

AMPARO EN REVISIÓN 115/2019
QUEJOSA (Y RECURRENTE): *****

PONENTE: MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ
SECRETARIOS: PABLO FRANCISCO MUÑOZ DÍAZ
FERNANDO SOSA PASTRANA
COLABORÓ: ARIADNA MOLINA AMBRIZ

En atención a lo dispuesto por el artículo 73, segundo párrafo, de la Ley de Amparo, así como la jurisprudencia de rubro: **“PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**¹, a continuación, se hace público el fragmento del proyecto de sentencia del amparo en revisión 115/2019, en el cual se realiza el estudio de constitucionalidad respectivo:

...

26. **Problemática jurídica a resolver.** La materia del presente asunto consiste en determinar si los agravios permiten revocar el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito. Esta problemática será analizada, por cuestión metodológica, en función de las siguientes preguntas:

- ¿Cuál es el estándar de protección constitucional del derecho humano a la educación inicial?
- ¿Cuál es el estándar de protección constitucional del derecho humano a la consulta de las comunidades indígenas?

¹ Tesis de Jurisprudencia P./J. 53/2014, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, noviembre de 2014, página 61.

27. **¿Cuál es el estándar de protección constitucional del derecho humano a la educación inicial?**

28. A propósito de definir el alcance, la estructura y el contenido del derecho humano a la educación, esta Primera Sala se permite hacer el estudio del planteamiento constitucional conforme al siguiente orden metodológico: **a)** la doctrina constitucional de los derechos sociales; **b)** la doctrina constitucional sobre el derecho humano a la educación; **c)** la doctrina constitucional sobre los derechos humanos de los niños; **d)** el estándar de protección del derecho a la educación como parte de la esfera de lo indecible; y, **e)** el derecho humano a la educación inicial de los miembros de las comunidades indígenas.

a) La doctrina constitucional de los derechos sociales.

29. En primer término, corresponde a esta Primera Sala señalar que la idea de la satisfacción de las necesidades básicas constituye el pilar de una de las fundamentaciones posibles del concepto jurídico de los derechos sociales. La doctrina sobre esta materia ha sostenido que los derechos sociales, al pretender satisfacer las necesidades básicas de un individuo, tienen prioridad frente a los correlativos deberes de solidaridad, no sólo de las demás personas, sino del Estado.²

30. La diferencia específica de los derechos sociales (respecto de los derechos de libertad) está en la manera en que se determina su objeto, pues en ellos existe una prestación a cargo del Estado.³

31. Si bien es cierto todos los derechos fundamentales tienen un objeto indeterminado, el tipo de “indeterminación” de los derechos sociales se caracteriza porque la disposición —normativa— que establece el derecho no necesariamente precisa con claridad, en todos los casos,

² BERNAL PULIDO, C. (2005) *“El Derecho de los derechos”*. Universidad Externado de Colombia: Colombia; p. 301.

³ DE FAZIO, FEDERICO y, ALDAO, MARTÍN. (2014) *“Los derechos sociales fundamentales en Carlos. S. Nino. Una Línea fértil para la metodología jurídica”*. Universidad de Buenos Aires: Argentina; pp. 305 - 306. V. también BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.* p. 302.

cuál es la prestación mediante la que se satisface el derecho.⁴ Sin embargo, es obligación del Estado definir, en términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuáles serán las medidas que se adopten para cumplir con esa obligación genérica de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos —incluidos aquellos que son de carácter social— que están reconocidos en la Norma Fundamental.

- **Los derechos sociales como derechos humanos *definitivos*.**

32. En relación con la doctrina de los derechos sociales, esta Primera Sala se permite reconocer que los mismos tienen el carácter de *definitivos*, lo cual implica que el carácter normativo de las disposiciones constitucionales que los establecen dan lugar a *posiciones jurídicas definitivas*.⁵
33. Así, los derechos sociales se presentan en relaciones que funcionan de forma tridimensional: (1) un sujeto activo —el *titular*—, que es quien ostenta un derecho subjetivo; (2) un sujeto pasivo —el *Estado*, que es quien despliega una determinada conducta y que, a su vez, constituye (3) el *objeto* de su deber.⁶
34. Asimismo, cuando se afirma que las disposiciones de derechos sociales establecen “posiciones jurídicas definitivas”, lo que se quiere expresar es que tales posiciones *no son susceptibles de restricción*, es decir, no ceden ante ninguna otra razón que se invoque en su contra. Y, a su vez,

⁴ BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.*, p. 302.

⁵ Los derechos sociales gozan de la misma “fundamentabilidad” que los demás derechos (civiles y políticos); doctrina que al día de hoy goza de generalizada aceptación tanto en la teoría constitucional como en la dogmática jurídica. V. DE FAZIO, FEDERICO y, ALDAO, MARTÍN. *Ibid.*, p. 307. V. también BERNAL PULIDO, C. *Ibid.*, pp. 316 – 317.

⁶ Con la finalidad de lograr la satisfacción de estos derechos, la doctrina ha distinguido entre los derechos sociales originarios y derivados. Se consideran **originarios** aquellos que se consagran como posiciones jurídicas fundamentales directamente en la Constitución, los cuales prescriben que un sujeto activo —el individuo— tiene derecho a obtener de un sujeto pasivo —el legislador— una prestación determinada —el objeto—. Mientras que, los derechos sociales **derivados** son, paralelamente, posiciones jurídicas fundamentadas en las leyes que desarrollan las disposiciones constitucionales, conforme a las cuales un sujeto activo —el individuo— tiene derecho a obtener de un sujeto pasivo —la administración— una cierta prestación —el objeto— fijado por ley. V. BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.*, pp. 317 – 318.

funcionan como *posiciones de defensa* que imponen al legislador el deber de no restringirlos.⁷

35. Además, en algunos casos, se configuran como *deberes de abstención*⁸, en el derecho en contra de la extrema inactividad legislativa, los derechos de igual participación en los derechos sociales derivados, el derecho a la satisfacción de un mínimo esencial y el derecho al no retroceso social.⁹
36. Finalmente, en cuanto a la legislación¹⁰ de estos derechos sociales, cabe mencionar que la misma es irreversible, lo cual quiere decir que una vez que estos derechos —sociales— han adquirido un determinado grado de realización *no es posible una involución* que parta de decisiones legislativas.¹¹
37. En esa medida, los individuos beneficiarios de estas prestaciones estatales tienen *derecho a seguir disfrutando de ellas* y, por tanto, *pueden instaurar pretensiones de inconstitucionalidad en contra de las leyes o de los actos que intenten desarticularlas*.¹²

- **Los derechos económicos, sociales y culturales: artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.**

38. La obligación del Estado mexicano de respetar y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, además de estar prevista en la Constitución Federal (artículo 1º), se encuentra específicamente referida en el artículo 26 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

⁷ *Ibid.*, p. 317.

⁸ Algunas disposiciones de derechos sociales se concretan en posiciones jurídicas de abstención; *vgr.* el derecho al trabajo, el derecho a la huelga, el derecho a la educación, etc. V. JUAN N. y SILVA GARCÍA, FERNANDO *Op.cit.*, p. 19.

⁹ El tránsito del Estado liberal al Estado *social* provocó un cambio en la forma de entender los derechos fundamentales, pues dejaron de ser meros límites en el ejercicio del poder político, y se convirtieron en un conjunto de valores o fines que dirigen la conducta del Estado; *Ibid.*; p. 15. V. también BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.*, p. 317.

¹⁰ El alcance de los derechos sociales debe quedar en manos de la actividad legislativa. V. DE FAZIO, FEDERICO y, ALDAO, MARTÍN, *Op.cit.*, p. 308.

¹¹ JUAN N. y SILVA GARCÍA, FERNANDO *Op.cit.*, p. 19. V. también BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.*, p. 319.

¹² BERNAL PULIDO, C. *Op.cit.* p. 319.

39. A propósito de entender cabalmente el alcance de las obligaciones del Estado en relación con la garantía y protección de los derechos sociales, son particularmente relevantes en la materia la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ y los denominados Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del PIDESC¹⁴ y las directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales¹⁵.
40. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe entenderse como un caso de *lex specialis* con respecto a la cláusula general del artículo 2 de la propia Convención: la obligación de adoptar medidas apropiadas, incluso legislativas, para lograr la plena efectividad de los derechos.
41. Para colocar en contexto la obligación de adoptar medidas *apropiadas* para el caso de derechos económicos, sociales y culturales, esta Primera Sala considera indispensable tomar en cuenta aquellos componentes que la modulan, a saber: (1) la progresividad de la plena efectividad de los derechos; (2) la limitación de las medidas a adoptar a los recursos disponibles; y (3) la obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional, especialmente económica y técnica¹⁶:

1) Progresividad. Implica la obligación del Estado de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de los derechos sociales; y la prohibición de adoptar medidas regresivas (***prohibición de regresividad***), es decir, la prohibición de adoptar medidas deliberadas que supongan el empeoramiento del nivel de goce de un derecho social.

¹³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No.3, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. del artículo 2 del Pacto)", 14 de diciembre de 1990.

¹⁴ Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht, del 2 al 6 de junio de 1986, y adoptado por las Naciones Unidas.

¹⁵ Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997.

¹⁶ (2014) "Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada". Coordinadores Christian Steiner y Patricia Uribe. Suprema Corte de Justicia de la Nación: Distrito Federal, México; p. 672.

Sobre este aspecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha definido que cuando un Estado adopta medidas deliberadamente regresivas está obligado a demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las alternativas posibles y, además, tiene la carga de probar que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del propio Estado.¹⁷

2) La limitación de las medidas a adoptar a los recursos disponibles. La “medida de los recursos disponibles” se identifica con el “máximo de los recursos de los que disponga el Estado”, no menos. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que en caso de incumplimiento de las obligaciones mínimas esenciales correspondientes a cada uno de los derechos del Pacto, para probar que ello se debe a una falta de recursos, el Estado debe demostrar que ha realizado *todo un esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición*¹⁸.

Así, para determinar si las medidas adoptadas son “adecuadas” o “razonables”, se deben tomar en cuenta las siguientes consideraciones:¹⁹

- Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos sociales.
- Si el Estado ejerció sus facultades discrecionales de forma no discriminatoria y no arbitraria.
- Si la decisión del Estado de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos.

¹⁷ Observación General No. 3 *Op.cit.*, párrafos 10 – 13.

¹⁸ *Ibid.*, foja 10.

¹⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada *Op.cit.* p. 675.

- En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado se inclinó por la opción que menos limitaba el derecho social.
- El marco cronológico en que se adoptaron las medidas.
- Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y grupos desfavorecidos y marginados, si no fueron discriminatorias, y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.²⁰

3) La obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional, especialmente económica y técnica. Conforme a la Observación General No. 2 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se sostiene que recae sobre el Estado, en caso de falta de recursos, la demostración de que hizo esfuerzos para acudir a la cooperación internacional y que, aun así, no logró la obtención de los recursos necesarios para la satisfacción del derecho social en cuestión.

b) La doctrina constitucional sobre el derecho humano a la educación.

42. Una vez que esta Primera Sala ha definido la estructura y el alcance de los derechos sociales, es menester que se pronuncie sobre el alcance de protección del derecho humano la educación —derecho social—.
43. Esta Primera Sala ya se ha pronunciado con anterioridad al respecto y ha definido que, de acuerdo con el artículo 1º de la Constitución Federal, en nuestro sistema jurídico las principales fuentes de reconocimiento de derechos humanos son la propia Constitución y los tratados internacionales de los que el país es parte²¹; así, el derecho humano a

²⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración sobre la “Evaluación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles”...”; párrafo 8.

²¹ Tesis Aislada CCLXXXIV/2016 (10a.) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2016, página 368, número de registro 2013205,

la educación está reconocido tanto en los artículos 3º y 4º de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales; entre los que destacan: los artículos XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño.²²

44. Asimismo, se encuentra dentro de la Declaración de los Derechos del Niño de 1969, la cual establece que todo niño tiene derecho a recibir educación gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales; debiendo el Estado otorgar una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad moral y social, y llegar a ser un miembro útil de la sociedad.
45. Esas normas citadas coinciden, en lo general, en que la titularidad del derecho a la educación es de toda persona; en que el contenido de la educación básica debe estar orientado a posibilitar la autonomía de sus titulares y a habilitarlos como miembros de una sociedad democrática; en que la enseñanza básica debe ser asequible a todos sin discriminación, de manera obligatoria, universal y gratuita, y el Estado debe garantizarla; y, en que los padres tienen derecho a elegir la educación que se imparta a sus hijos y los particulares a impartirla, siempre y cuando respeten el contenido mínimo de ese derecho.²³
46. Asimismo, es el artículo 3º constitucional el que configura el contenido mínimo del derecho a la educación que el Estado mexicano está

de rubro: “DERECHO FUNDAMENTAL A LA EDUCACIÓN. SU REFERENTE NORMATIVO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.”

²² *Ibidem*.

²³ Tesis Aislada CCLXXXIV/2016 *Op.cit*.

obligado a garantizar con efecto inmediato; contenido que, por tratarse de un derecho social, debe *ser extendido gradualmente* por imperativo del principio de progresividad.

47. Así, además del deber del Estado mexicano de *protegerlo gradualmente* —por tratarse de un derecho social—, también ha adoptado el compromiso constitucional de promover y atender todos los tipos y modalidades de educación, tanto inicial como superior, que sean necesarias para la consecución de distintos objetivos sociales.²⁴
48. En cuanto a la definición del derecho a la educación, este Alto Tribunal ha establecido que consiste en la *prerrogativa que tiene todo ser humano a recibir la información, la instrucción, dirección o enseñanza necesarias para el desarrollo armónico de todas sus capacidades cognoscitivas, intelectuales, físicas y humanas*; se trata de un elemento principal en la formación de la personalidad de cada individuo, como parte integrante y elemental de la sociedad.²⁵
49. Además, al tratarse de un derecho cuya protección y titularidad se maximizan gradualmente, se ha reconocido que su garantía se obtiene únicamente mediante la **adopción de una diversidad de obligaciones que están a cargo de una multiplicidad de sujetos estatales**; tales como la capacitación de las personas para participar en una sociedad libre, que debe impartirse por las instituciones o el Estado de forma gratuita y ajena a toda discriminación, en cumplimiento de las características de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad²⁶.

²⁴ Jurisprudencia 1a./J. 79/2017 publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, octubre de 2017, página 181, número de registro 2015297, de rubro: **“DERECHO A LA EDUCACIÓN, SU CONFIGURACIÓN MÍNIMA ES LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 3º. CONSTITUCIONAL.”**

²⁵ Tesis Aislada 1a. CLXVIII/2015 (10a.) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2015, página 425, número de registro 2009184, de rubro: **“DERECHO A LA EDUCACIÓN. ES UNA ESTRUCTURA JURÍDICA COMPLEJA QUE SE CONFORMA CON LAS DIVERSAS OBLIGACIONES IMPUESTAS TANTO EN LA CONSTITUCIÓN, COMO EN LOS DIVERSOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.”**

²⁶ Amparo en revisión 323/2014.

50. Todas aquellas obligaciones estructuradas de manera armónica, a partir de las obligaciones generales de promoción, protección, respeto y garantía que establece el artículo 1º constitucional.²⁷
51. Ahora bien, en cuanto a la efectividad del derecho humano a la educación, esta Primera Sala ha sostenido que puede lograrse mediante el cumplimiento de **obligaciones de respeto**, en las cuales se busca no obstaculizar o impedir el acceso al goce de los derechos; igualmente, a través de **conductas positivas**, como las relativas a llevar a cabo acciones para no permitir que terceros obstaculicen esos bienes referentes a la protección del derecho; o, incluso, mediante **acciones de garantía** que aseguran que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo.²⁸
52. Sin embargo, también pueden identificarse **prohibiciones**, como las relativas a no impedir el acceso a los servicios de educación.²⁹
53. Además, si bien es cierto los ordenamientos jurídicos disponen una puesta en práctica gradual del derecho y reconocen las restricciones debidas a las limitaciones de los recursos, también lo es que imponen **obligaciones con efecto inmediato**, como lo es la no discriminación, la relativa a mantener un sistema transparente y eficaz para comprobar si la educación se orienta o no realmente a los objetivos educativos, así como la obligación de establecer normas mínimas que deben cumplir todas las instituciones de enseñanza privada, entre otras.³⁰

c) La doctrina constitucional sobre los derechos humanos de los niños.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ Tesis Aislada 1a. CLXIX/2015 publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, mayo de 2015, página 429, número de registro 2009189, de rubro: **“DERECHO A LA EDUCACIÓN. SU EFECTIVIDAD ESTÁ GARANTIZADA POR LAS DIVERSAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER POSITIVO Y NEGATIVO A CARGO DEL ESTADO Y DE LOS PARTICULARES.”**

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ *Ibidem.*

54. Ahora bien, para resolver el caso en concreto, es importante que esta Primera Sala se pronuncie sobre la relevancia en la protección y garantía de los derechos humanos de los menores de edad, quienes gozan de una garantía reforzada en el ejercicio de los mismos.
55. Al respecto, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los progenitores o, en su caso, las personas encargadas del cuidado de los menores, tienen la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños en el núcleo familiar; sin embargo, esa formulación no exime ni desplaza al Estado de sus respectivas obligaciones en materia de protección a la niñez, pues lejos de ello, conforme al artículo 27 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, se prevén de forma puntual las **acciones positivas** a cargo de los Estados parte para brindar apoyo a los responsables primarios a fin de lograr su desarrollo integral, lo cual incluye proporcionar asistencia material y desarrollar programas.
56. Para reforzar el argumento anterior, es importante traer a cuenta la interpretación que se ha establecido sobre el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; disposición que establece que *todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.*
57. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagran Morales y otros) Vs. Guatemala*, interpretó que, dentro de los alcances de las “medidas de protección” a que elude el artículo 19 de la Convención Americana, se destacan las referencias a la no discriminación, a la asistencia especial a los niños privados de su medio familiar, a la garantía de

supervivencia y el desarrollo del niño y al derecho a un nivel de vida adecuado.³¹

58. En virtud de esa interpretación, la Corte Interamericana ha resuelto que cuando los Estados violan los derechos —humanos— de los niños en situación particular de vulnerabilidad, los hacen víctimas de una doble agresión (o doble vulnerabilidad): en primer lugar, en sentido positivo, en tanto aseguramiento de deberes de prestación, pues los priva de mínimas condiciones de vida (viga digna) y se les impide del “pleno y armonioso desarrollo de su personalidad”; y, en segundo lugar, en sentido negativo, pues se atenta en contra de su integridad física, psíquica, moral y hasta en contra de sus propias vidas.³²
59. Este criterio, a su vez, se encuentra reforzado por la Declaración de los Derechos del Niño de 1959³³, la cual claramente dispone que *el niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad.*
60. Por lo anterior, es evidente que existe un expreso reconocimiento a los niños de una esfera de protección especial que implica **obligaciones de prestación** adicionales a cargo del Estado mexicano; protección *especial o reforzada* que radica en el hecho de que se considera que en esta etapa de la vida las personas se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad que requiere atención, cuidados, y ayudas particulares por parte de los adultos.

³¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, de fecha 19 de noviembre de 1999; p. 52, párrafo 196.

³² Sentencia “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala *Op.cit.*, p. 49; párrafo 191.

³³ Declaración adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el día 20 de noviembre de 1959; reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24), y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10.3).

d) El estándar de protección del derecho humano a la educación inicial como parte de la *esfera de lo indecible*.

61. Una vez que esta Primera Sala ya se ha pronunciado sobre el derecho humano a la educación y la protección reforzada de los derechos humanos de los menores de edad, es necesario dar respuesta al planteamiento de constitucionalidad que ocupa al presente amparo en revisión; específicamente, el estándar de protección del derecho humano a la educación inicial de los menores de edad.
62. Si bien es cierto este Alto Tribunal ya se ha pronunciado sobre el “derecho a las guarderías” como una prestación social, también lo es que ese estudio se ha abordado desde la perspectiva de la prestación social dirigida a las personas (mujeres o varones) aseguradas cuyos derechos se encuentran vigentes en el Instituto Mexicano del Seguro Social.³⁴
63. Sin embargo, para dar respuesta al planteamiento constitucional de este juicio, es menester que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncie sobre el derecho humano a *la educación inicial* —“guarderías”— desde la perspectiva de los derechos de los niños—*sujetos activos* del derecho a la educación inicial—.
64. Como ha quedado evidenciado en líneas anteriores, el derecho humano a la educación es un derecho social cuya garantía corresponde al Estado, quien, consecuentemente, se encuentra obligado a la realización de ciertas conductas para alcanzar su progresiva

³⁴ Tesis 2a. CXXXIII/2016 (10a.) publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, diciembre de 2016, página 909, número de registro 2013233, de rubro: “**GUARDERÍAS DEL IMSS. AL PREVERSE REQUISITOS DIFERENCIADOS A LA MUJER Y VARÓN ASEGURADOS PARA ACCEDER A ESTE SERVICIO, SE TRASGREDE EL DERECHO A LA IGUALDAD.**”; y, Tesis Aislada 2a. XCVII/2002 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, agosto de 2002, página 387, número de registro 186251, de rubro: “**GUARDERÍAS Y PRESTACIONES SOCIALES, EL ARTÍCULO 211 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, QUE PREVÉ EL MONTO Y DESTINO DE LA PRIMA CORRESPONDIENTE A ESE SEGURO, NO INFRINGE EL MANDATO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.**”

satisfacción. En ese entendido, el Estado mexicano ha adoptado constitucionalmente el compromiso de promover y de atender todos los tipos y modalidades educativos, dentro de los cuales se encuentra la *educación inicial*.

65. Ahora bien, en primer lugar, es de trascendental importancia para esta Primera Sala destacar que, como resultado de la reforma constitucional en materia educativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día quince de mayo de dos mil diecinueve³⁵, el derecho humano a la *educación inicial* ha sido reconocido por el Poder Reformador como parte del contenido de la **educación obligatoria** que el Estado Mexicano está obligado a garantizar.
66. Lo anterior representa un verdadero progreso en la protección del derecho humano a la educación y, en esa tesitura, obliga a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación a su promoción, toda vez que deben realizar todos los cambios y las transformaciones necesarias en la estructura del país que permitan garantizar que todas las personas puedan disfrutar de este derecho; ello en función el *principio de progresividad* que aplica sobre la doctrina constitucional de los derechos humanos.³⁶
67. En ese sentido, esta Primera Sala se permite definir a la *educación inicial* como a aquella que reciben los menores de edad desde su nacimiento y durante la etapa en la que comienzan a desarrollar las primeras habilidades cognoscitivas necesarias para su formación dentro un núcleo familiar.
68. Al tratarse del primer acercamiento que tiene cualquier ser humano con su entorno, lo natural sería concebir que su instrucción correspondería a los progenitores del menor o, en su caso, a las personas que se

³⁵ V. Nota 24.

³⁶ Tesis de Jurisprudencia 2a./J. 35/2019 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, febrero de 2019, página 980, número de registro 2019325, de rubro: “**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.**”

encuentren bajo su cuidado. Sin embargo, como se sostuvo en párrafos previos, es indiscutible que el Estado no puede soslayar el compromiso que ha asumido en aras de proveer al desarrollo armónico de las capacidades cognoscitivas, intelectuales, físicas y humanas de toda persona que nace y crece bajo su jurisdicción.

69. Por tanto, no es extraño para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que el Poder Reformador haya asumido la educación inicial como parte del contenido del derecho humano a la educación que el Estado mexicano se encuentra obligado a garantizar y proteger.
70. Además, debe entenderse que el deber de educar *desde el nacimiento* a los menores de edad es una obligación compartida entre los progenitores y el Estado quien, indefectiblemente, debe adoptar las medidas idóneas y necesarias que permitan garantizar esa instrucción, dirección, y enseñanza necesarios para el desarrollo armónico de todas las capacidades de cualquier individuo, como miembro integrante y elemental de una sociedad.³⁷
71. Ahora bien, es importante destacar que, en ese sentido, una vez que se ha asumido el compromiso constitucional de garantizar el derecho a la educación desde la *inicial* es indiscutible que, derivado del de la *prohibición de regresividad* que opera respecto de los derechos sociales

³⁷ Esta interpretación constitucional se ha reforzado como producto de la reforma constitucional en materia educativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha quince de mayo de dos mil dieciocho (V. Nota 24); conforme a la cual, la educación inicial —que constitucionalmente es parte del contenido de la “educación obligatoria”— forma parte de la responsabilidad de los padres o tutores de cerciorarse que sus hijos menores de dieciocho años, efectivamente, la reciban. Ello es así toda vez que los artículos 3º y 31 de la Constitución Federal vigente, establecen lo siguiente: “**Artículo 3o.** Toda persona tiene derecho a la educación. El Estado -Federación, Estados, Ciudad de México y Municipios- impartirá y garantizará la educación inicial, preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior. La educación inicial, preescolar, primaria y secundaria, conforman la educación básica; ésta y la media superior serán obligatorias, la educación superior lo será en términos de la fracción X del presente artículo. La educación inicial es un derecho de la niñez y será responsabilidad del Estado concientizar sobre su importancia. (...).”

“**Artículo 31. ...**

I. Ser responsables de que sus hijas, hijos o pupilos menores de dieciocho años concurran a las escuelas, para recibir la educación obligatoria y, en su caso, reciban la militar, en los términos que establezca la ley, así como participar en su proceso educativo, al revisar su progreso y desempeño, velando siempre por su bienestar y desarrollo; (...).”

y, además, del deber del Estado de garantizarlos de forma *gradual* y *progresiva*, es inconcuso que también se encuentra constitucionalmente obligado a sostenerse sobre ese grado de protección alcanzado y adquirido pues, de lo contrario, se estaría vulnerando la esfera jurídica de todas aquellas personas a quienes ya se les tenía garantizado cierto grado del ejercicio del derecho a la educación.

72. Para ilustrar esa situación, conviene traer a cuenta que, de acuerdo con las proyecciones poblacionales del Consejo Nacional de Población (CONAPO), hasta el año de 2018, la población de niñas y niños en el Estado mexicano ascendía a veintiséis millones quinientos cuarenta y ocho mil cuatro (26,548,004), lo que representa el 21.3% de la población a nivel nacional; dentro de los cuales, hasta el año de dos mil dieciséis, el INEGI (Instituto Nacional de Estadística y Geografía) registró un número total de **trescientos seis mil quinientos setenta y seis (306,576) niños que se encontraban inscritos en guarderías del Estado mexicano.**³⁸
73. Lo anterior quiere decir que, aproximadamente, un 1.15% de los menores de edad que habitan en el Estado mexicano ya tienen garantizado su derecho humano a la educación desde la *inicial* y, en esa medida, el Estado mexicano está correlativamente obligado —en términos constitucionales y convencionales— no sólo a **sostenerlo** (evitando cualquier acto —de la naturaleza que sea: ejecutiva, legislativa o judicial— que pueda representar una involución en su protección), sino a **maximizarlo de forma gradual y progresiva.**
74. Conforme a los datos expuestos en líneas previas, esta Primera Sala sostiene que el grado de satisfacción sobre el derecho social a la educación que el Estado mexicano ha alcanzado respecto de los

³⁸ Prestación social que el Estado Mexicano ha garantizado conforme a alguna de las modalidades siguientes: **(1)** por el Gobierno Federal, por conducto de la SEDESOL (Secretaría de Desarrollo Social), cubriendo el costo de los servicios de cuidado y atención infantil; **(2)** en estancias infantiles del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); **(3)** en estancias infantiles del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); o, **(4)** organismos estatales y/o municipales. V. ACUERDO por el que se emiten las Reglas de Operación del Programa de Estancias Infantiles para Apoyar a Madres Trabajadoras, para el ejercicio fiscal 2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 30 de diciembre de 2017.

menores de edad —desde la *educación inicial*— es a parte del contenido de lo que se denomina la “*esfera de lo indecible*”; es decir, se trata de un grado de protección del derecho a la educación que, efectivamente, se ha alcanzado y que, por tanto, constituye parte de la esfera de lo que no es susceptible de decidirse por ninguna mayoría, aún en tratándose de mayorías en instancias democráticas.³⁹

75. Para arribar a esa conclusión, a propósito de evaluar en cada caso en concreto cuándo un acto modifica o limita el grado de protección alcanzado respecto de un derecho humano —en este caso, el derecho humano a la educación *inicial*—, esta Primera Sala realizó el análisis siguiente:

A. Identificación del núcleo del derecho humano.- Es el elemento esencial del derecho que se proyecta sobre las personas que, de eliminarse, modularse, limitarse o restringirse, perdería la protección que se le pretende brindar e incluso haría diferente su ejercicio. En el caso en concreto, se trata del derecho humano a la educación que, al ser de carácter *social*, debe, además, identificarse hasta qué grado el Estado ha alcanzado su protección y garantía.

En esa tesitura, esta Primera Sala reconoce que el Estado mexicano ha alcanzado un grado específico de protección del derecho humano a la educación —esto es, desde la *educación inicial*—.

B. Ubicación del derecho humano en el sistema normativo.- Este elemento consiste en determinar en qué lugar del bloque de regularidad constitucional se encuentra la norma que reconoce el derecho humano; es decir, si está en sede constitucional, convencional o en otra.

³⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero del 2011; párrafo 239, p. 69.

Para el caso en concreto, como se desarrolló en líneas anteriores, se trata de un derecho humano —*social*— que se encuentra reconocido no solo en el texto constitucional, sino en instrumentos internacionales.⁴⁰

C. Autoridades normativas y garantes del derecho humano.-

Consiste en la determinación, a partir de la ubicación e identificación del núcleo del derecho humano, qué autoridad o autoridades cuentan con las facultades para poder afectar sustancialmente el núcleo del derecho.

En el caso en concreto, se encuentran obligadas a la protección y garantía del derecho humano a la educación las autoridades federales y locales en materia de educación: la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Educación y Cultura del Estado de Quintana Roo, así como aquellas que actúen en dependencia suya.

D. Análisis de la decisión normativa que afectará el derecho

humano: Consiste en el análisis de la medida normativa que eventualmente afectará el derecho humano a luz de los puntos anteriores con la finalidad de determinar si la afectación será negativa o positiva.

- **Afectación negativa.-** Se actualiza cuando la decisión mitigue, modifique, limite o restrinja sustancialmente el ejercicio del derecho humano de tal forma que, por un lado, haga nugatorio, parcial o totalmente, su ejercicio; y, por otro,

⁴⁰ El derecho humano a la educación está reconocido tanto en los artículos 3º y 4º de la Constitución, como en diversos instrumentos internacionales; entre los que destacan: los artículos XII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 13 del Protocolo adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y, el artículo 28 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

implique una distinción entre las personas tanto en su aplicación y garantía como en su goce.

- **Afectación positiva.**- Acontece cuando la decisión mitigue, modifique, limite o restrinja sustancialmente el ejercicio del derecho humano de tal manera que lo potencialice o maximice, o bien, sirva para propugnar por una mayor igualdad en su goce y garantía.

E. Conclusión de decidibilidad o indecidibilidad.- la medida normativa será considerada dentro de la esfera competencial *decidible* de las autoridades normativas y garantes del derecho humano cuando su **afectación sea positiva**; en cambio, si la afectación es negativa, será considerado como indecidible, no obstante la competencia que tenga la autoridad.

76. Por tales razones, es insoslayable que una vez que se encuentra garantizado cierto grado de ejercicio del derecho humano a la educación, el mismo se convierte en contenido fundamental indecidible —*coto vedado*⁴¹—, y por lo tanto, debe considerarse fuera del alcance de las decisiones y/o intenciones de cualquiera, incluso del mercado o de la política.⁴²

77. En esa tesitura, esta Primera Sala reconoce que el Estado mexicano ha alcanzado un grado específico de protección del derecho humano a la educación —esto es, desde la *educación inicial*⁴³— y, ya que se encuentra dentro de la esfera de lo indecidible, el Estado debe sostenerse sobre esa protección a través de la ejecución de conductas positivas y negativas, evitando en todo caso cualquier acto que pueda

⁴¹ Concepto doctrinal acuñado por Ernesto Garzón Valdés; “la esfera de lo indecidible” para Luigi Ferrajoli. V. FERRAJOLI, L. (1999) *“Derechos y garantías. La ley del más débil”*. Editorial Trotta: Madrid.; p. 24. Sobre esta doctrina, Michelangelo Bovero sostiene que los derechos sociales, particularmente el derecho a la *instrucción* (educación) y el derecho a la *subsistencia*, son *precondiciones sociales* de la democracia. Así, todo ordenamiento democrático que quiera *ser y continuar* siendo tal, *debe sustraer esos derechos al poder de revisión constitucional*, —“el terreno de lo prohibido”. V. BOVERO, M. (2008) *“Qué no es decidible. Cinco regiones del coto vedado”*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante; pp. 217-226.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Compromiso adoptado constitucionalmente; párrafo V del artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

representar una disminución en su protección —**afectación negativa**— ; pues, de no ser así, ello se traduciría en una vulneración o limitación ilegítima en el ejercicio de ese derecho.

78. Lo anterior sumado a que, precisamente por encontrarse dentro de esa esfera de lo *indecidible*, será necesario que la medida —de la naturaleza que sea—, frente a cualquier restricción o limitación que el Estado pretenda aplicar sobre su ejercicio, supere un test de proporcionalidad más estricto.

e) El derecho humano a la educación inicial de los miembros de las comunidades indígenas.

79. Ahora bien, una vez que se ha sostenido la obligación del Estado de garantizar y mantenerse en la efectiva garantía del derecho humano a la educación inicial de los menores de edad, corresponde ahora a esta Primera Sala definir cuál es el alcance de la protección de este derecho cuando se trata de niños miembros de comunidades indígenas.

80. De conformidad con la fracción II del apartado B del artículo 2º, y con el párrafo cuarto, del inciso b), de la fracción II del artículo 3º de la Constitución Política Federal⁴⁴, el Estado mexicano se encuentra específicamente obligado a garantizar e incrementar los niveles de escolaridad en las comunidades indígenas, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior; así como a definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de los pueblos del Estado.

81. Esa obligación constitucional se encuentra especialmente reforzada por el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre

⁴⁴ “Artículo 3o. (...)

II. (...)

e) (...)

En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural; (...).” V. Nota 24.

Pueblos Indígenas y Tribales Independientes⁴⁵, el cual establece, entre otras cosas, que:

- El Estado está obligado a adoptar medidas para garantizar a los miembros de los pueblos la posibilidad de adquirir una educación en todos los niveles, y en pie de igualdad con el reto de la comunidad nacional (artículo 26).
- La educación que vaya dirigida a esas comunidades debe atender a sus necesidades particulares y, en esa medida, abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores, y sus aspiraciones sociales y económicas (artículo 27.1).
- Debe asegurarse su participación en la formulación y ejecución de todos sus programas de educación (artículo 27.2).
- Siempre que sea viable, debe de enseñárseles a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena; y, de igual manera, garantizarles el dominio de la lengua nacional (artículo 28).

82. En este aspecto, esta Primera Sala ya se ha pronunciado sobre el reconocimiento de la posición jurídica de las personas indígenas dentro del más alto nivel del ordenamiento, así como respecto del objetivo del Poder Reformador de posibilitar el ejercicio efectivo de sus derechos, de su identidad individual y colectiva; y de la necesidad de superar paulatinamente la desigualdad de oportunidades que tradicionalmente les han afectado.⁴⁶

83. Por tales razones, también reconoce que el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas, a través de un enfoque inclusivo, para que

⁴⁵ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por el Senado de la República el 11 de julio de 1990.

⁴⁶ Tesis Aislada 1a. CCX/2009 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época,, Tomo XXX, diciembre de 2009, "**PERSONAS INDÍGENAS. ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 2º, APARTADO A, FRACCIÓN VIII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**"

los miembros de estas comunidades puedan hacer efectivo el ejercicio de sus derechos humanos, en específico, su derecho humano a la educación.

84. Así, el derecho humano a la educación *indígena*, a propósito de lograr que se coloquen en una situación de igualdad respecto del resto de los ciudadanos del Estado, debe de satisfacerse con algunas garantías adicionales, a saber: (1) en sus propios idiomas; (2) en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje; y, (3) con un reflejo de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones.
85. Consecuentemente, de no satisfacerse del derecho humano a la educación con estas garantías adicionales, ello se traduciría en una doble vulneración, pues no sólo se trataría de una conculcación del derecho humano a la educación, sino al derecho humano —*indígena*— a recibir instrucción educativa conforme a sus criterios culturales y en su respectivo idioma.
86. **¿Cuál es el estándar de protección constitucional del derecho humano a la consulta de las comunidades indígenas?**
87. Además del estudio del planteamiento constitucional anterior —sobre el derecho humano a la educación inicial (indígena)—, es importante para esta Primera Sala pronunciarse sobre la obligación constitucional y convencional del Estado mexicano de llevar a cabo un procedimiento de consulta frente a la implementación, por parte de cualquiera de sus autoridades, de una medida que pueda afectar los intereses de las comunidades indígenas.
88. Lo anterior en razón de que la parte recurrente, dentro de sus agravios, adujo que el “*Decreto de fecha veintidós de marzo de dos mil doce, que tiene por objeto allegarse recursos complementarios al consejo de fomento educativo (CONAFE) para aplicarlos al mejor desarrollo de la educación en el país, así como de la cultura mexicana en el exterior*” vulneró su derecho a una consulta previa e informada, pues sus

artículos 2 y 3, fracciones I, II, III, IV, V, VI, VII, IX y X fueron aplicados sin consultar previamente a la comunidad indígena sobre su implementación.

a) El derecho humano a la consulta de las comunidades indígenas.

89. Esta Primera Sala ya se ha manifestado con anterioridad sobre la protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas, específicamente en el aspecto de que se requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el acceso a la información, la participación en la toma de decisiones y el acceso a la justicia.⁴⁷
90. En ese sentido, se ha sostenido que todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos o intereses; **consulta** que, además, debe de cumplir con los siguientes parámetros: **a) ser *previa*** — es decir, realizarse con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución—; **b) *culturalmente adecuada*** a través de sus representantes o autoridades tradicionales — esto es, de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, y a través de los medios o instrumentos idóneos para esas comunidades—; **c) *informada*** —es decir, con existencia de información precisa sobre la naturaleza y las consecuencias del proyecto—; y, **d) de *buena fe*** —es decir, en ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado, de sus agentes, o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia—.
91. Todo lo anterior en el entendido de que el deber del Estado a la consulta no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, **sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse**, ya que

⁴⁷ Tesis Aislada 1a. CCXXXVI/2013 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo I, agosto de 2013, página 736, número de registro 2004170, de rubro: “COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES.”

precisamente uno de los objetos del procedimiento es **determinar si los intereses de los pueblos indígenas pueden verse perjudicados.**⁴⁸

92. Esta obligación del Estado de garantizar a las comunidades indígenas su derecho a una consulta previa e informada también encuentra su fundamento en el Convenio 169 de la OIT, el cual prescribe la obligación de los Estados parte de consultar a los pueblos tribuales, mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente (artículo 6); y, de igual manera, prescribe que esas consultas deben de llevarse a cabo de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias de la comunidad, ello con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las propuestas (artículo 7).
93. Esta obligación, de igual manera, encuentra su fundamento en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha definido en diversas sentencias —como en el caso del *Pueblo de Saramaka Vs. Surinam*⁴⁹; caso *Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*⁵⁰; caso *Comunidad indígena Xámok Kásek Vs. Paraguay*⁵¹; entre otros— que la realización de la consulta se requiere siempre que el Estado ejecute un plan de desarrollo o de inversión dentro del territorio del pueblo que pueda verse afectado, ello con la finalidad de salvaguardar su participación efectiva en la implementación de la medida, así como para obtener su consentimiento libre, previo e informado, según sus costumbres y tradiciones.
94. Ahora bien, sobre este aspecto, también se ha pronunciado la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sostuvo en el *Amparo en Revisión 499/2015* que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas es una prerrogativa

⁴⁸ Tesis Aislada 1a. CCXXXVI/2013 *Op.cit.*

⁴⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam, de fecha 28 de noviembre de 2017; párrafo 137.

⁵⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, de fecha 17 de junio de 2005.

⁵¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el Caso Comunidad indígena Xámok Kásek Vs. Paraguay, de fecha 24 de agosto de 2010.

necesaria para salvaguardar la libre determinación de los pueblos, así como sus derechos culturales y patrimoniales.

95. En esa línea de pensamiento, resolvió que, para llevar a cabo la consulta, las autoridades responsables deben de atender a las circunstancias del caso en concreto y analizar si el acto puede *impactar significativamente en las condiciones de vida y en el entorno de la comunidad*, identificando, en todo caso, si existe: 1) la pérdida de territorios y tierra tradicional; 2) el desalojo de sus tierras; 3) el posible reasentamiento; 4) el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural; 5) la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, 6) la desorganización social y comunitaria; y, 7) los impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros.⁵²

...

⁵²ONU, Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas, p. 2. V. Amparo en Revisión 499/2015; página 54.