídico o legítimo*.
- II. La constitucionalidad tanto del artículo 120 de la LIE como del REIS en general y, en específico, tendría que analizarse: 1) si la evaluación contenía una adecuada identificación de las áreas afectadas por el proyecto; 2) si la evaluación identificaba correctamente a las comunidades indígenas mayas en esas áreas; 3) si se analizaba adecuadamente el impacto social, ambiental y

² Cabe adelantar que la SS consideraría que, la *autoadscripción* en casos que involucren derechos o prerrogativas de comunidades indígenas, debe darse por supuesta con la simple declaración del ejido quejoso, pues de acuerdo al Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, emitido por la SCJN, la *noción de lo indígena no corresponde al Estado*, ya que es una prerrogativa de quienes tienen conciencia de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena definirse como tales, lo cual respondería al reclamo de una falta de caracterización de las comunidades indígenas de parte de la empresa y la SENER, pues ésta no está a su cargo al darse por supuesta con la simple declaración del ejido quejosos, concatenado esto con que en el REI no se mencionó *qué metodología se empleó para dicha caracterización*. Cuestión que reforzaría la SS con lo decidido por la CIDH en el Caso de la Comunidad Indígena *Xákmok Kásek vs Paraguay* el 24 de agosto de 2010. Véase en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_esp.pdf

cultural; y 4) si se reconocía el derecho de esas comunidades a *los beneficios compartidos* derivados de la utilidad generada del proyecto³.

En cuanto al primer punto, la SS consideraría que, contrario al sobreseimiento decretado por la Juez de Distrito; el ejido quejoso sí contaba con un interés legítimo al pertenecer a una comunidad indígena⁴. Porque si bien las evaluaciones del REIS no

constituían una permisión o autorización a favor de terceros particulares, el REIS sí era susceptible de afectar diversos derechos de las comunidades indígenas, en específico, el de consulta previa, libre e informada. Ello, porque el REIS interpretado a la luz de los artículos 119 de la LIE y 87 de su reglamento, no sólo tiene un propósito de autorización del proyecto, sino que también tiene como finalidad que la SENER, mediante la información que le es presentada por los entes interesados, *identifique* los casos en donde es una obligación constitucional de su parte realizar un proceso consultivo con las comunidades indígenas que pudieran ser afectadas de alguna manera; previo a la concesión de autorizaciones para realizar cualquier proyecto.

Por su parte, al analizar la constitucionalidad del artículo 120 de la LIE, la SS concluiría que este precepto era constitucional, porque al interpretarse de forma armónica con otros preceptos de la propia ley y su reglamento, se podía concluir que si bien ese artículo permitía que los terceros particulares hicieran una *caracterización* de las comunidades indígenas, también resultaba incuestionable que, en última instancia,

³ Este derecho, como lo mencionó el ejido quejoso en su demanda, es un derecho que fue desarrollado por la CIDH en el caso *Saramaka vs. Surinam*, en donde desarrollaría este derecho a partir del derecho de propiedad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de las comunidades indígenas. Véase en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf

⁴ En este argumento, la SS se apoyaría en los precedentes que se habían establecido en torno al interés legítimo en los amparos en revisión 478/2013, 56/2016, 506/2018, 523/2018 y 761/2018, en donde se estableció que para probar el interés legítimo debía de acreditarse tanto la existencia de una norma constitucional o convencional, en la que se estableciera un interés difuso en beneficio de una colectividad determinada, así como que el acto reclamado transgrediera ese interés, ya sea de manera individual o colectiva y, finalmente, que el quejoso en el amparo perteneciera a esa colectividad. Para el caso concreto, el ejido quejoso encuadraba en los supuestos mencionados.



la autoridad estatal (SENER) sería la encargada de valorar, modificar y aprobara esa caracterización.

Ahora bien, con respecto a la identificación de las áreas afectadas por el proyecto, la SS concluiría que resultaba adecuada por parte de la empresa y la SENER, principalmente, porque la SS no contaba con un parámetro metodológico para contrastar la metodología empleada en el REI, además de que en dicho resolutivo se realizó una combinación de límites geográficos, análisis de actores y mapeo social. Sin embargo, en cuanto a la identificación del impacto en dichas áreas, sí existirían omisiones de identificar, caracterizar y precisar los riesgos por mortalidad que pudieran ser generados en la fase de operación y mantenimiento del proyecto, así como en la ausencia absoluta de información sobre impactos sociales plausibles en la fase de abandono del sitio. Sobre todo, existía una falta de identificación de los impactos a los cenotes que se ubican en el sitio del proyecto, porque llevaría a una omisión por parte de la empresa que desarrollaría el proyecto de identificar el impacto a la salud. En

este caso, la SS encontraría que existió una omisión de la SENER en señalar, precisamente, omisiones de la empresa desarrolladora del proyecto; las cuales repercutirían de manera importante en el derecho de consulta del ejido quejosos.

En ese punto, la SNER debía de proporcionar al ejido quejoso información acerca de los riesgos e impactos que el proyecto podría generarles, la cual debería de ser vasta y suficiente para conocer todas las consecuencias que pudieran prevenirse, sobre todo, se haría énfasis en que la exigencia de *consulta previa* se constituye como una protección jurídica contra la provisión de información inadecuada, insuficiente o

⁵ En este punto, la SS se apoyaría en los estándares internacionales e interamericanos en donde se han establecido los parámetros y elementos mínimos que los Estados deben de adoptar para hacer posible la consulta a los pueblos y comunidades indígenas, por ejemplo; el caso citado de *Saramaka vs. Surinam* del 28 de noviembre de 2007 resuelto por la CIDH, o el Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas *A/HRC/12/34* de 15 de julio de 2009.

sesgada respecto a las posibles y consecuencias que el proyecto podría causar al ejido quejoso.

Finalmente, la SS concluiría que sí se violaba el derecho de los pueblos indígenas a los beneficios compartidos. Ello, porque existe una vinculación estrecha entre el derecho a los beneficios compartidos y el derecho de consulta, ya que las comunidades indígenas no sólo deben conocer los estudios de impacto y las medidas para mitigar o compensar los efectos perjudiciales de un proyecto, sino también explorar y encontrar *medios de distribución equitativa de los beneficios*, es decir, que se pueda materializar una verdadera colaboración entre sociedad, Estado y comunidades indígenas. En el caso concreto, en el REI no se identificó, precisó o se hizo mención alguna de una *participación razonable* del ejido quejoso en los beneficios del proyecto.

Así, la SS enfatizaría en que, el derecho a los beneficios compartidos derivados de un proyecto, resulta de una aplicación directa al encontrarse consagrado en el artículo 15.2 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el cual forma parte integral del parámetro de regularidad constitucional en el sistema mexicano. Por tanto, ese derecho representa, al igual que el derecho de consulta previa, una exigencia para el Estado, autoridades y particulares.

En conclusión, el proyecto en general desarrolló una metodología de adjudicación apoyada en tres estadios, es decir, el reconocimiento, garantía y materialización de los derechos constitucionales de la comunidad maya. El reconocimiento, al identificar *qué* derechos constitucionales y convencionales protegen al ejido quejoso en el caso concreto⁶. La garantía, al determinar *cuál* es el contenido y el

⁶ Para esta tarea adjudicativa, la SS se apoyaría tanto en el marco jurídico nacional como internacional, pues no sólo se apoyaría en preceptos constitucionales, sino también en el articulado internacional especializado en la materia; como el precepto 7.3 del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes).



alcance de esos derechos frente a la obligación estatal de tutelarlos y protegerlos⁷. La materialización, al determinar *cómo* habrán de concretizarse e interactuar en la realidad; tanto esos derechos como sus correlativas obligaciones a cargo de la SENER y la empresa desarrolladora del proyectos.

A la par de la adjudicación constitucional empleada, se puede observar la complejidad en cuestiones que implica desarrollar proyectos medioambientales que, en un sentido amplio, de alguna manera enarbolan la protección al medio ambiente, pues en la mayoría de las ocasiones esos proyectos deberán de ser armónicos con otros derechos involucrados; como los derechos de comunidades indígenas⁹. Por ello, resulta indispensable una sinergia basada tanto en la *sustentabilidad* como en la *información científica especializada* apoyada en indicadores coherentes y consistentes con la realidad y las necesidades de cada parte involucrada (sociedad, comunidades indígenas y Estado).

⁷ En esta tarea, la SS acudiría a los precedentes de la SCJN y de la CIDHH, así como a las interpretaciones de distintos entes especializados en la materia, por ejemplo: el Informe de la Relatora Especial de la ONU sobre los derechos de los pueblos indígenas *A/HRC/39/17/Add.2*. de 28 de junio de 2018; el documento de la Comisión IDH sobre Pueblos indígenas, comunidades afrodescendientes y recursos naturales, en la protección de derechos humanos en el contexto de actividades de extracción, explotación y desarrollo (*OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/15 31* diciembre 2015); o el Informe del Relator Especial de la ONU sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas *A/HRC/12/34*. de 15 de julio de 2009.

⁸ En este caso, la tarea adjudicativa de materializar los derechos y obligaciones en el caso concreto, se daría al determinar el alcance de su sentencia; al señalar que se dejaba insubsistente el REI para subsanar diversos puntos que la propia SS señalaría para la emisión de otro resolutivo. Véanse fojas 82-ss del proyecto de resolución del amparo en revisión 953/2019.

⁹ Por citar un ejemplo, el proyecto del Gobierno actual denominado *Tren Maya*, en donde no se han realizado ni los estudios de impacto ni respetado los procesos de consulta en estricto apego al derecho de consulta de comunidades indígenas.