

I. CHERÁN: UN CASO SOBRE AUTOGOBIERNO INDÍGENA

La esencia misma de la libertad consiste, ciertamente, en el derecho de todo individuo a reclamar la protección de las leyes cuando ha sido objeto de un daño.

John Marshall

Una democracia sólo se constituye como tal si la sociedad que la conforma se encuentra convenientemente diversificada y organizada para ello...de tal forma que puedan ser articuladas políticamente las distintas cosmovisiones de sus integrantes.

SUP-JDC-13/2002

Introducción

En el presente ensayo se analiza a un nivel sobre todo descriptivo una sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre una comunidad del pueblo purépecha llamada Cherán.

La cuestión electoral en torno a dicha comunidad inició con un escrito dirigido al Instituto Electoral del Estado de Michoacán en el cual solicitaban poder realizar la elección de sus autoridades conforme a sus propias normas. Al emitir la contestación correspondiente el Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán se limitó a manifestar que no era posible atender la petición de 6 de julio de 2011, pues la ley secundaria no establece un procedimiento para ello y, por tanto, dicho consejo carece de atribuciones para resolver tal petición.

Ante dicha respuesta más de dos mil habitantes de la comunidad se dirigieron a la Sala Superior mediante la promoción de un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, en el cual solicitaba, en esencia, que se atendiera favorablemente su petición.

El 2 de noviembre de 2011, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el juicio identificado con la clave SUP-JDC-9167/2011, conocido coloquialmente como el *Caso Cherán*.

La decisión ha sido calificada como histórica por diversos especialistas en la materia, como Parastoo Anita Mesri Hashemi-Dilmghani en *La Jornada* el 4 de noviembre de 2011, no sólo por los criterios interpretativos establecidos en la sentencia sino también por la singularidad que representa *per se* el caso resuelto.

La sentencia abordaría diversos temas en torno a reglas procesales, derechos humanos, materia indígena, aplicación directa de la Constitución, así como los tratados internacionales de los que México es parte.

Este ensayo pretende ofrecer la visión de un *insider* que participó directamente en su elaboración, así mismo, busca explicar tanto la idea como el método fundamental que guió la elaboración de la resolución, de tal manera que en la parte final se ofrece, en opinión del autor, la interpretación gráfica de la doctrina, en parte adoptada y en parte elaborada, por el Tribunal.

Deliberadamente una de las problemáticas principales que se abordan en la sentencia relativa a la ausencia de regulación legal en las entidades federativas respecto de la materia indígena, se aborda de manera muy somera, pues se estima que, a pesar de la importancia de la solución otorgada, la misma ha constituido una tradición en el Poder Judicial de la Federación (PJF) desde el siglo XIX, tradición que con sus altas y bajas se ha venido utilizando.

Precisado lo anterior, sólo importa referir que la mayor parte del trabajo se describe e informa sobre las líneas jurisprudenciales consolidadas o establecidas en la sentencia.

Método para un caso difícil

En el caso Cherán, junto a la problemática propia que implica la coexistencia de dos órdenes jurídicos (Derecho del Estado frente al Derecho Indígena) que pretenden regular una misma situación: en la especie, lo relativo a la determinación de la representatividad política, se presentaba la ausencia total de la regulación de esa coexistencia.

En efecto, a pesar de lo dispuesto en el artículo 2 constitucional y, en específico, la obligación impuesta en el artículo segundo transitorio del Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001, por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1, se reforma el artículo 2; se deroga el párrafo primero del artículo 4; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), en virtud

de la cual se determinó que a la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia indígena, las legislaturas de las entidades federativas debían realizar las adecuaciones a las constituciones y leyes locales que procedan y reglamenten lo establecido en dicha reforma, la única referencia que existe en la legislación del Estado de Michoacán en torno a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas lo constituye lo establecido en el último párrafo artículo 3 de la Constitución local, disposición en la cual ni siquiera se reconoce a las comunidades y pueblos indígenas sino que se habla de etnias para garantizarles a sus integrantes el acceso a la jurisdicción del Estado.

Dadas esas condiciones, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) se enfrentaba no sólo al problema de la denominada brecha de implementación, es decir, esa distancia entre norma y realidad, tan común en materia de derechos indígenas, sino que incluso existía la problemática de qué normas se debían implementar frente a la solicitud de los integrantes de la comunidad indígena demandante de transitar de un sistema electoral de partidos políticos a un sistema electoral consuetudinario.

Para solucionar el caso, el juzgador utiliza un enfoque basado en los derechos humanos, el cual implica básicamente tres elementos.¹

- 1) **Subjetivo:** Identificar a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho, a los correspondientes titulares de deberes y las obligaciones que les incumben, a efecto de procurar fortalecer la capacidad de los titulares de derechos para reivindicar éstos y de los titulares de deberes para cumplir sus obligaciones.
- 2) **Operacional:** Los principios y las normas contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos regulan y orientan la solución del caso.
- 3) **Finalidad:** El objetivo principal debe ser la realización de los derechos humanos.

Este esquema se encuentra reflejado en las preguntas que se plantea el TEPJF para realizar el estudio del caso:

1 Vid. *Segundo Seminario Interinstitucional de los organismos de las Naciones Unidas* celebrado en Stamford, Estados Unidos en mayo de 2003.

- 1) ¿Qué derechos asisten a las comunidades indígenas en materia de autogobierno?
- 2) ¿La circunstancia de que la ley local no establezca un procedimiento para garantizar ese derecho es causa suficiente para impedir su ejercicio?
- 3) Ante la ausencia de un procedimiento establecido en ley, ¿qué puede hacer este órgano jurisdiccional para reparar y restituir en el goce del derecho?

Al resolver la primera pregunta, el tribunal identifica a los titulares de derechos y aquello a lo que tienen derecho. Al responder a la segunda cuestión se determina si lo importante es la realización de los derechos humanos en materia indígena, entonces la ausencia de una regulación legal no puede servir de pretexto para impedir su ejercicio. Al solucionar la tercera interrogante, el órgano jurisdiccional establece a los titulares de deberes y las obligaciones que les incumben.

En las respuestas de todas y cada una de las preguntas planteadas, las cuales se encuentran íntimamente ligadas entre sí, el TEPJF utiliza los principios y normas contenidos tanto en la CPEUM como en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Establecido lo anterior, el presente trabajo se centrará en siete líneas jurisprudenciales consolidadas o establecidas en la sentencia, que vienen a constituir un corpus judicial en materia de derechos indígenas, cinco de ellos son de carácter procesal y las dos restantes se refieren a cuestiones sustanciales.

Los criterios sustanciales son los siguientes: 1) Interpretación del artículo 1 constitucional; 2) Derecho a la libre determinación; 3) Derecho a la autonomía; 4) Derecho al autogobierno, y 5) Derecho a la consulta. Por su parte, los criterios en materia procesal consisten en: 1) La flexibilidad en ese tipo de reglas tratándose de asuntos relacionados con la materia indígena y 2) La aplicación de medidas especiales para la resolución de este tipo de asuntos.

Como se advierte, todos los criterios, a excepción de la interpretación del artículo 1 constitucional, son propios y aplicables a la materia indígena, en tanto que el criterio referido tiene relación y abarca todos los asuntos relacionados con los derechos humanos.

A continuación se explicarán y sistematizarán estos criterios a efecto de mostrar cómo la sentencia pretende articularlos en un todo coherente en el cual todas las piezas de este rompecabezas conformen una unidad para efectos de aplicación e interpretación del sistema normativo.

Derecho a la libre autodeterminación

En la sentencia, con base en la doctrina especializada en la materia, se establece de manera pormenorizada la forma como el TEPJF considera que se desarrollan las relaciones entre los distintos conceptos, nociones y concepciones que conforman y abarcan los derechos humanos en materia indígena.

Para ello se estima que el elemento fundamental que informa y configura dicha materia se encuentra en el derecho a la autodeterminación o a la libre determinación.

Tal derecho se encuentra establecido en el artículo 2, párrafo 5, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y constituye la base del ejercicio de una serie de derechos específicos relacionados con los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica al interior de las comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales, deberán ser respetados por el Estado mexicano para garantizar las expresiones de identidad de dichos pueblos y sus integrantes.

En ese sentido, el derecho fundamental que articula y engloba los distintos conceptos, derechos y nociones que conforman la materia indígena es precisamente el derecho a la libre determinación.

El reconocimiento de este derecho como punto de partida para analizar y resolver este tipo de asuntos fija la posición del Tribunal respecto de una de las cuestiones más álgidas en torno a los pueblos indígenas. En la sentencia se desarrollan los argumentos siguientes para considerar aplicable tal derecho:

- 1) **Instrumentos internacionales:** la normatividad internacional firmada y ratificada por el Estado Mexicano, en específico, el artículo 1, apartado 1, de los pactos internacionales de Derechos Civiles y Políticos,² así como Económicos, Sociales y Culturales³ ha establecido que: *“Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico,*

² Adoptado el 16 de diciembre de 1966; ratificado por México el 23 de marzo de 1981, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

³ Adoptado el 16 de diciembre de 1966; ratificado por México el 23 de marzo de 1981, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

social y cultural”, disposición que se reitera en el artículo 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.⁴

- 2) **Criterios interpretativos de organismos internacionales:** el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas ha considerado que el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable a los pueblos indígenas, tal y como se advierte en los párrafos 7 y 8 de la determinación CCPR/C/79/Add.105 de 7 abril de 1999: “*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Canadá*”, en el cual se afirmó que el derecho a la autodeterminación, establecido en el artículo 1, protege a los pueblos indígenas, *inter alia*, en el disfrute de sus derechos sobre las tierras tradicionales.

En ese mismo orden de ideas, el párrafo 17 de la determinación CCPR/C/79/Add.112 de primero de noviembre de 1999: “*Observaciones Finales del Comité de Derechos Humanos: Noruega*”, dicho órgano manifestó:

17. Como el Gobierno y el Parlamento de Noruega se han ocupado de la situación de los sami en relación con el derecho de libre determinación, el Comité espera que Noruega informe sobre el derecho del pueblo sami a la libre determinación de conformidad con el artículo 1 del Pacto y, en particular, el párrafo 2 de dicho artículo.

Tal situación también ha sido reconocida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acorde con lo establecido en el párrafo 7 de la Observación General número 15: El Derecho al agua (artículo 11), conforme al cual el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es aplicable a los pueblos indígenas.

- 3) **Argumento consecuencialista:** también se maneja el razonamiento de que el derecho a la libre autodeterminación constituye un mecanismo indispensable para la preservación de las culturas indígenas, las cuales constituyen un componente esencial de un Estado que como el mexicano se declara e identifica a sí mismo y frente a la comunidad internacional, como una Nación con una composición pluricultural sustentada originalmente en tales culturas (Stavenhagen 2007,160-62).

⁴ Aprobada mediante resolución de la Asamblea General de 13 de septiembre de 2007.

De acuerdo a lo antes mencionado, porque la identidad étnica de tales pueblos no sólo es cuestión de lengua y otras expresiones culturales, sino el resultado de la reproducción social permanente del grupo a través del funcionamiento de sus propias instituciones sociales y políticas, de tal manera que la falta de reconocimiento y efectiva aplicación de ese derecho sólo contribuye al fortalecimiento de procesos de aculturación, transculturación y asimilación.

Por ello, la existencia y defensa de las instituciones propias de los pueblos indígenas y de sus formas de autogobierno y auto-organización conforman una parte integral de lo que significa ser un pueblo indígena y es en gran medida lo que distingue a dichos pueblos de otros sectores de la población nacional.

Con base en esta construcción argumentativa la sentencia determina que a los pueblos indígenas les resulta aplicable el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, sin que ello pueda entenderse como un derecho a la independencia o la secesión.

Como señala Ruipérez, el derecho a la libre determinación puede asumir diversas formas, mismas que se pueden agrupar en externas o internas a los pueblos que hacen uso de ella. En su vertiente externa se expresan cuando el pueblo se separa del Estado al que pertenece para convertirse él mismo en Estado, unirse a otro ya existente o bien para que varios pueblos se unan entre ellos para formar uno nuevo; mientras en su versión interna el pueblo libremente decide seguir perteneciendo a un Estado que lo reconoce como pueblo, lo que implica el reconocimiento de un determinado estatus jurídico conformado por una serie de derechos y obligaciones. La primera versión de la libre determinación da lugar a la soberanía, la segunda a la autonomía.

Bajo esa perspectiva, el Tribunal estima que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación constituye el principio que articula y engloba una serie de derechos específicos que derivan en dos ejes fundamentales en materia de derechos indígenas:

- 1) **Auto adscripción:** El derecho fundamental de que las personas o las comunidades se autoadscriban como miembros de pueblos indígenas, entraña consecuencias jurídicas sumamente importantes para el efectivo acceso a la justicia para los indígenas (artículo 2, párrafo 3 y apartado A, fracción VIII, de la CPEUM) y,

- 2) **Autonomía:** Se configura en distintas manifestaciones concretas como el reconocimiento de los sistemas normativos de los pueblos indígenas, sus instituciones y autoridades propias y el correspondiente ejercicio de la jurisdicción por parte de las autoridades indígenas, como se reconoce en el artículo 2, apartado A, fracciones II y III, de la CPEUM.

Derecho a la auto adscripción

La auto adscripción es la declaración de voluntad de personas (individual) o comunidades (colectiva) que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena que se reconoce como tal.

Así, la auto adscripción se entiende como un derecho fundamental consistente en el reconocimiento que realiza una persona en el sentido de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena, con base en sus propias concepciones.

La función de la auto adscripción es muy relevante, pues funge como medio para exigir los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Esto es así, porque el ejercicio de éste derecho trae aparejada una serie de derechos y obligaciones del Estado hacia el individuo o colectividad, del pueblo indígena, hacia sus miembros y también de las personas hacia su pueblo.

Por tanto, el criterio fundamental para determinar si una persona es integrante o forma parte de un pueblo o comunidad indígena consiste en el derecho a la auto adscripción, es decir, la facultad de grupos e individuos de identificarse con alguno de los pueblos indígenas y así gozar de los derechos que se derivan de esa pertenencia, lo que a su vez implica derechos o medidas diferenciadas y tiene su base última en el reconocimiento respecto de la dignidad de las personas, pues el individuo mismo puede y debe definir su adjudicación étnico-cultural.

Tal situación se encuentra reconocida tanto en la Constitución, la cual indica que “la conciencia de identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”, como en el artículo 1, apartado 2 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de dicho organismo internacional el 27 de junio de 1989, el cual fue ratificado por México el 5 de septiembre de 1990 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de enero de 1991, conforme al cual se establece: la conciencia de su identidad indígena

o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

De hecho, en los artículos 3, 4, 9 y 32 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas se ha contemplado que para el ejercicio del derecho de libre determinación, dichos pueblos tienen el derecho colectivo e individual a mantener y desarrollar sus propias características e identidades, comprendido el derecho a identificarse a sí mismos como indígenas y a ser reconocidos como tales.

Acorde con lo anterior, en la sentencia se consolidan⁵ dos principios relativos a la legitimación en materia indígena:

- 1) **Declaración de auto adscripción:** En principio, es suficiente con que los promoventes se identifiquen y auto adscriban como indígenas integrantes de la comunidad o pueblo correspondiente, para que los órganos jurisdiccionales y las autoridades en general los tengan y consideren como tales con todas las consecuencias jurídicas que ello implique.
- 2) **Reversión de la carga de la prueba:** Emitida esa declaración, la persona jurídica, física o moral, pública o privada, que manifieste lo contrario, es decir, les niegue la calidad de indígenas, tiene la carga de aportar los medios de prueba atinentes para demostrar tal acto, en términos de lo establecido en el artículo 15, apartado 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁵ Se habla de consolidar, porque ha sido criterio reiterado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que en el juicio para la protección promovido por integrantes de comunidades o pueblos indígenas, que planteen el menoscabo o detrimento de su autonomía para elegir a sus autoridades o representantes por el sistema de usos y costumbres, el juzgador debe analizar la legitimación activa de manera flexible por las particularidades que revisten esos grupos o comunidades, y las posibilidades jurídicas o fácticas que tengan sus integrantes para allegarse de los elementos necesarios para acreditarla, debiendo evitar en lo posible, exigir requisitos o medidas que son propias del sistema ordinario de acceso a la jurisdicción electoral, que puedan impedir la impartición de justicia y el ejercicio de algún derecho o su reconocimiento en favor de los mencionados grupos o comunidades. Tesis cuyo rubro es: "COMUNIDADES INDÍGENAS. EL ANÁLISIS DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO, DEBE SER FLEXIBLE POR LAS PARTICULARIDADES DE SUS INTEGRANTES".

Derecho a la autonomía

El segundo eje fundamental que se deriva de la libre determinación de los pueblos indígenas consiste en el derecho a la autonomía.

Al respecto, De Obieta Chalbaud (1993), estima que “el derecho a la libre determinación comprende cuatro elementos: autoafirmación, autodefinition o auto adscripción, autodelimitación y autodisposición”. El derecho de autoafirmación otorga a los pueblos —indígenas en este caso— la capacidad exclusiva de proclamarse existente, mientras el de autodefinition le permite determinar por sí mismo quiénes son las personas que lo constituyen, en tanto que la auto adscripción permite a los sujetos en lo particular identificarse como miembros de dichos pueblos; el de autolimitación le posibilita determinar por sí mismo los límites de su territorio, y el de autodisposición consiste en la posibilidad de organizarse de la manera que más le convenga en el ámbito político, social, económico y cultural.

Los cuatro elementos señalados pueden simplificarse o reducirse a dos: la auto adscripción en la cual se incluye la autoafirmación, autodefinition y auto adscripción en sentido estricto y la autonomía, en el cual se incluye los dos restantes elementos a los que alude el autor.

En el Estado Mexicano, acorde con lo establecido en el pacto federal, la autonomía es la forma en que los pueblos y comunidades indígenas ejercen su derecho a la libre determinación, de tal forma que en el artículo 2 constitucional se dispone en primer lugar que la Nación Mexicana es única e indivisible, para enseguida determinar que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía.

El derecho a la autonomía articula y engloba una serie de derechos específicos que constituyen manifestaciones concretas de la misma:

- 1) **Autodisposición organizacional:** Los pueblos y comunidades indígenas gozan de autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural (artículos 2, Apartado A, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7 y 8, apartado 2, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

- 2) **Autodisposición normativa:** Dichos pueblos también tienen autonomía para aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, especialmente, la dignidad e integridad de las mujeres (artículos 2, Apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, apartado 2, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- 3) **Autodisposición política:** Los pueblos y comunidades deben tener autonomía para elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, y en el entendido de que debe garantizarse la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones (artículos 2, Apartado A, fracción III, de la CPEUM; 5, apartado b) y 8 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 4, 5, 20 y 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).
- 4) **Acceso efectivo a la justicia estatal:** A los integrantes, comunidades y pueblos indígenas se les debe garantizar de manera efectiva el acceso pleno a la jurisdicción del Estado, por lo que debe garantizarse en todos los juicios y procedimientos en los que sean parte, individual o colectivamente, que se tomen en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, respetándose los preceptos constitucionales (artículos 2, Apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2, 5 y 8, apartados 1 y 3, del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes Convenio, así como 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas).

Asimismo, en la sentencia se estima que en el ejercicio de estos derechos específicos las autoridades y particulares deben observar básicamente tres principios introducidos en el sistema jurídico mexicano en virtud de la reforma constitucional en materia indígena de 2001:

- 1) **Principio de multiculturalismo:** El reconocimiento del carácter pluri-cultural de la Nación Mexicana trae consigo la afirmación del derecho a la identidad cultural, individual y colectiva, con lo cual se supera la idea del Estado-nación monocultural y monolingüe.

Bajo esa perspectiva, es claro que cualquier política de asimilación, homogenización o de cualquier otra clase que implique el desconocimiento de esta realidad no puede tener cabida y en forma alguna puede servir de base para la justificación de políticas públicas o para la solución de conflictos en dicha materia que implique la utilización de ese tipo de mecanismos de aculturación.

Por ello, el Estado no solamente debe evitar sino también proteger a los pueblos indígenas de cualquier acción que los fuerce a asimilarse y, mucho menos, puede apoyar teorías o ejecutar prácticas que importen discriminación, destrucción de una cultura o la posibilidad del etnocidio.

- 2) **Principio de pluralismo en los mecanismos para la determinación de la representatividad política:** El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir a sus propias autoridades y regirse por sus propias formas de gobierno trae consigo el reconocimiento de diversas formas de participación, consulta y representación directa en el sistema democrático mexicano. Lo anterior implica superar, por un lado, el monopolio en la postulación de cargos y en el acceso de los ciudadanos a la representación popular por parte de los partidos políticos a nivel de las entidades federativas, y, por otro, la idea de que sólo los funcionarios públicos representan y pueden formar la voluntad popular.

De esta manera se reconoce que los pueblos indígenas son los encargados del control de sus instituciones políticas, culturales y sociales y su desarrollo económico, con lo cual se supera el tratamiento tutelar de dichos pueblos, como objeto de políticas que dictan terceros.

Por ello, en la elección de este tipo de autoridades se considera que los pueblos y comunidades indígenas pueden y deben estar en posibilidad de determinar y decidir en todo momento y circunstancia el sistema que desean utilizar para la elección de sus autoridades propias, y dicha elección pueden ser modificada, de tal forma que la circunstancia de que hayan utilizado un sistema de partidos no puede impedir que decidan cambiar a un sistema en el cual el proceso comicial se desarrolle conforme a su derecho consuetudinario y sus prácticas tradicionales, en cuyo caso, no tienen que seguir de manera escrupulosa los principios rectores y organizacionales de toda

elección, contemplados en la Constitución, al tratarse de un caso de excepción contemplado por la misma Ley Fundamental.

Por supuesto que, en todo momento, la sentencia es enfática en advertir que ello no significa que, merced al ejercicio de este derecho Constitucional, puedan convalidarse situaciones o conductas tendentes a perpetuar o reinstaurar viejas desigualdades que tradicionalmente han perjudicado a individuos o minorías pertenecientes a los conglomerados indígenas, por ser irreconciliables con los valores, principios y derechos que postula un Estado Constitucional Democrático de Derecho y con la finalidad y razón misma del origen de ese derecho subjetivo, en los términos en que ha sido expuesto. Importa referir que este principio ha sido reconocido y aplicado a nivel internacional en el Caso Yatama vs. Nicaragua, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos estimó:

No existe disposición en la Convención Americana que permita sostener que los ciudadanos sólo pueden ejercer el derecho a postularse como candidatos a un cargo electivo a través de un partido político. No se desconoce la importancia que revisten los partidos políticos como formas de asociación esenciales para el desarrollo y fortalecimiento de la democracia, pero se reconoce que hay otras formas a través de las cuales se impulsan candidaturas para cargos de elección popular con miras a la realización de fines comunes, cuando ello es pertinente e incluso necesario para favorecer o asegurar la participación política de grupos específicos de la sociedad, tomando en cuenta sus tradiciones y ordenamientos especiales, cuya legitimidad ha sido reconocida e incluso se halla sujeta a la protección explícita del Estado. Incluso, la Carta Democrática Interamericana señala que para la democracia es prioritario el fortalecimiento de los partidos y de otras organizaciones políticas.

Para la Corte “...es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos *de forma efectiva*, respetando el principio de igualdad y no discriminación”, sin que pueda permitirse que en “su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación”.

En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indí-

genas y étnicas... puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.

- 3) **Principio de pluralismo jurídico:** Se reconoce que los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a emplear y aplicar sus propios sistemas normativos siempre que respeten los derechos humanos, con lo cual se quiebra el paradigma del monopolio de la creación, aprobación y aplicación de las normas jurídicas como producto único y exclusivo de las autoridades estatales.

De esta manera, se declara formalmente que el derecho indígena es parte constituyente del orden jurídico del Estado Mexicano y, en cuanto tal debe ser respetado y obedecido por los ciudadanos y autoridades en los correspondientes ámbitos de aplicación.

De ahí que, las poblaciones indígenas tienen el derecho de mantener y reforzar sus sistemas normativos, y de aplicarlos en los asuntos internos en las comunidades.

En paralelo, trae como consecuencia que en el acceso a la jurisdicción estatal, los asuntos referidos a personas indígenas o a sus intereses debe ser conducidos de manera tal de proveer al derecho de los indígenas plena representación con dignidad e igualdad frente a la ley, lo que incluye la aplicación del derecho y costumbre indígena y, por lo menos, la asistencia de peritos traductores de la lengua nativa correspondiente.

Ahora bien, como se advierte, en la sentencia se determina que uno de los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales consiste en la posibilidad de decidir sus formas internas de convivencia y organización, la aplicación de sistemas normativos propios, así como la elección mediante procedimientos y prácticas electorales de las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno.

Tal manifestación concreta de autonomía se denomina comúnmente como derecho al autogobierno o de autodisposición en materia política.

Derecho al autogobierno

Tal derecho constituye junto con la interpretación del artículo 1 constitucional los temas principales que aborda la sentencia y que sirven de sustento principal a la decisión final.

En la sentencia se abordan cinco cuestiones en torno al derecho al autogobierno: 1) Concepción; 2) Finalidad; 3) Importancia; 4) Contenido y, 5) Consecuencias.

1) Concepción: En la resolución se concibe al derecho de autogobierno como la dimensión política del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas e implica el establecimiento de un gobierno propio, cuyas autoridades son escogidas entre los propios miembros.

Para al tribunal, el derecho al autogobierno involucra dos manifestaciones concretas de autonomía: la autodisposición política y la autodisposición organizacional en materia política, la primera permite elegir a las comunidades y pueblos a sus autoridades propias, en tanto que la segunda permite que dichas autoridades e integrantes de los pueblos y comunidades desarrollen su vida política dentro de esquemas propios de gobierno interno, sin necesidad de tener que utilizar los modelos ordinarios para ello, pero considerando siempre como límite el respeto a los derechos humanos.

La integración de ambas manifestaciones concretas de autonomía conforma el núcleo esencial del autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas.

2) Finalidad: El Tribunal considera que el derecho para elegir a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales tiene como propósito explícito fortalecer la participación y representación política de estos grupos étnicos, pues se perfila como manifestación específica de esa libertad de manera y forma de vida y uno de los elementos centrales en los derechos de estos individuos, comunidades y pueblos, como disponen las fracciones III y VIII del apartado A del artículo 2. constitucional; los artículos 2, apartado 2, inciso b), 4, apartado 1, 5, inciso b), y 8 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, así como en los artículos 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

- 3) **Importancia:** El derecho al autogobierno es reconocido por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como un elemento fundamental para fortalecer la capacidad y participación política de los pueblos y comunidades indígenas; para asumir la titularidad de sus derechos, ejercerlos en un marco de respeto a los derechos humanos y exigir su cumplimiento.

El derecho de los pueblos indígenas al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales tiene especial importancia para su pleno progreso y protección tanto en relación con la definición de las prioridades y estrategias del progreso como en la gestión del mismo.

Tal situación se encuentra reconocida por el Relator Especial sobre la situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos en su Séptimo Informe: “Por un desarrollo basado en los derechos humanos” de 2007 en el cual se determina:

5. Conclusiones.

Aunque han sido muchos los esfuerzos y los recursos que se han dedicado durante los últimos cincuenta años a superar la pobreza y marginación que caracterizan la existencia de la mayoría de pueblos indígenas, ellos siguen mostrando en su mayoría los niveles más bajos de desarrollo económico, social y humano. Una clave para entender el impacto limitado que han tenido las políticas de desarrollo, radica en que éstas no han atacado las causas estructurales de marginación de los pueblos indígenas, causas que están directamente vinculadas a la falta de reconocimiento, protección, garantías de cumplimiento de sus derechos humanos, individuales y colectivos.

Un enfoque de derechos humanos permite identificar a los pueblos indígenas como titulares de derechos humanos y coloca la realización de estos derechos como el objetivo principal del desarrollo. Tal y como se ha documentado en numerosas buenas prácticas en distintas partes del mundo, un desarrollo endógeno y sostenido es posible cuando se basa en el respeto de los derechos de los pueblos indígenas y aspira a su cumplimiento.

Los procesos de desarrollo basados en derechos, implican transformaciones en las relaciones de poder entre los pueblos indígenas y el Estado, que incluyen la creación de espacios de participación, gobernanza y cogestión con los pueblos indígenas, y de autogestión y autogobierno indígena. En este sentido, el desarrollo basado en los derechos humanos no es algo que solamente tenga que ver con

los pueblos indígenas: tiene que involucrar a la sociedad entera y constituye un desafío a las estrategias de desarrollo promovidas por la economía globalizada. Las experiencias existentes de mejores prácticas del desarrollo basado en los derechos de los pueblos indígenas son procesos sociales y políticos protagonizados por comunidades y organizaciones indígenas en ejercicio y defensa de sus derechos económicos, sociales y culturales. Se trata de procesos de empoderamiento que implican que los pueblos indígenas asumen la titularidad de sus derechos y el fortalecimiento de la organización y capacidades de estos pueblos para exigir el cumplimiento y ejercicio de los derechos, así como de su participación política.

El enfoque de los derechos humanos proporciona un sistema coherente de conceptos, principios, parámetros y reglas, para la formulación, implementación y evaluación de las políticas y acuerdos constructivos entre Estados y pueblos indígenas. La reciente adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dota a los actores del desarrollo de un marco normativo preciso para las políticas y acciones de desarrollo dirigidas a estos pueblos.

Bajo esa perspectiva, en la sentencia se determina que el derecho de autogobernarse constituye un pilar fundamental para que los pueblos y comunidades indígenas puedan asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y orientar su evolución económica y social, manteniendo y fortaleciendo su identidad étnica y todo lo que esto conlleva.

4) **Contenido:** Acorde con la doctrina del Tribunal el derecho al autogobierno comprende cuatro contenidos fundamentales:

a) **Elección de autoridades propias:** Las comunidades y pueblos indígenas gozan de autonomía para elegir a sus autoridades o representantes acorde con sus usos y costumbres.

El reconocimiento, desarrollo y protección de su derecho a elegir a sus propias autoridades o representantes mediante la utilización de sus normas consuetudinarias, encuentra relación con uno de los principios básicos de todo régimen democrático: el consenso de los gobernados respecto de las personas que fungirán como gobernantes.

Tal derecho abarca los mecanismos propios de elección, cambio y legitimación de sus autoridades.

b) **Gobierno interno:** Dichos pueblos pueden hacer uso de su autonomía, ejercer sus formas propias de gobierno en lo relativo a sus asuntos inter-

nos y locales, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales.

Tal derecho se encuentra íntimamente relacionado con el relativo a la elección de autoridades e implica la potestad de gobernarse con sus propias instituciones políticas, conforme a sus costumbres y prácticas tradicionales, con lo cual se convierte a los pueblos y comunidades indígenas en sujetos políticos capaces de tomar decisiones sobre su vida interna.

Estos dos derechos constituyen la expresión más importante del principio de pluralidad en los mecanismos para la determinación de la representatividad política, pues implican que la aplicación del Derecho indígena no se limite únicamente a la elección de las personas que fungirán como autoridades directas de la comunidad, sino también que el ejercicio de tal autoridad se realice con base en las normas jurídicas propias que resulten aplicables, sin necesidad de que tales normas consuetudinarias se adapten o se adecúen a los sistemas electorales o de gobierno ordinarios del Estado, pues son concebidos como regímenes especiales que se traducen en una cosmovisión alternativa al del resto de la sociedad y que dada la composición pluricultural de la Nación Mexicana deben ser respetados y protegidos.

En esa medida ambos derechos guardan una relación recíproca e interdependiente con el derecho de los indígenas de mantener y reforzar sus sistemas normativos (principio de pluralismo jurídico), pues precisamente la elección de sus autoridades y representantes, así como el ejercicio de sus propias formas de gobierno interno, se realiza en el marco establecido por el derecho indígena aplicable, el cual viene a constituir parte del orden jurídico del Estado Mexicano, de tal manera que la validez y vigencia de ese derecho debe ser respetado por todos los ciudadanos y autoridades, con excepción de las costumbres o prácticas que resulten conculcatorias de los derechos humanos.

Si los dos primeros aspectos del derecho al autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas se predicen en lo relativo a sus asuntos internos y locales, los otros dos aspectos encuentran su concreción en las formas con que se relacionan tanto los integrantes como los pueblos indígenas respecto de la vida política del Estado.

c) **Participación política en la vida estatal:** consiste en el derecho individual o colectivo de participar plenamente en la vida política del Estado, participación que queda a su entero arbitrio.

En la sentencia se considera que tal cuestión resulta relevante, porque la circunstancia de que los indígenas tengan derecho a mantener, promover y desarrollar sus estructuras e instituciones políticas en forma alguna puede servir de pretexto para restringir o menoscabar su derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos y del gobierno de su país que atañen a todos los ciudadanos del Estado, cuestión que es acorde con los principios de interpretación en materia de derechos humanos establecidos en pactos internacionales de derechos humanos.

En ese sentido, las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes tienen el derecho de participar sin discriminación, si así lo deciden, en la toma de decisiones a todos los niveles.

d) **Derecho a la consulta:** la participación efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como pueden ser las consultas previas con los pueblos indígenas en relación con cualquier decisión que pueda afectar a sus intereses y que son tomadas por las instituciones estatales.

Precisamente en este punto, del cual se trata más ampliamente a continuación, la reforma constitucional del artículo 1 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011 despliega una de las consecuencias más trascendentales: la extensión del catálogo de los derechos humanos, el cual deja de restringirse a la Constitución en primer plano y a los tratados internacionales en dicha materia conformando un segundo nivel, para determinar la incorporación de este tipo de disposiciones normativas a la CPEUM y elevarlos a rango constitucional.

En otras palabras, con la reforma en cuestión en el Estado Mexicano ya no existen derechos humanos de primer y segundo orden, sino que toda esta clase de derechos comparte el mismo nivel y jerarquía dentro del orden jurídico nacional, con lo cual el sistema jurídico nacional se aparta de anacrónicas teorías relacionales entre los derechos humanos, como aquella que proclama que los derechos contenidos en los tratados internacionales serán aplicables cuando otorguen una protección más amplia del derecho que el contenido en la Ley Fundamental.

Con la reforma se exige que el operador jurídico trate en el mismo plano de igualdad a todos los derechos humanos de tal forma que realice una interpretación armónica que busque la mejor manera de optimizarlos y con una aplicación en la que prevalezca el principio *pro personae*.

Bajo esa perspectiva, por primera vez en una sentencia dictada en materia electoral y, posiblemente, en la mayor parte de las materias dentro del orden jurídico nacional, se analiza y aplica el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas, derecho que sin estar contemplado en el texto constitucional, sí se encuentra establecido a nivel internacional, principalmente, en el citado convenio de la Organización Internacional del Trabajo. En ese orden de ideas, y en aplicación directa de los instrumentos internacionales correspondientes, la sentencia utiliza ampliamente el derecho a la consulta como parte integral y fundamental para la solución del caso Cherán.

5. Consecuencias: La caracterización de la manifestación concreta de autonomía de las comunidades y pueblos indígenas relativa al derecho al autogobierno como un derecho humano implica tres importantes consecuencias:

- a) **Rango constitucional:** En tanto derecho humano contenido sea en la Constitución como en los tratados internacionales, el derecho al autogobierno tiene las características propias de la CPEUM, que se traducen básicamente en su superioridad jerárquica respecto del resto del ordenamiento, la rigidez que lo protege de los caprichos y vaivenes políticos del legislador ordinario y su fundamentalidad en tanto derechos que debe informar y dota de contenido, en forma explícita o implícita, a todo el sistema jurídico.
- b) **Indisponibilidad:** La caracterización de esta manifestación concreta de autonomía de los pueblos y comunidades indígenas como un derecho humano, significa que resulta indisponible a las autoridades constituidas e invocable ante los tribunales de justicia para su respeto efectivo, como se desprende del mismo artículo 2, apartado A, fracción VIII de la Constitución y del diverso numeral 12 del convenio invocado.
- c) **Normas de interpretación y aplicación:** Su configuración como derecho fundamental implica que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) se encuentran obligadas a: 1) promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho; 2) interpretar las normas que conforman el marco jurídico que lo rige con un criterio extensivo y, 3) aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Derecho a la consulta

Sin lugar a dudas, junto con el derecho al autogobierno, el derecho a la consulta constituye uno de los derechos específicos en materia indígena que son analizados y utilizados más ampliamente en la sentencia bajo análisis.

Básicamente son cuatro los temas que se estudian en la sentencia respecto de ese derecho: 1) concepción; 2) existencia normativa; 3) implicaciones y 4) principios que rigen la realización de la consulta.

1) Concepción: El derecho a la consulta implica una cuestión básica: la necesidad de que las comunidades y pueblos indígenas, así como sus integrantes participen de manera efectiva en todas las decisiones que el afecten.

Con este derecho que en los últimos años ha cobrado gran relevancia en dicha materia se pretende que la autogestión se convierta en el modelo predominante para la solución de la amplia gama de problemáticas que abarca las relaciones entre los pueblos indígenas y el Estado.

Asimismo, ese derecho implica el reconocimiento de la necesidad de involucrar de manera directa e inmediata a dichas comunidades y pueblos en las políticas y acciones estatales que afecten sus intereses y tiene por objetivo evitar tanto la imposición arbitraria de medidas como la exigencia de tomar en cuenta las necesidades y prioridades de las poblaciones indígenas interesadas o afectadas.

El derecho a la consulta constituye la traducción jurídica de la cuestión económica relativa a la acción colectiva conocida como: gobernando a los comunes.⁶

En ese orden de ideas, la consulta formulada a las comunidades y pueblos indígenas respecto de cuestiones que les atañen, pero que son adoptadas por entidades externas implica un mecanismo de retroalimentación que permite a las autoridades estatales conocer, valorar y sobre todo tomar en

⁶ En 1990 Elinor Ostrom publicó el libro *“Gobernando a los comunes: Evolución de las instituciones para la acción colectiva”*, en el cual plantea que una forma de solucionar las problemáticas sobre la acción colectiva respecto de bienes o recursos de uso común consiste precisamente en el establecimiento de soluciones que alejadas de la disyuntiva: privatización o estatismo, tomen en consideración principalmente los mecanismos de autogestión empleados por las comunidades afectadas de tal forma que la solución implique principalmente el establecimiento de estrategias de cooperación y vigilancia formuladas por ellos mismos.

cuenta la opinión de las mismas, y a los pueblos indígenas obtener un conocimiento previo e informado sobre las políticas y acciones públicas que afectan sus intereses.

Todo lo anterior permite entender porque el órgano jurisdiccional considera que el derecho a la consulta se encuentra inmerso y forma parte integral del derecho de autogobierno como un aspecto externo, esto es, de la forma como se relacionan las comunidades y pueblos indígenas con las autoridades estatales, ya que precisamente a través del ejercicio de este derecho fundamental se busca que el Estado tome en cuenta las necesidades, intereses y prioridades de dichas poblaciones en la formulación de las políticas públicas y en el ejercicio de las acciones públicas que las involucran.

- 2) **Existencia normativa:** Dado que el derecho a la consulta no se encuentra contemplado en nuestra Constitución, el TEPJF en aplicación directa del artículo 1 constitucional determina que tal derecho tiene existencia normativa en virtud de su incorporación en varios instrumentos internacionales en los que México es parte como es el artículo 6 del multicitado convenio número 169.

En ese mismo orden de ideas, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también se refiere a los mecanismos de consulta y participación y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un consentimiento libre, previo e informado.

Con base en tales documentos normativos, el Tribunal determina que el derecho a la consulta forma parte del corpus jurídico que conforma los derechos humanos en materia indígena.

- 3) **Implicaciones:** desde un punto de vista jurisprudencial el Tribunal determina que la existencia de este derecho a la consulta trae consigo dos importantes implicaciones:

- a) **Obligación estatal:** El Estado debe en todo momento y para todos los efectos, consultar de manera previa con las autoridades políticas de los pueblos y comunidades indígenas, respecto de todas aquellas decisiones que involucren su interés, ya sea en sus aspectos políticos, sociales, económicos y culturales, para lo cual deberá desarrollar mecanismos de consulta que garanticen la participación directa y activa de todos los miembros de dichas colectividades.

Al respecto, el artículo 6 del convenio referido requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar

en la toma de decisiones a todos los niveles cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

- b) **Mecanismos de consulta efectivos:** La consulta a dichos pueblos implica la utilización tanto de procedimientos adecuados como de sus instituciones representativas a efecto de conocer, en forma efectiva y directa, la opinión de los afectados, con lo cual se busca evitar la práctica de la simulación en el ejercicio de ese derecho.

Por ello se exige que las consultas llevadas a cabo en aplicación del Convenio deban 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.

Asimismo, se exige que los mecanismos consultivos observen una serie de principios reconocidos a nivel internacional.

Desde un punto de vista práctico, al analizar el considerando relativo a los efectos de la sentencia, se advierte que el derecho a la consulta es el que se utiliza predominantemente para reparar las conculcaciones determinadas y establecer los mecanismos que permitan el ejercicio efectivo del derecho de autogobierno de la comunidad indígena de Cherán, de tal forma que se exige a todas las autoridades involucradas en el cumplimiento de la sentencia (electorales, legislativa y administrativas) que todas las acciones y decisiones que se adopten sean debidamente consultadas con la comunidad involucrada.

- 4) **Principios:** Para que una consulta a una comunidad o pueblo indígena sea válida y cumpla con los estándares internacionales correspondientes en la sentencia se fijan los criterios mínimos que debe cumplir, los cuales se basan en los establecidos en el Convenio Núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes como en la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Los principios que se mencionan son los siguientes:

- a) **Endógeno:** El resultado de dichas consultas debe surgir de los propios pueblos y comunidades indígenas para hacer frente a necesidades de la colectividad;
- b) **Libre:** El desarrollo de la consulta debe realizarse con el consentimiento libre e informado de los pueblos y comunidades indígenas, que deben participar en todas las fases del desarrollo;

- c) **Pacífico:** Se debe privilegiar las medidas conducentes y adecuadas, para que se establezcan todas las condiciones de diálogo y consenso que sean necesarias para evitar la generación de violencia o la comisión de cualquier tipo de desordenes sociales al seno de la comunidad;
- d) **Informado:** Se debe proporcionar a los pueblos y comunidades indígenas todos los datos y la información necesaria respecto de la realización, contenidos y resultados de la consulta a efecto de que puedan adoptar la mejor decisión. A su vez dichos pueblos y comunidades deben proporcionar a la autoridad la información relativa a los usos, costumbres y prácticas tradicionales, para que en un ejercicio constante de retroalimentación se lleve a cabo la consulta correspondiente;
- e) **Democrático:** En la consulta se deben establecer los mecanismos correspondientes a efecto que puedan participar el mayor número de integrantes de la comunidad; que en la adopción de las resoluciones se aplique el criterio de mayoría y se respeten en todo momento los derechos humanos;
- f) **Equitativo:** Debe beneficiar por igual a todos los miembros, sin discriminación, y contribuir a reducir desigualdades, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones;
- g) **Socialmente responsable:** Debe responder a las necesidades identificadas por los propios pueblos y comunidades indígenas, y reforzar sus propias iniciativas de desarrollo; debe promover el empoderamiento de los pueblos indígenas y especialmente de las mujeres indígenas;
- h) **Autogestionado:** Las medidas que se adopten a partir de la consulta deben ser manejadas por los propios interesados a través de formas propias de organización y participación.

Interpretación del artículo 1 constitucional

El 10 de junio de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el cual, entre otras cuestiones, se reforma el artículo 1 de la CPEUM.

En virtud de dicha reforma se introduce un nuevo paradigma en materia de derechos humanos en el orden jurídico mexicano, el cual es analizado en la sentencia del caso Cherán.

De hecho, la resolución inicia precisamente con la interpretación de dicho artículo constitucional al constituir el marco que engloba y abarca los

razonamientos y argumentos que se desarrollan en torno a los derechos humanos en materia indígena.

Asimismo, dicha interpretación conforma el punto de vista a partir del cual se analiza el acto reclamado, se desenvuelven las consideraciones de fondo, se adopta la decisión correspondiente y se determinan los efectos de la resolución.

En la sentencia el Tribunal estima que el nuevo paradigma en materia de derechos humanos tiene cuatro pilares fundamentales: 1) Extensión del catálogo de derechos humanos; 2) Normas de aplicación; 3) Normas de interpretación y reparabilidad de las conculcaciones a tales derechos.

1) Extensión del catálogo de derechos humanos: En términos de la reforma constitucional los derechos humanos reconocidos y garantizados a todas las personas por el Estado Mexicano no sólo se encuentran en el propio texto constitucional, sino también en los tratados internacionales en los que México sea parte. En opinión del tribunal ello implica tres consecuencias:

- a) **Catálogo incluyente:** El catálogo de los derechos humanos adquiere una naturaleza incluyente y de mayor extensión, pues el rango constitucional de este tipo de derechos ya no dependerá de la circunstancia de estar o no incluidos en el propio texto de la Ley Fundamental, al establecerse que también los derechos humanos contenidos en tratados internacionales tendrán tal carácter.
- b) **Jerarquía entre los derechos humanos:** En términos de la reforma no existe jerarquía alguna entre las normas de derechos humanos previstas en la Constitución y aquellas de los tratados internacionales de derechos humanos, con lo cual se busca evitar la creación de derechos de primera y segunda categoría.
- c) **Labor interpretativa:** El Tribunal estima que en todos los asuntos relacionados con derechos humanos para la determinación del derecho aplicable, así como de su sentido, alcance y determinación de su contenido esencial, es necesario que el órgano jurisdiccional realice una auténtica labor hermenéutica, en la cual se tome en cuenta a la Constitución, los tratados, los criterios interpretativos de organismos internacionales y la doctrina de los tribunales nacionales.

Importa destacar que para la Sala Superior la reforma constitucional utiliza una norma de remisión como mecanismo para incluir a los derechos

humanos contenidos en tratados internacionales en el texto constitucional.

Tal consideración traducida a términos de la dogmática jurídica significa que para el Tribunal los tratados internacionales en materia de derechos humanos han adquirido el estatus y jerarquía de normas constitucionales por el método de incorporación por referencia.⁷

La utilización de este método tiene la ventaja de que dicha incorporación en forma alguna modifica la naturaleza de los tratados sobre derechos humanos en tanto instrumentos de carácter internacionales.

- 2) **Normas de interpretación:** Los derechos humanos deben ser interpretados acorde con la Constitución y los tratados internacionales, buscando la protección más amplia de los mismos, lo cual encuentra su razón de ser en que los derechos humanos no constituyen una excepción o un privilegio, sino derechos fundamentales, los cuales deben ser ampliados, no restringidos o suprimidos.

Así, las reglas interpretativas en materia de derechos humanos deben ampliar sus alcances jurídicos para potenciar su ejercicio y proteger con mayor eficacia a la persona.

Con la reforma se introduce a nivel constitucional el principio *pro homine* o *pro personae* establecido en los artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para el Tribunal el contenido básico de este principio, refiere tres posibles aplicaciones: a) ante la existencia de dos o más normas aplicables a un caso concreto, se prefiere el uso de la norma que garantice de mejor manera el derecho; b) ante dos o más posibles interpretaciones de una norma se debe preferir aquella que posibilite el ejercicio del derecho de manera más amplia, y c) ante la necesidad de limitar el ejercicio de un derecho se debe preferir la norma que lo haga en la menor medida posible.

⁷ “El término incorporación por referencia —incorporation by reference— proviene del Derecho de los Estados Unidos, donde se suele utilizar en el derecho administrativo para adicionar un cuerpo normativo con disposiciones de otros instrumentos jurídicos integrándolos plenamente en el texto desde donde se ordena la remisión. La Rulemaking Act regula este instituto y las cortes han precisado los alcances de su utilización (Rojas Amandi, 2011)

3) Normas de aplicación: Todas las autoridades sin excepción tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de tal forma que en la aplicación de los mismos deben observar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En esta parte, la Sala Superior interpreta y dota de contenido al texto constitucional en dos partes: primero analiza la naturaleza de las obligaciones de las autoridades en materia de derechos y enseguida estudia los principios de aplicación.

a) Obligaciones de las autoridades: Con la reforma se impone a todas las autoridades cuatro clases de obligaciones en torno a los derechos humanos, consistentes en: respetar, proteger, garantizar y promover. La tipología utilizada por el constituyente es la propuesta por Van Hoof⁸ y que con una modificación que reduce la enumeración a tres categorías ha sido adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus documentos interpretativos.

Para dotar de contenido a dichas obligaciones el Tribunal acude a los criterios interpretativos de dicho comité y a tal efecto cita las observaciones generales números 12: El derecho a una alimentación adecuada (artículo 11); 13: El derecho a la educación (artículo 13); 14 El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12) y 21: Derecho de toda persona a participar en la vida cultural (artículo 15, párrafo 1 a). Con base en tales documentos las obligaciones referidas en el texto constitucional consisten en: i) Respeto: Deber del Estado de no interferir, obstaculizar o impedir el disfrute del derecho; ii) Protección: Deber del Estado de impedir que terceros, como son las personas físicas y jurídicas de carácter privado, interfieran o impidan el acceso a esos derechos; iii) Garantía: Deber del Estado de adoptar medidas progresivas que permitan el disfrute efectivo del derecho de que se trate cuando el titular no pueda hacerlo por sí mismo, y iv) Promoción: Deber de desarrollar las condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien y que puede traducirse en la directa provisión de medios para ello.

⁸ Opinión de V. Abramovich y C. Curtis (2002, 28-9)

b) Principios de aplicación: La reforma dispone que en la aplicación y cumplimiento de este repertorio se deben observar los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Conforme a la sentencia el contenido mínimo de esos principios consiste en:

- *Universalidad:* Todas las personas tienen todos los derechos sin discriminación de ninguna índole, lo que trae como consecuencia que tales derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, y cultural, así como en cualquier momento y lugar.
- *Indivisibilidad:* En virtud del cual se reconoce que ningún derecho humano es intrínsecamente inferior a ningún otro, de tal manera que todos conforman una estructura integral sin jerarquía entre sí.
- *Interdependencia:* Conforme al cual existen relaciones recíprocas entre todos los derechos humanos, en cuanto todos son indispensables para realizar el ideal del ser humano libre como establece el preámbulo de los dos pactos internacionales referidos, de tal forma que las autoridades deben promover y proteger todos esos derechos en forma global.
- *Progresividad:* Por el cual se busca un desarrollo constante de la satisfacción de los derechos humanos y que necesariamente implica la no regresividad, de tal forma que todo derecho reconocido, o bien, el contenido y alcance que se ha atribuido a ese derecho no puede perder ya ese carácter, salvo que ello se encuentre justificado por razones de suficiente peso.⁹

Finalmente, importa señalar que las obligaciones de los Estados respecto de los derechos humanos tienen carácter progresivo mientras que otras son inmediatas. Entre las obligaciones inmediatas¹⁰ se encuentran:

⁹ Parágrafo 103 de la sentencia de primero de julio de dos mil nueve dictada por la Corte Interamericana Derechos Humanos, en el caso *Acevedo Buendía y otros vs. Perú*, 2009.

¹⁰ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*, 2006, en www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf.

- a) La obligación de no discriminar entre distintos grupos de personas en la realización de los derechos de que se trate;
- b) La obligación de adoptar medidas (incluso elaborando estrategias y programas específicos) dirigidas deliberadamente a la realización plena de los derechos de que se trate; y
- c) La obligación de vigilar los progresos en la realización de los derechos humanos. Deben existir mecanismos accesibles de reparación en los casos en que se haya infringido algún derecho.

4) Reparabilidad de las violaciones a los derechos humanos: El cuarto eje fundamental de la reforma consiste en que el Estado no sólo debe prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, sino que también tiene la obligación de reparar estas violaciones, lo que implica, en primer término, restituir en el goce y ejercicio del derecho violado y, en su caso, utilizar mecanismos de reparación complementaria, subsidiaria o compensatoria.

La plena protección de los derechos humanos implica que ante cualquier conculcación, el deber primario del Estado consiste precisamente en restituir al afectado en el pleno uso y goce del derecho que le haya sido violado, lo que supone el restablecimiento en lo posible de las cosas al estado que guardaban antes de producirse la violación, para que se repare la afectación generada al actor (*restitutio in integrum*).

Para interpretar este cuarto eje fundamental, el Tribunal acude a:

- a) **Instrumentos internacionales:** La reparabilidad constituye uno de los deberes establecidos en los artículos 2.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que disponen, entre otros derechos, el de un recurso sencillo, rápido y efectivo que ampare los derechos fundamentales.
- b) **Criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Dicho tribunal internacional ha considerado que el deber general de adoptar las medidas necesarias para garantizar los derechos humanos, incluye el deber de prevenir y reparar en el ámbito interno las violaciones a los

mismos, de igual modo, ha precisado que la efectividad de los recursos judiciales conlleva asegurar a las víctimas una adecuada reparación.¹¹

c) Opinión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas:

Tal organismo ha manifestado que los Estados incumplen la obligación general de respeto y garantía prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuando no adoptan las medidas apropiadas, entre otros aspectos, para reparar la violación a los derechos humanos consagrados en dicho instrumento. En particular, el Comité destaca que la adecuada reparación forma parte de la noción de «recurso efectivo», al señalar que el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto requiere que los Estados Partes otorguen una reparación a las personas cuyos derechos han sido violados. Si no se otorga una reparación a los individuos cuyos derechos del Pacto han sido violados, la obligación de proporcionar un recurso efectivo, que es fundamental para la eficacia del párrafo 3 del artículo 2, no se cumple.¹²

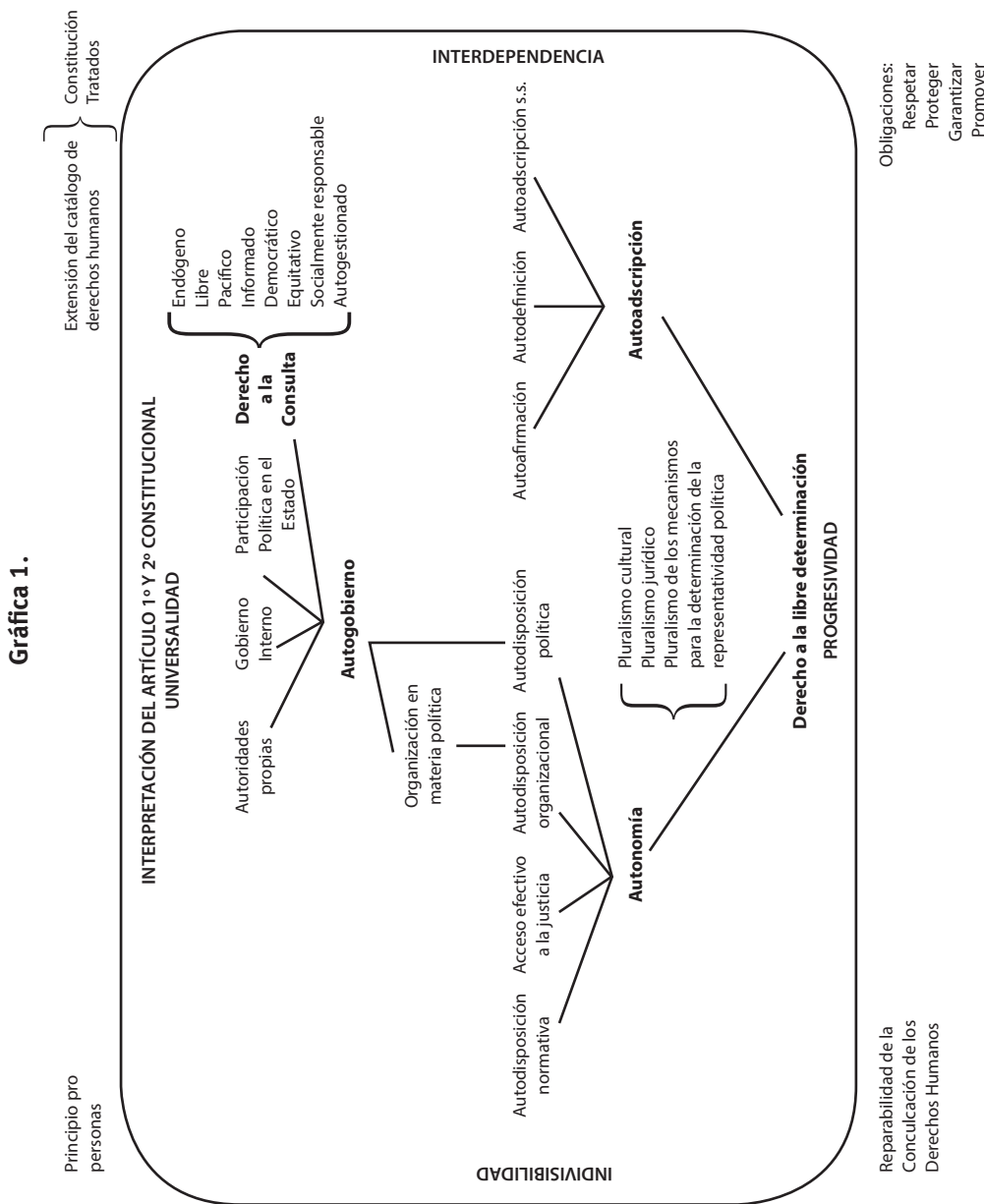
En virtud de la interpretación del artículo 1 constitucional, el Tribunal concluye que todas las autoridades (jurisdiccionales o no) se encuentran obligadas a: 1) promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; 2) interpretar las normas de derechos humanos con un criterio extensivo y, 3) aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Propuesta de representación gráfica

Si se representara gráficamente la doctrina de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación referente a los criterios jurisprudenciales de carácter sustancial contenidos en la sentencia del caso Cherán el esquema en cuestión podría ser el siguiente:

¹¹ Parágrafo 174 de la sentencia del veintinueve de julio de 1998 en el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, así como Garantías judiciales en estados de emergencia (artículos 27, 2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A, núm. 9, párrafo 24.

¹² Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, pág. 16.



Criterios procesales

En la sentencia bajo análisis, se consolidan dos importantes criterios en materia procesal: 1) la flexibilidad en ese tipo de reglas tratándose de asuntos relacionados con la materia indígena y 2) la aplicación de medidas especiales para la resolución de este tipo de asuntos.

- 1) **Flexibilidad de las reglas procesales:** Ha sido criterio del Tribunal que tratándose de integrantes de pueblos y comunidades indígenas, las normas procesales, especialmente aquellas que imponen determinadas cargas, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas, pues el artículo 2, apartado A, fracción VIII, de la CPEUM garantiza a los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, para lo cual, el juzgador debe atender primordialmente a la necesidad de establecer protecciones jurídicas especiales en favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, por sus particulares condiciones de desigualdad, facilitándoles el acceso a la tutela judicial para que ésta sea efectiva.

Tal criterio se encuentra contenido en la tesis de rubro: *PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. LA INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES DEBE HACERSE DE LA FORMA QUE LES SEA MÁS FAVORABLE.*

En la sentencia del caso Cherán respecto del requisito de firma exigido por el artículo 9 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral se determinó considerar que para tener por cumplido dicho requisito era suficiente que en las listas correspondientes, en el espacio reservado a la firma se asentaré cualquier signo o conjunto de signos.

- 2) **Medidas especiales:** Al igual que en otros asuntos como son: caso Santiago Yaveo (SUP-JDC-13/2002) y Tanetze de Zaragoza (SUP-JDC-11/2007) en la sentencia del caso Cherán se aplican diversas medidas especiales como son:

- a) **Suplencia total:** Conforme al cual en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano promovido por integrantes de comunidades o pueblos indígenas, en el que se plantee el menoscabo de su autonomía política o de los derechos de sus integrantes para elegir sus autoridades o representantes, conforme a sus propias normas, procedimientos y prácticas tradicionales, la autoridad jurisdiccional electoral

debe no sólo suplir la deficiencia de los motivos de agravio, sino también su ausencia total y precisar el acto que realmente les afecta, sin más limitaciones que las derivadas de los principios de congruencia y contradicción, inherentes a todo proceso jurisdiccional, porque tal suplencia es consecuente con los postulados constitucionales que reconocen los derechos de estos pueblos o comunidades y sus integrantes.

Lo anterior conforma al criterio jurisprudencial cuyo rubro es: *COMUNIDADES INDÍGENAS. SUPLENCIA DE LA QUEJA EN LOS JUICIOS ELECTORALES PROMOVIDOS POR SUS INTEGRANTES.*

- b) Medidas compensatorias:** El Tribunal ha sostenido que en este tipo de asuntos se debe proveer las medidas de corrección o compensación necesarias que permitan, a los sujetos situados en desigualdades de hecho, acceder al libre y efectivo ejercicio de sus derechos fundamentales. Tales medidas deben ser idóneas, objetivas y proporcionales para la consecución del fin a saber, la eliminación del obstáculo o barrera que se advierta y, en última instancia, a que los indígenas consigan un acceso real y efectivo, a la jurisdicción estatal.

Tal situación se encuentra reconocida en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, conforme al cual es indispensable la adopción o implementación de medidas especiales que permitan a las comunidades y pueblos indígenas en condiciones de igualdad real respecto de los demás, la tutela judicial completa y efectiva de sus intereses jurídicamente relevantes en aquellos casos en los cuales consideren que han sido violados o desconocidos, para lo cual se torna necesario eliminar los obstáculos fácticos que imposibiliten o inhiban en cualquier forma el acceso a los tribunales de justicia y el dictado de resoluciones prontas, completas e imparciales.

Bajo esa perspectiva, la Sala Superior estima que si en el fondo de la cuestión se plantea el reconocimiento y restitución del derecho de autogobierno de la comunidad indígena de Cherán, entonces dicho órgano jurisdiccional tiene el deber de conocer y resolver tal petición, pues sólo de esta manera se permitirá un acceso pleno a la jurisdicción estatal, la cual en situaciones en donde no estuvieran involucrados derechos indígenas se limitaría a remitir la petición a la autoridad competente.

Conclusiones

- 1) Para la solución de la problemática planteada por los integrantes de la comunidad indígena de Cherán, la sentencia utiliza un enfoque basado en los derechos humanos.
- 2) En la sentencia analizada se establecen diversos criterios sustanciales respecto de la interpretación y aplicación de los derechos humanos en general y de los indígenas en particular.
- 3) Los criterios sustanciales se articulan de tal forma que pretenden ofrecer una visión conjunta, coherente y congruente entre sí constituye una doctrina jurisdiccional de la materia.
- 4) De manera relevante, mediante la aplicación directa de tratados internacionales, la sentencia introduce en el ámbito electoral y posiblemente en el ámbito jurisdiccional mexicano el derecho a la consulta a las comunidades y pueblos indígenas.
- 5) Al interpretar el artículo 1 constitucional, la sentencia considera la existencia de cuatro ejes fundamentales que rigen el nuevo paradigma en materia de derechos humanos y a los cuales busca dotar del contenido mínimo correspondiente.
- 6) Por su parte, en la sentencia se consolida el camino que desde hace muchos años se ha planteado el Tribunal respecto de la aplicación de reglas procesales en asuntos sobre materia indígena.

Fuentes consultadas

- Abramovich, V. y Curtis, C. 2002. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- ACNUR. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Preguntas frecuentes sobre el enfoque de derechos humanos en la cooperación para el desarrollo*. 2006. Disponible en www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQsp.pdf (consultada el 23 de diciembre de 2011).
- Berraondo, Mikel. 2006. *Pueblos indígenas y derechos humanos*. Bilbao: Instituto de Derechos Humanos, Universidad de Deusto.
- Brage Camazano, Joaquín. 2004. *Los límites de los derechos fundamentales*. Madrid: Dykinson.

- Comité de Derechos Humanos. Observación General No. 31, Naturaleza de la obligación general impuesta a los Estados Partes por el Pacto. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, Disponible en [www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?](http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/013fda1dafa48086c1256eac004b09d0?Opendocument) Opendocument (consultada el 23 de diciembre de 2011).
- Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama vs. Nicaragua. Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C, No. 127. Disponible en www.corteidh.or.cr/casos.cfm (consultada el 9 de noviembre de 2011).
- De Obieta Chalbaud, José A. 1993. *El derecho humano de autodeterminación de los pueblos*. España: Tecnos.
- Durand Alcántara, Carlos. 1992. Por una reformulación de la legislación mexicana en materia de poblaciones indias. *Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Justicia y derechos étnicos en México*. México: UNAM.
- Flores Cruz, Cipriano. 2001. *El sistema electoral por usos y costumbres: El caso de los municipios indígenas de México*. México: Instituto Electoral de Colima.
- Larsonbeals, Ralph. 1992. *Cherán: un pueblo de la sierra tarasca*. El Colegio de Michoacán, Instituto Mexicano de Cultura.
- García Ramírez, Sergio. 1996. "Los indígenas ante el derecho nacional", *Boletín Mexicano de derecho Comparado*, Nueva Serie, UNAM, año 29, núm. 87. México.
- González Galván, José Alberto. 1999. El convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas y las obligaciones de México con su ratificación. *Boletín mexicano de Derecho comparado*, nueva serie, año XXXII, núm. 96.
- González Oropeza, Manuel. 1995. El fuero indígena. México: *Antropología Jurídica*, UNAM.
- . 2003. El derecho y la justicia en las elecciones en Oaxaca, Tomo II, Tribunal Estatal del Estado de Oaxaca, México.
- Relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. *Séptimo Informe: Por un desarrollo basado en los derechos humanos*. 2007.

- Rojas Amandi, Víctor M. La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos, *El Mundo del Abogado*, septiembre, 2011. Disponible en elmundodelabogado.com/2011/la-aplicacion-de-los-tratados-internacionales-sobre-derechos-humanos/ (consultada el 23 de diciembre de 2011).
- Ruipérez, Javier. 1995. *Constitución y autodeterminación*. España: Tecnos.
- Stavenhagen, Rodolfo. 2007. Los pueblos indígenas y sus derechos. San José de Costa Rica: *Revista IIDH*.
- . 1992. Los derechos indígenas. Algunos problemas conceptuales. San José de Costa Rica: *Revista IIDH*.
- . 1991. Introducción al derecho indígena, *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. I Jornadas Lascasianas Derechos Humanos de los pueblos indígenas*, año 6, núm. 17. México: UNAM.
- Trejo, Guillermo y Aguilar Rivera, José Antonio. 2000. *Como votan los indígenas*. México: Nexos.