



Derecho a la libre determinación

De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, el derecho a la libre determinación es la base del ejercicio de una serie de prerrogativas específicas relacionadas con ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica de las comunidades.

Por su parte, la Corte IDH ha afirmado que el Estado debe adoptar todas las medidas que sean necesarias para garantizar su participación, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas públicas que incidan o puedan incidir en sus derechos y desarrollo.

Del derecho a la libre determinación se deduce una serie de poderes o atributos específicos necesarios para su efectiva realización:

- a) Decidir sus formas internas de organización política o social (CPEUM, artículo 2º; artículos 7 y 8 del Convenio 169; artículos 5 y 20 del Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [DNUDPI]).
- b) Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación de sus relaciones sociales (CPEUM, artículo 2º; Convenio 169, artículo 8; DNUDPI, artículo 5).
- c) Elegir a sus autoridades (CPEUM, artículo 2º; Convenio 169, artículos 5 y 8; DNUDPI, artículos 4, 5, 20 y 33) siguiendo sus procedimientos y prácticas tradicionales.
- d) Disponer de recursos para financiar sus funciones (CPEUM, artículo 2º; pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos, y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus preámbulos y artículos primeros; Protocolo de San Salvador, en su preámbulo; Convenio 169, artículo 6; DNUDPI, artículos 3, 4 y 20 y Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas [DADPI], artículo XXIX).
- e) Determinar sus prioridades y estrategias de desarrollo (CPEUM, artículo 2º; Convenio 169 en su preámbulo y artículos 6 y 7; DNUDPI, artículos 23 y 43 y DADPI, artículos III, VI, XX, XXIII y XXIX).
- f) Ser consultados antes de adoptar decisiones que puedan afectarlos y obtener su consentimiento antes de la ejecución de proyectos o planes de inversión que puedan causar un impacto mayor en su pueblo (CPEUM, artículo 2; Convenio 169, artículo 6; DNUDPI, artículo 7, 18 y 19; DADPI, artículo XXIII; Corte IDH, casos Saramaka vs. Surinam y Sarayaku vs. Ecuador).

- g) Participar plena y efectivamente en la vida pública (Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH], artículo 23, relacionándolo con el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCIP], Opinión General número 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas; Convenio 169, artículo 7 y DADPI, artículo XXIII).

El TEPJF ha señalado que la realización del derecho a la autodeterminación requiere de protección de otros derechos, en especial, el derecho al desarrollo económico, social y cultural, por lo que las comunidades deben tener derecho a la administración directa de los recursos públicos que les corresponden. En caso contrario, “se restringiría su contenido esencial y se tornarían en derechos ilusorios carentes de toda efectividad en la práctica social”, ya que “solo a través de un acceso justo y equitativo a los recursos públicos que les corresponden, podrán gozar de una participación política efectiva con las autoridades del Estado mexicano” (SUP-JDC-1865/2015, caso San Francisco Pichátaro; similar criterio fue señalado en la sentencia SUP-JDC-1966/2016, caso San Marcos Zacatepec).

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas (DNUDPI) señalan que los indígenas se encuentran en aptitud de ejercer y de gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en el derecho internacional, sin ningún tipo de obstáculos o discriminación, en especial, que se puedan derivar de su origen étnico. Este derecho es aplicable a hombres y mujeres.

Por ello, los estados deben adoptar medidas especiales para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación contra las personas y los pueblos indígenas, así como para garantizar a sus miembros el mismo nivel de vida y oportunidades a las que tienen acceso los demás miembros de la sociedad. **Estas medidas deben reflejar las aspiraciones de los pueblos indígenas de proteger, mantener y desarrollar sus culturas, identidades, costumbres, tradiciones e instituciones.**

Derecho a autogobierno

Una vertiente específica del derecho a la autonomía es el derecho de autogobierno. De acuerdo con el TEPJF (Jurisprudencia 19/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE AUTOGOBIERNO), este es la manifestación del derecho a la autonomía, y comprende los siguientes elementos:

1. El reconocimiento, mantenimiento y defensa de la autonomía de los pueblos indígenas para elegir a sus autoridades o representantes acorde con sus usos y costumbres y respetando los derechos humanos de sus integrantes.
2. El ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efectos de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales.
3. La participación plena en la vida política del Estado.
4. La intervención efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como las consultas previas con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida que pueda afectar a sus intereses.

Cabe aclarar que el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas no es absoluto, pues no puede estimarse como válido cuando tenga como efecto conculcar otro derecho humano establecido por la propia Constitución o por un tratado internacional incorporado al derecho nacional, o que conlleve a la vulneración de la dignidad de la persona humana (SUP-REC-6/2016 y su acumulado SUP-REC-15/2016). Ejemplos de esto podrían ser los casos de vulneración al principio de universalidad del voto o el derecho a la participación de las mujeres.⁵

Al mismo tiempo, el TEPJF ha sostenido que el principio de maximización de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas implica también la minimización de las restricciones a su ejercicio, por lo que

⁵ Resultan orientadores los siguientes criterios: tesis X/2001. ELECCIONES. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES QUE SE DEBEN OBSERVAR PARA QUE CUALQUIER TIPO DE ELECCIÓN SEA CONSIDERADA VÁLIDA, y jurisprudencia 37/2014. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO.

toda limitación debe ser estrictamente necesaria y razonable, para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y libertades fundamentales de los integrantes de dichas comunidades, así como para satisfacer las necesidades de una sociedad democrática y plural, considerando el contexto específico de cada comunidad, a fin de que no se impongan restricciones que incidan desproporcionadamente en el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y al desarrollo pleno de su cultura (tesis VI///2015. COMUNIDADES INDÍGENAS. TODA RESTRICCIÓN DE SU AUTONOMÍA DEBE SER Estrictamente necesaria y razonable).

Derecho a consulta

El derecho a la consulta constituye una garantía de la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones que les afectan o que puedan llegar a afectarlos, y cuyo respeto pleno es crucial para lograr una protección efectiva de sus derechos (los artículos 2º, apartado B, fracción IX de la CPEUM; 6 y 7 del Convenio 169; 19 de la DNU DPI, y XX, XXIII, XVIII y XXIX de la DADPI). Mediante la realización de la consulta se busca asegurar que las comunidades se beneficien de toda medida administrativa o legislativa que el Estado pueda implementar, previo estudio de su impacto ambiental, social y cultural, realizado por entidades independientes y técnicamente capaces, bajo la supervisión del Estado (Corte IDH, 2007, párr. 159 y 160).

Conforme a los estándares internacionales, la consulta previa es imprescindible tratándose de:

- La adopción o aplicación de leyes o medidas administrativas que puedan afectar directamente a las comunidades (Convenio 169, artículo 6).
- La aprobación de cualquier proyecto que afecte sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo (DNU DPI, artículo 32).
- La autorización o realización de cualquier programa de prospección o explotación de los recursos naturales que se encuentren en las tierras donde habitan (Convenio 169, artículo 15.2).
- La utilización de las tierras o territorios indígenas para actividades militares (DNU DPI, artículo 30).

La Suprema Corte ha señalado que el derecho a la consulta previa procede siempre que las autoridades tengan a su cargo la toma de una decisión, sea de carácter administrativo o legislativo, cuyos efectos impliquen una afectación directa al modo de vida particular de los pueblos indígenas (tesis 1a. CCXXXVI/2013. 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). Asimismo, señaló que la

obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios (Amparo en Revisión 631/2012, Acueducto Independencia Yaquis).

En el siguiente cuadro sintetizamos algunas de las características de la consulta para que esta pueda ser considerada efectiva.⁶

Previa	<ul style="list-style-type: none">• Debe tener lugar antes de aprobar el proyecto, plan ley o medida.• Las comunidades que podrían ser afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso, lo que permite un tiempo adecuado para que las y los indígenas puedan verdaderamente influir en la adopción de decisiones.
Libre	<ul style="list-style-type: none">• El Estado debe abstenerse de influir en las posiciones de los indígenas.• Debe tener lugar sin violencia, ni presiones o condicionamiento.
Informada	<ul style="list-style-type: none">• Sobre la naturaleza, condiciones de ejecución y las consecuencias del proyecto, plan, ley o medida.• Con comunicación constante entre las partes.• El Estado debe aceptar y brindar información (objetiva y completa) tomando en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas.• El Estado tiene la obligación de supervisar la realización de estudios de impacto ambiental y social por parte de entidades independientes.

⁶ Elaboración propia a partir del Convenio 169 de la OIT, la DNUDPI, la DADPI y la jurisprudencia nacional tesis 2a. XXIX/2016. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO; tesis CCXXXVI/2013.

Continuación.

Debe ser considerada un proceso	<ul style="list-style-type: none"> • No es un momento, es un continuo diálogo intercultural para encontrar soluciones conjuntas (acuerdos o consensos). • No se agota con un suministro unilateral de información. • Debe ser un proceso sistemático y transparente.
Mediante procedimientos culturalmente adecuados	<ul style="list-style-type: none"> • De conformidad con las tradiciones propias de los pueblos y mediante sus instituciones representativas. • La comunidad es quien debe señalar al Estado con quiénes se tendrá que realizar la consulta. • Considerando circunstancias geográficas y temporales de cada pueblo indígena. • Tomar medidas para que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender. • Con plazos razonables.
De buena fe	<ul style="list-style-type: none"> • Debe generar confianza y respeto entre las partes. • No debe asumirse por alguna de las partes con carácter adversarial, sino un espacio para armonizar intereses diversos. • El Estado no puede delegar la consulta a terceros privados.
Con el objetivo de obtener el consentimiento	<ul style="list-style-type: none"> • Las opiniones de los pueblos indígenas deben tener la posibilidad de influir en la decisión final que se adopte, así como en el procedimiento y estrategias con las que se llevará a cabo tal decisión.

En el ámbito electoral, el TEPJF ha señalado que la consulta previa debe realizarse

cada vez que [las autoridades administrativas electorales] pretendan emitir alguna medida susceptible de afectarles directamente, con el objeto de garantizar la vigencia de sus derechos indígenas y el desarrollo integral de pueblos y comunidades (Jurisprudencia 37/2015. CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDÍGENAS. DEBE REALIZARSE POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS ELECTORALES DE CUALQUIER ORDEN DE GOBIERNO, CUANDO EMITAN ACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR SUS DERECHOS).

Asimismo, para proteger la realización efectiva de ese derecho, se establecieron los siguientes criterios para el desarrollo de las consultas.

1. Debe realizarse previamente a la adopción de la modalidad susceptible de afectar los derechos de los indígenas, lo que implica que los integrantes del pueblo interesado sean involucrados, lo antes posible, en el proceso de decisión.
2. Proporcionarles los datos para que participen de forma genuina y objetiva en la toma de decisión.

3. La forma de consultar a la ciudadanía debe quedar asegurada, esto es, debe existir constancia de que la comunidad estuvo suficientemente informada de la consulta a realizar.
4. Debe ser libre, sin injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación.
5. Debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre los integrantes de la comunidad, basada en principios de confianza y respeto mutuos, con el objeto de alcanzar el consenso.
6. Debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, y sistemática y transparente, para efecto de generar la menor afectación posible a sus usos y costumbres, sin que el resultado de la consulta tenga efectos vinculantes (Tesis LXXXVII/2015. CONSULTA PREVIA A COMUNIDADES INDÍGENAS. REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA REALIZADA POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL, CUANDO EMITA ACTOS SUSCEPTIBLES DE AFECTAR SUS DERECHOS).