

[AI 31/2014](#)

Resuelta el 8 de marzo de 2016.

Resumen:

Contenido y alcance del derecho a la consulta previa de pueblos y comunidades indígenas.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez del artículo 27, párrafo quinto de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí, por considerar que se violó el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas.

Criterios del voto concurrente:

Se coincide plenamente con el sentido de la resolución y se comparte gran parte de las consideraciones de la posición mayoritaria, sin embargo, se considera necesario dar razones adicionales para definir cuál es el contenido y el alcance del derecho fundamental en cuestión.

Si bien se coincide con el sentido de la sentencia y se comparten gran parte de las consideraciones de la mayoría, resulta pertinente definir cuáles son las condiciones para que una consulta pueda considerarse efectiva, lo cual debe ser determinado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de diversos precedentes de esta Suprema Corte.

I. La Consulta Previa como derecho constitucional de los pueblos indígenas

Se señala que si bien el derecho a la consulta previa se encuentra expresamente reconocido en el Convenio 169 de la OIT y en los artículos 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, también puede derivarse de los artículos 1° y 2° de la Constitución General.

II. Contenido y alcance del derecho a la consulta previa

El derecho a la consulta previa debe ser leído a la luz de los criterios derivados de los casos de “Pueblo de Saramaka vs Surinam” (fallado el 28 de noviembre de 2007), “Yatama vs Nicaragua” (fallado el 23 de junio de 2005), y “Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuku vs Ecuador” (fallado el 27 de junio de 2012), y del amparo en revisión 631/2012 resuelto por la Primera Sala de esta Suprema Corte.

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

- (i) *En qué consiste el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas.* 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.
- (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*.
- (iii) *Criterios internacionales para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo.* Toda consulta previa sobre medidas de carácter legislativo debe satisfacer los siguientes requisitos:
 - 1. *La consulta debe realizarse con carácter previo* a todas las fases del proceso de producción normativa.
 - 2. *La consulta no se agota con la mera información*, se debe fomentar el diálogo con los pueblos indígenas.
 - 3. *La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.*
 - 4. *La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas.* Deben de respetarse las formas de decisión internas, a través de sus instituciones representativas y mediante procedimientos apropiados.
 - 5. *La consulta debe ser sistemática y transparente.*

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

III. *Análisis del quinto párrafo del artículo 27 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí*

Es importante señalar que no toda medida legislativa o administrativa que afecte a las comunidades y pueblos indígenas da a lugar al ejercicio del derecho de consulta previa, sino únicamente en aquellos casos en los que se observe la *afectación directa* de sus derechos e intereses, siendo indispensable analizar cada caso concreto para determinar el tipo de afectación.

En este sentido, el quinto párrafo del artículo 27 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas establece que los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso de San Luis Potosí también integrarán el Consejo Consultivo del Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos Indígenas.

Tal reforma legal incide sin duda, de manera directa, en los intereses y derechos de los pueblos indígenas del Estado de San Luis Potosí pues el Consejo Consultivo es su órgano representativo en la toma de decisiones sobre políticas públicas, de manera que si se modifica la conformación del órgano a través del cual ejercen sus derechos de participación, es indudable que la medida es susceptible de afectarles directamente.

En consecuencia, antes de emitirse dicha norma debió instaurarse un proceso de consulta, bajo los requisitos que se han indicado, a fin de que los pueblos decidieran de qué manera sus intereses estarían mejor representados en dicho Consejo Consultivo.