

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA, EN TORNO A LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 32/2012.

En sesión del veintinueve de mayo de dos mil catorce, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez de las normas impugnadas, debido a que se violó el derecho a la consulta previa del Municipio de Cherán.

Coincido plenamente con el sentido de la resolución y comparto gran parte de las consideraciones de la posición mayoritaria. Mi discrepancia se limita a dos puntos. En primer lugar creo que se debió haber desarrollado el alcance y contenido del derecho a la consulta previa. Además, pienso que se podían dar otras razones para concluir que el Municipio actor tenía legitimación para alegar la violación a dicho derecho.

A. Legitimación activa del Municipio actor

Si bien coincido con la mayoría en que el Municipio de Cherán tenía legitimación activa para alegar la violación al derecho a una consulta previa, pienso que podía llegarse a esa conclusión mediante una argumentación distinta.

El artículo 2° constitucional reconoce el derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, lo que se traduce en su

derecho a decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.¹ Por tanto, los pueblos indígenas entre otras formas de organización pueden optar por constituirse como Municipios indígenas. No es un requisito necesario que los pueblos indígenas se organicen como Municipio para que puedan defender el derecho a la consulta previa, los pueblos que opten por otro tipo de organización podrían tener interés legítimo para promover un medio de defensa de justicia constitucional solicitando el respeto del derecho en cuestión. Pero más allá de esta cuestión, dado que estamos en presencia de un Municipio indígena la vía idónea para promover la defensa del derecho a la consulta previa es la controversia constitucional.

En el caso concreto, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación reconoció que Cherán es un Municipio indígena y otorgó a los integrantes de dicha comunidad, el derecho a solicitar la elección de sus propias autoridades, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.² Por tanto, el tema de la legitimación activa del consejo municipal de Cherán es cosa juzgada.

¹ Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

[...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

² Sala Superior del Tribunal Electoral, SUP-JDC-9167/2011 resuelto el 2 de noviembre de 2011, por mayoría de votos, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera

Ahora, tal como lo he sostenido en diversas ocasiones, a mi juicio las controversias constitucionales no necesariamente deben versar sobre temas competenciales sino que también en algunos casos los Municipios, vía controversia constitucional pueden defender derechos humanos. No obstante, en el caso el derecho a la consulta previa también afecta las competencias del Municipio de Cherán.

En efecto, El derecho a la consulta previa es un derecho de “participación” en la deliberación e instrumentación de asuntos que atañen a los pueblos indígenas, por lo que cuando el municipio se constituye en un municipio indígena este derecho se transforma también en una atribución. Así, el derecho a la consulta tiene una vertiente dual: la vertiente de afectación de derecho y la versión que afecta la competencia en cuanto el derecho colectivo se transforma en una competencia y una atribución del municipio indígena de ser consultado cuando se puedan afectar precisamente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Además, en todo caso algunas normas impugnadas claramente afectan cuestiones competenciales del Municipio de Cherán.³

³Así, por ejemplo en la reforma a la Constitución de Michoacán se establece:
Artículo 3°.- [...]Los pueblos y las comunidades indígenas tendrán los derechos siguientes:

- I. A decidir y ejercer sus formas internas de gobierno, sus propios sistemas de participación, elección y organización social, económica, política y cultural, a través de las diversas formas y ámbitos de autonomía comunal, regional y como pueblo indígena;
- III. A participar en la integración plural en los órganos y entidades de gobierno estatal y municipal;
- IV. A elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos;
- VI. A la aplicación de sus sistemas normativos para la regulación y solución de sus conflictos en la jurisdicción interna, respetando la interpretación intercultural de los

Por todo lo anterior, considero que el Municipio actor tenía legitimación para promover la presente controversia constitucional y alegar la violación al derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

B. Derecho a la Consulta Previa.

Respecto al contenido y alcance del derecho a la consulta previa desarrollaré en el presente voto: **(I)** que el derecho a la consulta previa es un derecho incorporado al parámetro de regularidad constitucional; **(II)** que el pueblo de Cherán es sujeto de dicho derecho; **(III)** las condiciones para que una consulta pueda considerarse efectiva; y **(IV)** que no se consultó al pueblo de Cherán.

I. La consulta previa es un derecho de rango constitucional

derechos humanos y los principios generales de esta Constitución. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces y tribunales correspondientes;

XIV. A adquirir, desarrollar, operar y administrar medios y sistemas de comunicación y difusión, de conformidad con las leyes de la materia. El Gobernador del Estado coadyuvará en las gestiones para que los pueblos y comunidades indígenas accedan al uso y aprovechamiento de los mismos;

XVI. A la participación y consulta en la elaboración del Plan Estatal de Desarrollo y en los Planes de Desarrollo Municipales, incorporando las recomendaciones y propuestas que se realicen en los presupuestos;

XXI. El Gobernador del Estado, establecerá los mecanismos para el reconocimiento de una instancia estatal de representación y vinculación de autoridades indígenas ante los órganos de gobierno; para participar en las instituciones y determinaciones de políticas públicas de atención a los pueblos y comunidades indígenas;

Si bien es cierto que el artículo 2° constitucional no contempla de manera explícita el derecho a la consulta previa, considero que dicho derecho se puede derivar del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas recogido en el cuarto párrafo del artículo 2° constitucional.⁴ En este sentido considero que el derecho a la consulta previa se encuentra reconocido implícitamente en la Constitución General.

Pero además, dicho derecho se encuentra previsto en el artículo 6° del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante "Convenio 169 de la OIT"), tratado del que México es parte,⁵ por lo que forma parte del parámetro de regularidad constitucional.

En efecto, conforme a lo resuelto en la contradicción de tesis 293/2011, los derechos humanos de fuente convencional forman parte del control de regularidad constitucional de todas las normas y actos.⁶

Así, el artículo 6, punto 1, del Convenio 169 de la OIT, establece que: - al aplicar las disposiciones del mismo-, los gobiernos deberán:

⁴ Artículo 2°: [...]

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

⁵ Adoptado en Ginebra, Suiza el 27 de junio de 1989 y ratificado por México el 5 de septiembre de 1990.

⁶ Contradicción de tesis 293/2011, resuelta el 3 de septiembre de 2013 en lo que importa por mayoría de diez votos.

“...a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;...”

Asimismo, en el último párrafo de dicho artículo se establecen los principios que se deben cumplir para satisfacer dicho derecho. Así, se señala que:

Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

El derecho a la consulta previa también tiene como fuente, los artículos 18 y 19 de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, los cuales disponen que:

Artículo 18. Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

Artículo 19. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados 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.

Por tanto, puede concluirse que el derecho a la consulta previa es un derecho de fuente internacional, el cual también puede derivarse de los derechos de los pueblos indígenas que están protegidos en el artículo segundo de la Constitución General.

II. La reforma afecta directamente al pueblo de Cherán

Una vez que se ha señalado que el derecho a la consulta previa es un derecho del que gozan los pueblos indígenas debe resolverse si el mismo tiene aplicación en el presente caso.⁷ Esto es, si ***la medida impugnada tiene repercusiones sobre los derechos*** que, de manera diferenciada y especial, gozan los pueblos indígenas.

Sobre el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre derechos indígenas, ha señalado que tal deber “es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas **en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad**. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes. (énfasis añadido).”⁸

⁷ Además debe verificarse que el actor es un pueblo indígena. En el caso concreto, la Sala Superior del Tribunal Electoral, en la SUP-JDC-9167/2011 declaró que Cherán es un pueblo indígena.

⁸ Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas A/HRC/12/34 del 15 de julio de 2009, página 16, párrafo 43.

El decreto de reformas a la Constitución del Estado de Michoacán que impugna el Municipio actor, modifica y adiciona una serie de contenidos normativos que eminentemente inciden en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas. Incluso, el artículo 3º de la Constitución local reformado, instituye todo un régimen jurídico aplicable a dichos pueblos y comunidades y reconoce los derechos que les asisten en el ordenamiento jurídico local.⁹ Consecuentemente, a Cherán le tenía derecho a ser consultado respecto a la reforma constitucional impugnada.

III. Contenido y alcance del derecho a la consulta previa.

El alcance y sentido del derecho a la consulta previa debe ser leído a la luz de los criterios derivados de los casos de “Pueblo de Saramaka vs Surinam” de 28 de noviembre de 2007, y “Yatama vs Nicaragua”, de 23 de junio de 2005, ya que conforme a lo resuelto por este Tribunal Pleno en la Contradicción de Tesis 293/2011, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁹ En dicha reforma constitucional se reiteran la mayoría de derechos consagrados en el artículo 2º de la Constitución General y además: (i) Se reconoce la existencia de pueblos indígenas específicos en el Estado de Michoacán (artículo 3º, segundo párrafo); (ii) Se le da a las comunidades Indígenas el carácter de personas morales (artículo 3º, sexto párrafo); (iii) Se consagra el derecho a la consulta previa (artículo 3º, fracción V); (iv) Se establece la protección de las tierras de los pueblos indígenas (artículo 3º, fracción VIII); (v) Se protege su patrimonio tangible e intangible (artículo 3º, fracción X); (vi) Se procura el acceso de los indígenas a cargos de elección popular (artículo 3º, fracción XIX y XX); (vii) Se obliga a que el Gobernador establezca una instancia de representación y vinculación de las autoridades indígenas ante los órganos de gobierno (artículo 3º, fracción XXI); (viii) Se reconoce a las “policías comunitarias” como órganos auxiliares de los órganos encargados de administrar la justicia (artículo 72, fracción X); y (ix) Se crea una defensoría indígena (artículo 103, tercer párrafo). Para más detalles ver “Anexo con Reforma Impugnada”).

son vinculantes con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal.¹⁰

Además, son de particular relevancia los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, en los cuales se han desarrollado los principios internacionales que rigen la comprensión del derecho a la consulta previa.¹¹

(i) En qué consiste el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.

El derecho a la consulta previa es un derecho de participación de los pueblos indígenas en los asuntos que afectan sus derechos e intereses.¹² Se concibe como, un derecho que salvaguarda los derechos que de manera especial les corresponden a éstos pueblos, de manera fundamental, el derecho a la autodeterminación, pero

¹⁰ Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 25 de abril de 2014, Décima Época, Registro 2006225, de rubro: **“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”**.

¹¹ Informe A/HRC/12/34 supra nota 15. Informe A/HRC/21/47 del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile.

¹² Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 135; y Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 259.

también los demás derechos protegidos tanto por la Constitución General como por los tratados internacionales.¹³

De acuerdo al Relator de Naciones Unidas, los procedimientos especiales y diferenciados de consultas, **se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas**, y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas, así como los diversos componentes normativos de dicho deber, se basan en el reconocimiento generalizado, de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas.¹⁴

Así, el derecho a la consulta previa puede concebirse como **un derecho instrumental o de participación**, en aquellos asuntos que incidan en sus derechos como pueblos indígenas.

¹³ Los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. (véase Informe *A/HRC/21/47*, supra nota 18, párr. 50).

¹⁴ Informe *A/HRC/12/34* del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, párr. 42.

(ii) **Alcance derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.**

El derecho a la consulta previa ***merece una protección diferenciada dependiendo de la medida que se pretenda instaurar***, esto es, si trata de medidas legislativas o bien de políticas que afecten directamente el uso y goce de sus recursos. Su alcance también se determina ***dependiendo de los derechos indígenas que se pudieran afectar***.

Así, se ha señalado que: “Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las ***medidas de reforma constitucional o legislativa*** que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las ***medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares***, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses. (énfasis añadido).”¹⁵

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que en determinadas circunstancias, **los Estados deben**

¹⁵ Informe A/HRC/12/34 supra nota 15, párr. 45.

obtener el consentimiento de los pueblos tribales e indígenas. Tal nivel de protección se ha reconocido especialmente tratándose de planes de desarrollo o inversión a grande escala con un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales.¹⁶

No obstante, debe recordarse que en el presente caso la **medida consiste en una reforma constitucional**, la cual afecta fundamentalmente los derechos de autodeterminación, y organización social y política del municipio de Cherán, pero también amplía el catálogo de derechos que les corresponden a los pueblos indígenas.¹⁷ Por lo que los alcances del derecho a la consulta previa deben ser ponderados e instrumentalizados en ese contexto.

Sin embargo, **este derecho tiene un carácter diferenciado respecto a la facultad de los municipios indígenas a participar en el proceso de reforma a la Constitución local**. El derecho a la consulta previa tiene un alcance mucho más amplio: pretende atender a las necesidades y características de los pueblos indígenas, busca propiciar un verdadero diálogo con dichos municipios, y tiene como

¹⁶ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*, supra nota 19, párr. 136

¹⁷ En específico en dicha reforma se amplían los siguientes derechos: (i) Se consagra el derecho a la consulta previa (artículo 3º, fracción V); (iv) Se establece la protección de las tierras de los pueblos indígenas (artículo 3º, fracción VIII); (v) Se protege su patrimonio tangible e intangible (artículo 3º, fracción X); (vi) Se procura el acceso de los indígenas a cargos de elección popular (artículo 3º, fracción XIX y XX); (vii) Se obliga a que el Gobernador establezca una instancia de representación y vinculación de las autoridades indígenas ante los órganos de gobierno (artículo 3º, fracción XXI); (viii) Se reconoce a las “policías comunitarias” como órganos auxiliares de los órganos encargados de administrar la justicia (artículo 72, fracción X); y (ix) Se crea una defensoría indígena (artículo 103, tercer párrafo).

finalidad llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas. La participación de los municipios en las reformas a la Constitución local se limita a votar las reformas propuestas.¹⁸

En el caso además, el municipio de Cherán no participó en el proceso de reforma constitucional, ya que según lo manifestado por el Asesor de la Secretaría de Servicios Parlamentarios hombres armados les impidieron hacerlo. El 3 de febrero de 2012, se declaró aprobada dicha reforma, ya que 8 municipios manifestaron expresamente su aprobación y respecto al resto de los municipios operó la positiva ficta prevista en el artículo 164, fracción IV de la Constitución de Michoacán.

(iii) Criterios internacionales para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo.

Los órganos internacionales de derechos humanos han señalado que el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas debe ser interpretado de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la consulta, y de las circunstancias específicas de cada país.

Asimismo, el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT establece que “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto

¹⁸ Artículo 164 (Constitución de Michoacán).- Esta Constitución puede ser adicionada o reformada en cualquier tiempo, concurriendo los requisitos siguientes:

IV.- Que una vez aprobado en los términos de la fracción anterior, se someta a discusión y aprobación de la mayoría de los Ayuntamientos Municipales del Estado;

Si transcurre un mes después de recibido el decreto por los Ayuntamientos, sin que remitan al Congreso el resultado de su votación, se entenderá que aceptan la adición o reforma; y

al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

No obstante, ***existen a nivel internacional una serie de criterios mínimos para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo.*** Los cuales se pueden desprender del propio texto del artículo 6º del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y de los artículos 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En efecto, tales preceptos señalan que las consultas **deberán efectuarse de manera previa, 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha sostenido que las consultas deben satisfacer el principio de buena fe, ser apropiadas a las costumbres y valores de los pueblos, así como ser efectivas, en el sentido de permitir el ejercicio real de dicho derecho.¹⁹

¹⁹ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 19, párr. 136: “Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo

En esa línea, y a propósito de la reforma constitucional en materia indígena en Chile de 2009, el Relator Especial de Naciones Unidas, desarrolló el contenido de los principios internacionales aplicables a la consulta previa,²⁰ los cuales, si bien no pueden trasladarse automáticamente al caso que ahora se analiza sí resultan particularmente orientadores.

1. La consulta debe realizarse con carácter previo. En el sentido de que dicha consulta se realice “lo antes posible”.²¹ En tratándose de medidas legislativas, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa.²²

2. La consulta no se agota con la mera información. No basta con que se informe a los pueblos indígenas sobre el contenido

o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.”

²⁰ Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 18.

²¹ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), (en adelante “Reclamación Colombia”) GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90; y Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 19, párr. 134.

²² Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 18, párr. 20.

de la medida propuesta, sino que debe pretender fomentar un verdadero diálogo con ellos.²³

3. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes. Se debe buscar generar consensos, propiciando un clima de confianza y respeto entre comunidades y gobierno.²⁴

4. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas. Lo anterior significa que se debe dar en el marco del respeto a las formas de decisión internas, a través de sus instituciones representativas y mediante procedimientos apropiados. Un procedimiento es apropiado dependiendo del ámbito o alcance de la medida específica.²⁵

5. La consulta debe ser sistemática y transparente. Esto es, las consultas deben responder a procedimientos transparentes y previamente definidos, lo anterior, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a los pueblos indígenas sobre sus mecanismos de participación. En caso de que estos mecanismos

²³ *Reclamación Colombia*, supra nota 27, párr. 90.

²⁴ *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC)*, GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53; e *Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT)*, (en adelante "Reclamación México") GB.283/17/1; GB.289/17/3 (2001), párr. 107.

²⁵ *Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 19, párr. 134; *Reclamación México*, supra nota 29, párr. 101, 105 y 109; y *Reclamación Colombia*, supra nota 27, párr. 79.

no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente regímenes transitorios o *ad hoc* con miras al ejercicio efectivo de las consultas.²⁶

Dichos principios también fueron retomados por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 631/2012, los cuales se ven reflejados en la tesis 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.”**²⁷

Es además necesario observar, la **opinión que emitió el Comité Tripartito de la OIT en el caso sobre la reforma constitucional al artículo 2° de nuestra Constitución General,**²⁸ en la que se señaló que el contenido de las consultas a los pueblos indígenas no es jurídicamente vinculante. Sin embargo, dichas *consultas deben*

²⁶ *Reclamación Colombia*, supra nota 27, párr. 79, 95 y 105.

²⁷ Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1, p. 736 de texto: “La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, 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, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe. En el entendido 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, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.”

²⁸ *Reclamación México*, supra nota 29, párr. 105: “[...] tanto el Congreso Nacional como las legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto a las reformas, pero no estaban obligados a aceptarlas”.

*efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias de los pueblos, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.*²⁹

IV. Teniendo en cuenta los principios arriba establecidos, debe concluirse que se vulneró el derecho a la consulta previa del pueblo de Cherán.

En efecto, tal y como señala la mayoría, en el expediente que integra la presente controversia constitucional, sólo consta que se realizaron una serie de “foros de consulta”. Sin embargo, no se advierte que se hubieran establecido previamente criterios claros en cuanto a la forma de la consulta y la representatividad de los pueblos indígenas de Michoacán. Por tanto, no puede calificarse a los “foros de consulta” como un mecanismo apropiado para hacer efectivo el derecho a la consulta previa. Tampoco se observa que dichos foros tuvieran como objetivo el propiciar consensos en el marco del respeto a las costumbres indígenas.

Así, se concluye que el poder legislativo de Michoacán no consultó previamente al municipio de Cherán, no instruyó un procedimiento adecuado, formal y transparente que tuviera la finalidad llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas.

²⁹ *Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile*, supra nota 18, párr. 38; y Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de Agosto 2000, Considerando 7°.

MINISTRO

ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA