

## PERSONAS Y COMUNIDADES INDÍGENAS Y AFROMEXICANAS

## CAPÍTULO CUARTO

# EL DERECHO A LA CONSULTA INDÍGENA PRELEGISLATIVA EN EL CONTEXTO DE MICHOACÁN\*

Erika BÁRCENA ARÉVALO\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El panorama actual del autogobierno indígena y la consulta previa, libre e informada en Michoacán*. III. *Aspectos relevantes de la sentencia dictada dentro de la controversia constitucional 56/2021*. IV. *Análisis de la sentencia dictada dentro del juicio de la controversia constitucional 56/2021*. V. *Conclusiones*. VI. *Referencias*.

### I. INTRODUCCIÓN

El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos y comunidades indígenas (en adelante también “consulta”) se refiere al derecho de participación efectiva de sus integrantes en todas las decisiones administrativas o legislativas tomadas por el Estado que puedan afectarles directamente.<sup>1</sup> En este sentido, es subsidiario del derecho a la libre determinación, en virtud del cual los pueblos y comunidades indígenas “...determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.<sup>2</sup> Dicho en otras palabras, garantizar que los pueblos puedan participar en la toma de decisiones que les afectan, es garantizar que su visión no sólo es tomada en cuenta, sino que, de ser posible, prevalece, y con ello se garantiza su autodeterminación.

\* Análisis de la sentencia dictada en la Controversia Constitucional 56/2021.

\*\* Investigadora en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

<sup>2</sup> Preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Sin embargo, en la realidad observamos que frecuentemente es un reto mayúsculo lograr que la consulta cumpla su función esencial de catalizadora de la libre determinación, por al menos dos razones. La primera es que nunca se ha considerado, ni siquiera por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH), que los pueblos frecuentemente no se encuentran en condiciones estructurales favorables para poder tomar en libertad el tipo de decisiones que están implicadas.<sup>3</sup> La segunda, es que nunca se ha garantizado que los resultados de las consultas sean respetados. En combinación, estos problemas han llevado al menos en el caso mexicano a que las consultas frecuentemente se vuelvan un obstáculo más que una solución.

Para el caso mexicano, los alcances de este derecho han sido orientados en buena medida por la CoIDH, principalmente a partir de decisiones administrativas relacionadas con megaproyectos u otros planes de desarrollo, que implican el despojo territorial de los pueblos, la pérdida de acceso a territorios sagrados y muchas veces el desplazamiento. Para los objetivos de esta contribución, lo anterior cobra relevancia dado que en el contexto de estas decisiones administrativas la esfera de afectación a los pueblos es clara, y de hecho la CoIDH ha definido los alcances del derecho a la consulta en el sentido de asegurar siempre su realización, y la participación de los pueblos en las mejores condiciones posibles.

Ahora bien, en el plano de la consulta previa a decisiones legislativas, es poco lo que se ha dicho. La CoIDH no se ha pronunciado sobre el tema, y México es de los pocos países en la región donde se cuenta no con una regulación legal, pero sí con una doctrina desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN o “la Corte”).

El criterio de la SCJN se puede resumir, como ser verá, en las máximas “consúltese todo”, y ante la falta de consulta, “invalídese todo”. Sin embargo, este criterio es profundamente limitativo a consideración de quien escribe, pues “consultarlo todo” con la única consecuencia de invalidar las porciones normativas que estando relacionadas con los derechos indígenas no se consultaron, pero sin ordenar la reposición del procedimiento legislativo, ha convertido a la consulta prelegislativa en un poder de veto efectivo de las reformas en materia de derechos indígenas, y en un dique al desarrollo de los derechos de los pueblos, paradójicamente sin que éstos tengan posibili-

---

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, Ramírez Espinosa Naayeli y Fernández Mendiburu, Diego, “La consulta indígena en Hopolchén, Campeche, sobre la soya genéticamente modificada: ¿construyendo libre determinación desde la inequidad?”, en Aragón Andrade, Orlando y Bárcena Arévalo, Erika (coords.), *Otro derecho es posible: diálogo de saberes y nuevos estudios militantes del derecho en América Latina*, Morelia, México, UNAM ENES Unidad Morelia, UNAM IJ, 2022, pp. 287-304.

dad de manifestar lo que a sus intereses convenga, puesto que los pueblos no han podido promover o siquiera comparecer como terceros con interés.

En este contexto, resulta evidente la necesidad de reflexionar sobre la naturaleza de las potenciales afectaciones de las medias legislativas, y en consecuencia si se puede decretar de plano la obligatoriedad de la consulta en estos casos, pues por el propio contexto resulta poco apropiado equiparar la consulta prelegislativa a la consulta administrativa.

La presente contribución expone un breve análisis de estas cuestiones a partir de la sentencia dictada dentro de la Controversia constitucional 56/2021, promovida por el municipio de Tangamandapio, Michoacán, en contra del capítulo XXI de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Michoacán de Ocampo (LOM), publicada en el *Periódico Oficial* de esta entidad el 30 de marzo de 2021. El caso es de la mayor trascendencia dado que está relacionado con una de las luchas más importantes hoy en día para los pueblos y comunidades indígenas, y de la cual los pueblos en Michoacán son pioneros: el autogobierno indígena con ejercicio directo del presupuesto público, que está reconocido como un derecho en el decreto impugnado.

Para plantear el análisis, he dividido esta contribución en cuatro apartados. Primero presentaré aspectos que considero relevantes para entender el contexto actual de la lucha de los pueblos y comunidades indígenas en Michoacán por el autogobierno indígena y la consulta previa, libre e informada. El objetivo de este apartado es brindar a la persona lectora, elementos para dimensionar los alcances de estos derechos en Michoacán, que en una lógica de progresividad son verdaderas conquistas que los pueblos han logrado gracias a los procesos de judicialización que han impulsado, y a su intervención en procesos legislativos locales claves. También pretendo brindar elementos para dimensionar lo que hoy significa el autogobierno en la entidad, y, por tanto, las implicaciones no sólo jurídicas, sino también sociales y políticas de la decisión de la SCJN en el caso concreto.

El segundo apartado describe la doctrina desarrollada por la SCJN en torno al derecho a la consulta previa, libre e informada; el tercer apartado presenta el análisis de esta doctrina, y finalmente, en el cuarto apartado se presentan las conclusiones.

## II. EL PANORAMA ACTUAL DEL AUTOGOBIERNO INDÍGENA Y LA CONSULTA PREVIA, LIBRE E INFORMADA EN MICHOACÁN

La Controversia constitucional 56/2021 fue promovida por el municipio de Tangamandapio, Michoacán, en contra del capítulo XXI “De los pueblos

indígenas” de la LOM, que comprende los artículos 114 al 120; sin embargo, los conceptos de invalidez se concentran en los artículos 116 a 118, donde se reconoce el derecho al autogobierno indígena a nivel submunicipal y se establecen sus competencias, así como un mecanismo de consulta previa, libre e informada para aquellas comunidades que expresen su deseo de ejercerlo.

El antecedente directo de lo que hoy contemplan estos artículos se encuentra en la sentencia SUP-JDC-1865/2015 dictada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en el conocido como “caso Pichátaro”, nombre de la comunidad indígena promotora, tenencia<sup>4</sup> del municipio de Tingambato, Michoacán.

En esta sentencia, el TEPJF determinó que el derecho al autogobierno, derivado del derecho a la libre determinación indígena, puede ser ejercido no únicamente a nivel municipal,<sup>5</sup> sino también a nivel submunicipal, o de tenencia, como se les nombra en Michoacán. Esto significa que la comunidad de Pichátaro podía elegir a sus autoridades tradicionales a través de métodos propios para que ejercieran el autogobierno, es decir, que cumplieran en la comunidad con todas las funciones administrativas que son competencia del municipio, conforme a sus sistemas normativos internos en armonía con el derecho nacional e internacional aplicable.

Por otro lado, y este es el punto medular del conflicto, el TEPJF consideró que una garantía indispensable para ejercer efectivamente el autogobierno es la posibilidad de administrar directamente el presupuesto público que le corresponde a la comunidad, a determinarse en función del porcentaje que representa la población de la tenencia respecto de la población total del municipio al que ésta pertenece. En consecuencia, el municipio de Tingambato debía transferir a las autoridades de la comunidad el monto correspondiente, tomando en cuenta todos los ramos y rubros estatales y federales que comprenden su presupuesto. Las autoridades comunitarias, por su parte, adquirirían la obligación de acatar todas las reglas de ejecución, transparencia y rendición de cuentas del presupuesto público conforme a las leyes estatales y federales. Finalmente, la sentencia también establecía la obligación de realizar una consulta previa, libre e informada para determinar los aspectos cualitativos y cuantitativos de la transferencia de funciones y presupuesto.

---

<sup>4</sup> Según el artículo 6 de la LOM, las tenencias son una de las divisiones administrativas de los municipios. El artículo 81 señala que la administración municipal se auxiliará en estos territorios de las jefas o jefes de tenencia, y el artículo 82 señala sus funciones en tanto representantes del municipio.

<sup>5</sup> El derecho al autogobierno a nivel municipal fue reconocido por primera vez en sede jurisprudencial en el “caso Cherán”, resuelto por el TEPJF. Expediente SUP-JDC-9167/2011.

Al amparo del precedente que sentó el “caso Pichátaro”, otras comunidades en Michoacán promovieron con éxito juicios ciudadanos para demandar el derecho al autogobierno, hasta que en 2020 el TEPJF cambió su criterio al declarar que el tema no era competencia de los tribunales electorales.<sup>6</sup> No obstante, en 2019 algunas comunidades que ya ejercían autogobierno en Michoacán formaron el Frente por la Autonomía de Concejos y Comunidades Indígenas (en adelante “el Frente”).<sup>7</sup> Uno de los objetivos del Frente era intervenir en el ámbito legislativo para lograr reformas que reconocieran el derecho al autogobierno en los términos de la sentencia del caso Pichátaro, y garantizar que todos los pueblos que así lo desearan pudieran ejercer el autogobierno sin la necesidad de promover un juicio.<sup>8</sup>

La oportunidad se concretó en el mismo año de 2019, cuando se presentaron en el Congreso de Michoacán las primeras iniciativas para reformar la LOM. El Frente solicitó al Congreso, que armonizara la legislación con los criterios del TEPJF en materia de autogobierno indígena, y posteriormente se contactó con el entonces diputado local, hoy gobernador del estado, Alfredo Ramírez Bedolla, para acordar que desde el Frente se elaboraría una iniciativa de reforma a la LOM que el diputado se comprometía a impulsar.<sup>9</sup>

Esta iniciativa fue construida por las autoridades que representaban a las comunidades del Frente, siguiendo sus propias formas de deliberación y con base en un diagnóstico elaborado a partir de las que ya ejercían el autogobierno.<sup>10</sup> Una vez concluida la iniciativa, se presentó oficialmente a los diputados que conformaban la comisión de asuntos municipales del Congreso.<sup>11</sup>

La propuesta del Frente no fue retomada a cabalidad en el texto que finalmente fue aprobado, pues sólo se recogieron algunos aspectos en los artículos 116, 117 y 118; sin embargo, ha sido suficiente para que en la actualidad 29 de las 127 comunidades indígenas en Michoacán hayan decidido transitar al

---

<sup>6</sup> Bárcena Arévalo, Erika, “El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la administración directa del presupuesto público y su negación. Análisis de las sentencias SUP-JDC-131 y SUP-JDC-145 de 2020”, en Garza Onofre, Juan Jesús y Martín Reyes, Javier (coords.), *Ni tribunal ni electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021, pp. 169-192.

<sup>7</sup> En 2023, el Frente agrupa a quince comunidades de los pueblos purépecha, mazahua y nahua de Michoacán.

<sup>8</sup> Aragón Andrade, Orlando “«La caja negra» del reconocimiento del autogobierno indígena en la nueva Ley Orgánica Municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, «el presupuesto directo» y la faena jurídica”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 96, en prensa.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*.

<sup>11</sup> *Idem*.

autogobierno, de las cuales 24 ya ejercen el presupuesto directo y cinco están en proceso.<sup>12</sup> Cabe señalar que dentro de las comunidades que ya lo ejercen se encuentran las de La Cantera y Tarecuato, pertenecientes al municipio de Tangamandapio, que posteriormente promoviera la controversia 56/2021.

Ahora bien, en lo que respecta a la consulta previa, libre e informada, también hay algunos antecedentes, que es importante reseñar. Derivado de las acciones emprendidas por el municipio indígena de Cherán, la consulta fue regulada en la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán (artículos. 73-76), que es el único ordenamiento a nivel nacional o internacional donde se establece explícitamente la obligación del estado, de obtener siempre el consentimiento de las comunidades en cada consulta, y que sus resultados siempre tienen efectos vinculantes para las autoridades estatales.

Cherán también influyó en la creación del Reglamento Interno del Instituto Electoral de Michoacán (IEM) en materia de Consulta Previa, Libre e Informada para los Pueblos y Comunidades Indígenas.<sup>13</sup> Según la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana, el IEM es la autoridad autónoma encargada de realizar las consultas, de ahí que fuera tan importante la aprobación de este reglamento, donde se establecen los mecanismos para realizarlas apegados a los más altos estándares.

Finalmente, como ya se mencionaba, la propia LOM contempla un proceso de consulta previa, libre e informada como parte de la transición de las comunidades al autogobierno. Según la LOM, las autoridades comunitarias, debidamente acreditadas, deben informar al IEM el deseo de la comunidad a la que representan, de autogobernarse, lo que activa la obligación del IEM de organizar, junto con una comisión de la comunidad, que también debe acreditarse, una consulta previa, libre e informada. Atendiendo al principio de pertinencia cultural, es esta comisión la que informa al IEM cuáles son los métodos y tiempos propios para la toma de decisiones, y es conforme a éstos como se organiza la consulta. Las autoridades del municipio al que pertenece la comunidad son invitadas a participar, pero su presencia no es indispensable.

Si el resultado de la consulta es positivo, el Consejo General del IEM hace la validación legal y posteriormente se envía al ayuntamiento para

---

<sup>12</sup> Gobierno del Estado de Michoacán, *Decálogo para la administración pública estatal sobre el ejercicio del derecho al autogobierno indígena y a la administración directa del presupuesto. Para una nueva relación entre el Gobierno el Estado, los Ayuntamientos y las Comunidades Indígenas*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/sByZq>.

<sup>13</sup> Aprobado el 6 de junio de 2017 por el Consejo General del IEM mediante acuerdo número CG-13/2017, disponible en: <https://acortar.link/FZ5OCd>.

que, mediante una decisión de cabildo, se ordene a la Secretaría de Finanzas que se entregue a las autoridades comunales la parte proporcional del presupuesto que les corresponde para que lo administren directamente.<sup>14</sup>

Como se puede observar, si bien no se dio propiamente una consulta respecto del texto de la LOM impugnado en la sentencia que nos ocupa, éste sí es resultado de una intervención directa de los pueblos y comunidades indígenas interesados en la materia. Por su parte, la LOM reconoce el derecho al autogobierno en los términos planteados, pero no obliga a las comunidades a ejercerlo, y lo que es más, aun y cuando las autoridades presenten ante el IEM la intención de la comunidad de autogobernarse, se contempla la obligación de organizar una consulta para saber si es un deseo auténtico de la mayoría de sus habitantes, con lo cual está plenamente garantizado el derecho colectivo a la participación en la toma de decisiones que afectan a la comunidad.

### III. ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 56/2021

Es en este contexto en el que se interpone la controversia constitucional 56/2021, que aduce la violación a lo dispuesto en el artículo 115, fracciones III, IV, V y VII, en relación con el 134, ambos de la Constitución federal. Conforme al espíritu del juicio de controversia constitucional, se demandó una invasión de competencias relacionadas tanto con la hacienda municipal como con las facultades reconocidas en el artículo 115 constitucional para el ejercicio de funciones y prestación de servicios públicos. Sin embargo, la SCJN decidió de oficio abordar la invalidez de la porción normativa impugnada desde la falta de una consulta previa, libre e informada a los pueblos y comunidades indígenas del estado de Michoacán. Como se señaló, en el municipio de Tangamandapio ya estaban ejerciendo su derecho al autogobierno las comunidades de La Cantera y Tarecuato, pero nunca se les llamó como terceros con interés.

Para justificar este abordaje, la SCJN hace un recuento de la regulación del derecho a la consulta previa, libre e informada a nivel nacional e internacional, así como del desarrollo que la propia Corte ha realizado en sus precedentes. Respecto de la regulación, la Corte refiere el artículo 2o. constitucional, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos In-

---

<sup>14</sup> Gobierno del Estado de Michoacán, *Protocolo General de Actuación del Gobierno del Estado de Michoacán, para la Transición de las Comunidades Indígenas hacia el Autogobierno y el Ejercicio del Presupuesto Directo*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/A0b7iP>.



dígenas y Tribales en Países Independientes, la exposición de motivos de la iniciativa del 7 de diciembre de 2000, presentada por el entonces presidente Vicente Fox para reformar el artículo 2o. constitucional, y los Acuerdos de San Andrés Larráinzar. Estos referentes normativos le sirven de sustento para afirmar que si bien en el artículo 2o. no se establece una obligación expresa para consultar con los pueblos indígenas las medidas legislativas, el Convenio 169 sí lo contempla, y es obligatorio en función del artículo 1o. constitucional.<sup>15</sup> Aquí la SCJN está tomando expresamente los mismos referentes normativos y el mismo criterio de obligación de consulta que sirvieron de base para la resolución de la controversia constitucional 32/2012, promovida por el ya para entonces municipio indígena de Cherán, Michoacán. Llama la atención que no se menciona nada sobre la regulación de la consulta previa, libre e informada en el estado de Michoacán.

Respecto del desarrollo que la SCJN ha realizado para definir los alcances de la consulta previa, libre e informada en materia legislativa, además del relacionado con la obligación de las autoridades legislativas para contemplar a la consulta como una fase adicional en el proceso de creación de leyes,<sup>16</sup> es relevante para este análisis el criterio que aquella sostuvo en la acción de inconstitucionalidad 151/2017, donde se impugnaron la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya y la Ley del Sistema de Justicia Maya, ambas del estado de Yucatán, por no haberse consultado. En esta sentencia, la SCJN consideró que debe ser consultado con los pueblos indígenas todo acto legislativo que afecte directamente a los pueblos o comunidades indígenas, y que no es admisible pretender justificar la falta de consulta en un posible beneficio para los pueblos, dado que esta calificación solo puede venir de ellos mismos. En consecuencia, toda iniciativa que esté relacionada con derechos indígenas, ya sea que los reconozca o los regule, debe consultarse. Por su parte, la Corte considera que la falta

---

<sup>15</sup> En la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas, el Pleno de la SCJN "...advirtió que el derecho a la consulta a los pueblos indígenas en todos los temas que les afecten válidamente puede desprenderse del propio texto del artículo 2o. constitucional, a partir, precisamente, de los postulados que contiene en cuanto se reconoce su derecho a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia y a la igualdad y no discriminación. Y, específicamente, en cuanto en el primer párrafo del apartado B, impone la obligación a la Federación, a los Estados y a los Municipios de eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas juntamente con ellos". Párrafo 52 de la sentencia.

<sup>16</sup> Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 31/2014, 15/2017 y sus acumuladas y 84/2016.

de consulta en estos casos es motivo suficiente para decretar la invalidez del decreto legislativo que se impugne.<sup>17</sup>

Otro criterio relevante es el que se sostuvo por primera vez en la Acción de inconstitucionalidad 212/2020,<sup>18</sup> donde la SCJN valoró que ante la falta de consulta previa, libre e informada en reformas que afecten a pueblos indígenas, sólo se debe invalidar la porción normativa que se refiera a ellos. Esto es, en caso de que la norma no se refiera única y exclusivamente a los pueblos indígenas, ésta no se invalidará en su totalidad.

En el caso de la controversia en estudio, la SCJN consideró que el Congreso del Estado de Michoacán no acreditó haber realizado una consulta previa, libre e informada acorde con los estándares de metodología nacionales e internacionales, y por lo tanto decretó la invalidez de los artículos 116, 117 y 118 de la LOM para el municipio de Tangamandapio, Michoacán.

En efecto, ni los representantes jurídicos del Congreso de Michoacán ni quienes representaron al gobierno del estado mencionaron nada acerca de que los artículos impugnados fueron una iniciativa que provino de comunidades indígenas. Lo que sí mencionaron fue la realización de una serie de foros informativos en torno a la reforma de la LOM, que efectivamente no puede ser considerada una consulta previa, libre e informada a pueblos y comunidades indígenas por no apegarse a los estándares metodológicos nacionales e internacionales. Como se señaló, la SCJN tampoco llamó como tercero con interés a ninguna comunidad indígena de la entidad y/o del municipio.

#### IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL JUICIO DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 56/2021

La pregunta central por resolver en este caso gira en torno a las implicaciones de que la SCJN decida de oficio abordar el análisis de la demanda desde el enfoque de la consulta previa, libre e informada, sin considerar la voz de los pueblos ni el contexto particular en el que se sitúa el asunto.

Dado que el juicio de controversia constitucional está diseñado para resolver conflictos competenciales entre poderes y niveles de gobierno, la SCJN ha señalado que no son la vía para defender derechos, ni siquiera los

---

<sup>17</sup> Criterio sostenido también en la controversia constitucional 30/2018 (creación de Telcingo, Morelos), acciones de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada, y 116/2019 y su acumulada.

<sup>18</sup> Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 193/2020, 179/2020, 214/2020, 131/2020 y su acumulada, 121/2019 y 18/2021.

derechos de una parte de la población de las entidades federativas o los municipios, como pueden ser los pueblos y comunidades indígenas.<sup>19</sup>

La controversia constitucional 32/2012, con la que inició la doctrina de la SCJN respecto de la consulta prelegislativa, fue promovida por el Concejo Mayor de Gobierno Comunal del municipio indígena de Cherán, argumentando que en su doble calidad de autoridad tradicional y municipal el derecho a la consulta previa, libre e informada era también parte de sus competencias. Sin embargo, fuera de este caso no se ha reconocido a los pueblos y comunidades indígenas legitimidad para promover controversias constitucionales o acciones de inconstitucionalidad, siendo este último el tipo de juicio a partir del cual la SCJN ha desarrollado más su doctrina sobre el derecho a la consulta. Ni siquiera se permite a los pueblos presentarse como terceros con interés, aun y cuando exista(n) alguno(s) que esté(n) directamente involucrado(s) con el caso en cuestión. Esta situación, si bien es congruente con el espíritu de las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, violenta el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a acceder a la justicia del estado en condiciones de equidad y con pertinencia cultural, ya que potencialmente todos los pueblos y comunidades que habiten en el territorio sobre el cual aplica el decreto impugnado tendrían un interés legítimo, mas no podrían manifestar en el juicio lo que a sus intereses convenga.

Esta falta redundante en una violación del derecho a la libre determinación en cuanto derecho colectivo, del cual, como ya se dijo, es subsidiario el derecho a la consulta previa. La Corte Constitucional ecuatoriana ha interpretado que los derechos colectivos son aquellos que “...dotan a la colectividad de facultades que les permiten defender su existencia como grupo y su autonomía, tanto en relación con otros individuos y colectividades ajenos al grupo, como también respecto de sus propios miembros”.<sup>20</sup>

En el mismo sentido, señala la Corte ecuatoriana que un problema sistemático ha sido la falta de garantías de justiciabilidad de los derechos colectivos, y podemos observarlo en esta sentencia, y en general en la doctrina que ha elaborado la SCJN respecto del derecho a la consulta, pues la situación se agrava si consideramos que la SCJN tampoco ha considerado la necesidad de ordenar una reposición del proceso legislativo, por lo que el único efecto de las impugnaciones es la invalidez, anteriormente de los decretos completos, y recientemente sólo de las porciones normativas que

<sup>19</sup> Tesis P./J. 83/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. 1, diciembre de 2011, p. 429.

<sup>20</sup> Corte Constitucional ecuatoriana, Sentencia. 001-10-SIN-CC Casos 0008-09-IN y 0011-09-IN (acumulados), del 18 de marzo de 2010, p. 28, disponible en: <https://acortar.link/zwWmZT>.

están relacionadas con los derechos de los pueblos. Pero ese proceso legislativo puede, como de hecho normalmente sucede, nunca volver a realizarse, porque los congresos difícilmente organizan consultas, y por lo tanto cualquier avance en materia de derechos que pudiera haber representado el decreto que se impugnó queda definitivamente anulado.

Consecuentemente, en nombre de garantizar el derecho a la consulta previa, libre e informada, la SCJN ha negado *de facto* a los pueblos, manifestar lo que a sus intereses convenga respecto de decretos legislativos que, además, son impugnados por actores terceros a quienes ni siquiera se pide acreditar que representan a los pueblos y sus intereses.

Aunado a ello, ha convertido a la consulta en un verdadero derecho de veto para quien promueve los juicios. En el caso concreto de la Controversia constitucional 56/2021, el objetivo del ayuntamiento de Tingambato era que se declarara la invalidez de la LOM, por considerar que afecta su esfera competencial. Al final, la razón fue la falta de consulta, pero logró su objetivo de que la LOM dejara de aplicársele, y por tanto la consulta se vuelve un derecho que deja de asegurar la garantía del ejercicio efectivo del derecho a la libre determinación de pueblos y comunidades indígenas, tanto para decidir si la medida tomada les afecta o no como para ejercer su derecho al autogobierno en el caso específico que nos ocupa. Y reitero respecto de lo primero, que el procedimiento de la LOM de hecho contempla una etapa de consulta para que la comunidad decida si quiere ejercer el autogobierno en los términos fijados por la ley.

No obstante, es una lucha tan importante para los pueblos agrupados en el Frente, que a pesar de la determinación de la SCJN, han logrado que se emita el “Reglamento del Municipio de Tangamandapio, en materia de Autogobierno y Presupuesto de sus Comunidades Indígenas de Tarecuato y La Cantera”,<sup>21</sup> para garantizar que no se den a la sentencia efectos retroactivos. Igualmente, otras comunidades en Michoacán siguen solicitando al IEM consultas para acceder a su derecho al autogobierno conforme a la LOM, e incluso el Frente sigue buscando generar reformas que regulen el ejercicio del autogobierno.

## V. CONCLUSIONES

Es verdad que las consultas prelegislativas implican retos específicos, como la dificultad de consultar a todas las comunidades y pueblos indígenas que se

<sup>21</sup> Publicado el 8 de marzo de 2023 en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de Estado de Michoacán de Ocampo*, t. CLXXXII, núm. 45, décima sección.

puedan ver afectados con un decreto legislativo, dado que son muy diversos, y se debe respetar para cada una de ellas el cumplimiento de los estándares nacionales e internacionales. Sin embargo, esta situación no es imposible, como lo demuestran los casos de Colombia o Ecuador, y de hecho en ciertas circunstancias, como es el caso del autogobierno en Michoacán, podría encontrarse subsanada, si no por el hecho de que la iniciativa misma nació de un conjunto de comunidades, sí por el hecho de que para ejercer el derecho se plantea la obligatoriedad de una consulta.

Es indispensable que la consulta prelegislativa no se equipare con la consulta relacionada con decisiones administrativas, y que se analice caso por caso el grado de afectación para determinar la necesidad y pertinencia de su realización. Si bien es correcto afirmar que la SCJN no puede decidir *a priori* sobre el grado de afectación porque es una decisión que corresponde a los pueblos, también lo es que, para efectos prácticos al declarar la invalidez de un decreto por falta de consulta, la Corte está decidiendo unilateralmente que sí hubo afectación. Una manera de ponderar estos aspectos es dar voz a los pueblos dentro de los procesos judiciales y/u ordenando la reposición del procedimiento legislativo.

También resulta preciso tomar en cuenta el contexto jurídico, pues como lo muestra el caso que nos ocupa, fue un claro error de la Corte no haber considerado la legislación en materia de consulta, que ya existía en el estado de Michoacán, ni el origen jurídico del autogobierno, que está en el fondo del asunto.<sup>22</sup>

## VI. REFERENCIAS

ARAGÓN ANDRADE, Orlando “«La caja negra» del reconocimiento del autogobierno indígena en la nueva Ley Orgánica Municipal de Michoacán. El frente por la autonomía, «el presupuesto directo» y la faena jurídica”, *Nueva Antropología. Revista de Ciencias Sociales*, núm. 96 (en prensa).

---

<sup>22</sup> En la discusión del Pleno sobre el juicio de controversia constitucional 17/2022 promovida por el municipio de Zitácuaro, Michoacán, en contra de los artículos 116-118 de la Ley Orgánica de Michoacán (entre otros), con una mayoría de 6 votos las ministras y ministros decidieron no decretar la invalidez de los artículos impugnados por falta de consulta previa, libre e informada, y por el contrario, entrar al estudio del fondo del asunto. Las ministras y ministros no manifestaron aún las razones de su voto. Al mes de mayo de 2024 todavía no se ha presentado el proyecto donde se proponga el sentido de la resolución en cuanto al fondo. Este caso podría representar un cambio en el criterio de la SCJN de invalidar procesos legislativos por falta de consulta previa cuando se trata de derechos indígenas.

BÁRCENA ARÉVALO, Erika, “El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la administración directa del presupuesto público y su negación. Análisis de las sentencias SUP-JDC-131 y SUP-JDC-145 de 2020”, en GARZA ONOFRE, Juan Jesús y MARTÍN REYES, Javier (coords.), *Ni tribunal ni electoral*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2021.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MICHOACÁN, *Decálogo para la administración pública estatal sobre el ejercicio del derecho al autogobierno indígena y a la administración directa del presupuesto. Para una nueva relación entre el Gobierno el Estado, los Ayuntamientos y las Comunidades Indígenas*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/sBtyZq>.

GOBIERNO DEL ESTADO DE MICHOACÁN, *Protocolo General de Actuación del Gobierno del Estado de Michoacán, para la Transición de las Comunidades Indígenas hacia el Autogobierno y el Ejercicio del Presupuesto Directo*, sin año, disponible en: <https://acortar.link/A0b7iP>.

RAMÍREZ ESPINOSA Naayeli y FERNÁNDEZ MENDIBURU, Diego, “La consulta indígena en Hopelchén, Campeche, sobre la soya genéticamente modificada: ¿construyendo libre determinación desde la inequidad?”, en ARAGÓN ANDRADE, Orlando y BÁRCENA ARÉVALO, Erika (coords.), *Otro derecho es posible: diálogo de saberes y nuevos estudios militantes del derecho en América Latina*, Morelia, Mich., UNAM ENES, unidad Morelia, IJJ, UNAM, 2022.