

Crterios acerca del derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas para la administración directa de los recursos públicos

*Criteria regarding the right to self-determination of indigenous
communities for the direct administration of public resources*

María Pérez Cepeda (México)*

Fecha de recepción: 18 de mayo de 2020.

Fecha de aceptación: 26 de agosto de 2020.

RESUMEN

En este trabajo se analiza el criterio sostenido por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a partir de la sentencia dictada en el juicio SUP-JDC-1865/2015, interpuesto por integrantes de la comunidad indígena de San Francisco Pichátaro, Michoacán, en la que se estableció el alcance del derecho a la autodeterminación al vincularlo con el de participación política efectiva, el cual podría restringirse —como consecuencia de un criterio diverso emitido recientemente por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación— en perjuicio de las tendencias autonómicas que buscan el empoderamiento indígena en la entidad.

PALABRAS CLAVE: autodeterminación, autonomía, autogobierno, transferencia de recursos.

* Consejera del Instituto Electoral del Estado de Querétaro, doctoranda en Derecho por la Universidad Autónoma de Querétaro. maria.perez@ieeq.mx.

ABSTRACT

This paper analyzes the criteria upheld by the Mexican Electoral Court of the Federal Judiciary, based on the ruling in the trial SUP-JDC-1865/2015, filed by members of the indigenous community of San Francisco Pichátaro, Michoacán, which established the scope of self-determination, as it is linked to their right to effective political participation; this scope could be restricted, as a result of a divergent criterion recently issued by the Second Chamber of the Supreme Court of Justice of the Nation, to the detriment of the autonomous tendencies that seek indigenous empowerment within the State.

KEYWORDS: self-determination, autonomy, self-government, resource transfer.

Introducción

Con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 —que incorporó el reconocimiento de los derechos humanos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), así como la obligación de todas las autoridades de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos—, ha sido posible que se establezcan las condiciones para asegurar el ejercicio de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación, autonomía y autogobierno, reconocidos en la ley fundamental desde 2001, pero sin articulación para su salvaguarda.

La carencia de una definición clara y de una regulación completa del derecho a la libre determinación ha originado que estas comunidades tengan que acudir a las autoridades jurisdiccionales en defensa de su autonomía, ejerciendo acciones legales para obtener de los tribunales un pronunciamiento que dé certeza y determine el alcance de tal prerrogativa.

A partir del asunto planteado por la comunidad indígena de San Francisco Pichátaro, Michoacán, a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), se ha emitido una serie de criterios jurisdiccionales en los que se definen el contenido y alcance de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, al vincularlos con la participación política efectiva que implica que tales grupos puedan decidir libremente sus formas de organización social, económica y política, para lo cual es indispensable que cuenten con los recursos económicos que les permitan ejercer dicha autonomía.

Sin embargo, a fines de 2019, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió el amparo directo relacionado con la solicitud de la agencia municipal de Santa María Nativitas Coatlán al Ayuntamiento de Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca, para que le fueran transferidos los recursos presupuestales a fin de ser administrados directamente por la comunidad.

En su resolución, la Segunda Sala consideró que los derechos a la autonomía y autogobierno no implican que la comunidad pueda administrar de manera directa los recursos provenientes de la Federación, ya que se trata de una facultad del municipio; además, sostuvo que este tipo de asuntos corresponde al derecho presupuestario, lo que implicaría que los tribunales electorales se declarasen incompetentes para conocer estas controversias.

En este trabajo se describen los argumentos que justificaron en su momento la competencia de la jurisdicción electoral, la cual, al extender el halo protector de los derechos político-electorales, maximizó la interpretación de la autonomía comunitaria, determinando su derecho al ejercicio directo de los recursos públicos; además, se exponen los argumentos planteados recientemente por la Segunda Sala de la SCJN que restringen el alcance del derecho a la libre determinación.

Por ello, es determinante el papel del Poder Judicial en el análisis y la comprensión de los derechos indígenas para que, en una nueva reflexión y atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos, contribuya a establecer las condiciones que favorezcan el ejercicio del derecho colectivo a la autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas, y que les permitan impulsar su desarrollo para abatir las carencias que los mantienen en situación de vulnerabilidad.

Derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas

El eje de las demandas de los pueblos indígenas en Latinoamérica es el derecho a la libre determinación como una expresión de autonomía para crear un régimen de gobierno que responda a sus particularidades culturales, históricas, económicas y políticas (López 2006).

Estas exigencias se nutrieron con la internacionalización del derecho indígena, con base en el esquema de los derechos humanos, particularmente por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; este último, vigente en México desde el 5 de septiembre de 1990, establece en su artículo 7, párrafo 1, que los pueblos indígenas

deben tener el derecho de decidir sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural (OIT, artículo 7, párrafo 1, 1989).

Con la reforma de 1992 al artículo 4 de la CPEUM, se reconoció la composición pluricultural de la nación mexicana; si bien estuvo muy lejos de satisfacer los anhelos de autonomía de los pueblos indígenas, tiene el mérito de incorporar al texto constitucional el reconocimiento implícito del pluralismo jurídico, es decir, la coexistencia del sistema jurídico formalmente legislado y los sistemas normativos indígenas, aunque en aquel momento tal reconocimiento no se haya traducido, en los hechos, en algún cambio para los pueblos.

En este contexto, en 1994 el Ejército Zapatista de Liberación Nacional inició un movimiento indígena armado que exigió, principalmente, el respeto al derecho de autonomía indígena; después de algunos meses inició un proceso de diálogo con el gobierno, con intermediación de la sociedad civil, que derivó en la firma de los Acuerdos de San Andrés Larraínzar en 1996.

En la reforma de 2001 al artículo 2 constitucional se retomaron los principales postulados del Convenio 169; sin embargo, según Rodolfo Stavenhagen, ex relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, esta no satisfizo las aspiraciones del movimiento indígena al ser

producto tardío y adulterado de los Acuerdos de San Andrés firmados entre el Gobierno Federal y el EZLN, reconoce formalmente el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, pero lo encierra con candados que hacen difícil su aplicación en la práctica (ONU 2003, 26).

En dicha reforma al artículo 2 constitucional se reconoce y garantiza, en el apartado A, el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y a la autonomía para:

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

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, respetando los derechos humanos y la dignidad e integridad de las mujeres;

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno [fracción reformada en 2015];

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad;

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras;

VI. Acceder a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la Constitución y las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades;

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género, debiendo reconocerse y regularse estos derechos en las constituciones y leyes de las entidades federativas, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas [fracción reformada en 2019], y

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado y el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura (CPEUM, artículo 2, apartado A, 2019).

Además, en el apartado B de la misma disposición se establece que

la Federación, los Estados y los Municipios establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades (CPEUM, artículo 2, apartado B, 2019).

Y la última parte de la fracción I del apartado en comento dispone que “las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos” (CPEUM, artículo 2, apartado B, fracción I, 2019).

Con estas modificaciones se establecieron los parámetros mínimos para el reconocimiento de los derechos indígenas, pero la falta de un andamiaje jurídico y de esquemas institucionales ha derivado en la resistencia de los gobiernos para hacer efectivas las prerrogativas reconocidas constitucionalmente, obligando a las comunidades a acudir a las instancias jurisdiccionales para hacer valer sus derechos, las cuales han delineado el alcance de tales prerrogativas.

En este sentido, como lo señala Mario Cruz (2013), no es posible brindar justicia social y disminuir la pobreza de las comunidades indígenas si no existen las herramientas jurídicas para el auténtico ejercicio de los derechos, pues la participación de los sistemas judiciales, como aplicadores del derecho, es determinante en la configuración de un sistema jurídico que pretenda hacer efectivos los postulados de los textos constitucionales y las acciones de las entidades gubernamentales.

Como ejemplo de lo anterior, vale la pena mencionar la sentencia SUP-JDC-9167/2011, emitida por la Sala Superior del TEPJF, respecto al caso

Cherán. En ella se reconoció que la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas se manifiesta mediante la autoafirmación, autodefinición, autodelimitación, autoadscripción (jurisprudencia 12/2013), autogobierno y autodisposición; esta última permite a dichos grupos organizarse de la manera que más les resulte conveniente en los ámbitos político, social, económico y cultural (jurisprudencia 19/2014).

*Criterio de la Sala Superior respecto al derecho
a la autodeterminación de los pueblos
y las comunidades indígenas en materia presupuestal*

La comunidad de San Francisco Pichátaro, en el municipio de Tingambato, Michoacán, solicitó a dicho ayuntamiento —en ejercicio de su derecho a la libre determinación— la transferencia de los recursos que le corresponden respecto de los que el municipio recibe por parte de la Federación, de los ramos 28 y 33 de la Ley de Coordinación Fiscal,¹ para ser administrados por la autoridad comunitaria electa de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales.

Dicha petición fue negada por las autoridades municipales, quienes argumentaron estar impedidas para entregar tales recursos a una persona o comunidad; ante esa respuesta, los integrantes de la comunidad promovieron, vía *per saltum*, un juicio para la protección de los derechos

¹ El ramo 28, participaciones a entidades federativas y municipios, se refiere a los recursos que se transfieren a los estados y a los municipios, correspondientes a las participaciones en ingresos federales e incentivos económicos; estos recursos no están etiquetados, es decir, no tienen un destino específico en el gasto de los gobiernos locales. Su carácter principal es resarcitorio al asignar los recursos de manera proporcional a la participación de las entidades en la actividad económica y la recaudación, y, por lo tanto, pretende generar incentivos para incrementar el crecimiento económico y el esfuerzo recaudatorio.

El ramo 33, aportaciones federales para entidades federativas y municipios, consiste en recursos que la Federación transfiere a las haciendas públicas de los estados, y, en su caso, de los municipios para la ejecución de las actividades relacionadas con áreas prioritarias para el desarrollo nacional, como la educación básica y normal, la salud, el combate a la pobreza, la asistencia social, la infraestructura educativa, la seguridad pública, la educación tecnológica y de adultos, y los fondos con fines específicos.

político-electorales del ciudadano (JDC), al estimar que fueron violentados sus derechos reconocidos en los artículos 2, apartado A, fracción I, y apartado B, primer y penúltimo párrafo, de la CPEUM; 7, del Convenio 169 de la OIT, y 3 y 4, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por lo que solicitaron la declaración judicial de certeza de derechos colectivos a la autodeterminación, a la autonomía y al autogobierno.

La acción declarativa de certeza de derechos tiene como finalidad obtener un pronunciamiento judicial que elimine la falta de certeza en torno a la existencia, eficacia e interpretación de un derecho.

Esto fue necesario en virtud de que, como se ha mencionado, el derecho a la libre determinación —que implica la autonomía y el autogobierno de los pueblos y las comunidades indígenas— está reconocido en las constituciones federal y la mayoría de las locales, pero no es posible su ejercicio en los hechos, pues aunque varias entidades cuentan con una legislación secundaria en la materia no han delimitado legislativamente el alcance de la libre determinación, por lo que tampoco se han generado las condiciones políticas para su eficacia, lo cual ha hecho nugatoria la práctica de estos derechos. No obstante, el principal objetivo de la reforma al artículo 2 constitucional fue, precisamente, abatir las profundas desigualdades de los pueblos y las comunidades indígenas, y lograr su desarrollo económico, social y cultural.

Para resolver el planteamiento, la Sala Superior consideró necesario dotar de sentido y alcance —por medio de la interpretación de las disposiciones contenidas en los instrumentos internacionales y en la Constitución— a los derechos de autodeterminación, autonomía y autogobierno de los pueblos y las comunidades indígenas.

Como parte del análisis que realizó para determinar la procedencia del juicio, consideró que los derechos cuya vulneración denunció la comunidad son indivisibles e interdependientes del derecho político a participar en la dirección de los asuntos públicos, tutelable mediante el JDC.

Para ello, la Sala Superior retomó la interpretación amplia que se hace en la Observación general No. 25 del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas respecto del alcance del artículo 25 del PIDCP relativo a la participación en los asuntos públicos y el derecho de voto.

En dicha observación general se interpretan las implicaciones del derecho a la participación política, y señala que esta “abarca todos los aspectos de la administración pública y la formulación y aplicación de políticas internacionales, nacionales, regionales y locales” (CDH 1996, 2).

A partir de ello, la Sala Superior vinculó el derecho de la ciudadanía a participar en la dirección de los asuntos públicos con el derecho a la participación política efectiva, el cual, al interpretarse en clave de interculturalidad, implica que las comunidades indígenas pueden participar en la toma de decisiones en asuntos y políticas que incidan en sus derechos y en el desarrollo de sus pueblos, de tal forma que les sea posible participar tanto en las instituciones del Estado como desde sus propias instituciones de acuerdo con sus valores, usos, costumbres y formas de organización a partir del contexto de la comunidad de que se trate, con la única limitante del respeto a los derechos humanos.

El ejercicio de este derecho constituye un presupuesto para que las comunidades preserven su existencia, identidad cultural, desarrollo y libre organización política por medio del autogobierno.

Además, consideró que deben garantizarse las condiciones mínimas para la materialización y efectividad del derecho a la libre determinación, ya que, de no ser así

resultaría en un derecho ilusorio o completamente inútil, sin repercusiones en la vida en comunidad y sin posibilidad de ejercer y defender otros derechos humanos indispensables como el derecho al desarrollo, a su lengua, a la educación, a la salud, a un medio ambiente sano y adecuado, pues para ello se requieren condiciones económicas, políticas y sociales mínimas (SUP-JDC-1865/2015, 34).

La Sala Superior advirtió acerca de la doble dimensión del principio de maximización de la autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, pues, por una parte, implica la minimización de las restricciones de su ejercicio y, por otra, potencia su derecho a la autonomía o autogobierno.

Esto implica que, si bien el derecho a la autonomía no es absoluto, toda limitación debe ser estrictamente necesaria y razonable para garantizar su reconocimiento y respeto a fin de que no se impongan restricciones que incidan de forma desproporcionada en el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas y al desarrollo pleno de su cultura.

Además, se reconoce que el derecho al autogobierno no solo es de índole cultural, sino también política, y no se limita únicamente al nombramiento de autoridades tradicionales por la vía de los usos y costumbres, sino que también tiene una dimensión económica que no se puede separar de las demás.

De este modo, se definió el alcance del derecho de los pueblos y las comunidades indígenas al autogobierno, como el relativo a diseñar libremente su desarrollo integral, económico, social y cultural, y a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas como requisitos indispensables a fin de materializar el derecho político a la libre determinación.

En la resolución, la Sala Superior analizó el alcance del artículo 115 constitucional en sus fracciones III y IV —ambas en sus últimos párrafos— en relación con los artículos 1 y 2 de la misma ley fundamental, y afirmó que el municipio libre es una institución flexible en la que existen regímenes municipales diferenciados, ya que en la organización política de los estados hay municipios con población mayoritaria indígena, y otros con presencia minoritaria de esta.

La primera de esas disposiciones —modificada precisamente con motivo de la reforma constitucional en materia indígena de 2001— señala que

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley;

[y la fracción IV dispone que] Los recursos que integran la hacienda municipal serán ejercidos en forma directa por los ayuntamientos, o bien, por quien ellos autoricen, conforme a la ley (CPEUM, artículo 115, fracciones III y IV, 2019).

De acuerdo con el análisis de estas fracciones, el artículo 115 constitucional no solo permite al Ayuntamiento de Tingambato acordar de conformidad la solicitud de la comunidad, sino que le da un amplio margen para poder tramitarla sin contradecir disposición legal alguna; si bien la Constitución señala que la administración hacendaria de los recursos está a cargo del municipio, la propia disposición constitucional prevé expresamente que una autoridad diversa al ayuntamiento puede ejercer el presupuesto municipal.

En razón de lo anterior, y conforme a la Constitución y los tratados internacionales aplicables, a juicio de la Sala Superior, los municipios pueden autorizar con validez que otra entidad o persona de derecho público —en este caso, la comunidad indígena—, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, decida acerca de la administración directa de los recursos económicos que le corresponden a la comunidad y la transferencia de responsabilidades que ello implica.

El hecho de que existan municipios con población indígena, independientemente de que esta sea mayoritaria o minoritaria, conlleva la obligación de las autoridades municipales de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos desde una vertiente individual y colectiva como pueblos y comunidades.

Con base en esos argumentos, la Sala Superior consideró que es intrínseco al derecho de autogobierno de los pueblos y las comunidades indígenas su derecho a asumir las responsabilidades relacionadas con la administración directa de los recursos públicos que de manera equitativa les corresponden, para lo cual es posible que las autoridades municipales

les transfieran esta responsabilidad. En ese sentido, la Sala Superior ha emitido los criterios orientadores sustentados en las tesis LXIV/2016, de rubro PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, INFORMADA Y DE BUENA FE ES PROCEDENTE PARA DEFINIR LOS ELEMENTOS (CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS), NECESARIOS PARA LA TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL DERECHO AL AUTOGOBIERNO, y LXV/2016, de rubro PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EL DERECHO AL AUTOGOBIERNO INCLUYE LA TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDADES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS A LA AUTODETERMINACIÓN, AUTONOMÍA Y AUTOGOBIERNO, VINCULADO CON SU DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EFECTIVA Y LA ADMINISTRACIÓN DIRECTA DE LOS RECURSOS QUE LES CORRESPONDEN.

A partir de este precedente (SUP-JDC-1865/2015), diversas comunidades indígenas han acudido a las instancias electorales para solicitar la declaratoria de certeza de derechos de libre determinación y autonomía, a fin de proveer su desarrollo mediante la asignación y administración directa de recursos; así ha ocurrido en los casos de Santa Fe de la Laguna (SUP-REC-1272/2017), en el municipio de Quiroga; la cabecera municipal (ST-JDC-439/2018), Santa María Sevina (ST-JDC-145/2019 y acumulado), Arantepacua (ST-JE-3/2018) y Comachuén (ST-JDC-9/2020), las cuatro en el municipio de Nahuatzen; San Pablito, en el municipio de Pahuatlán (SUP-REC-682/2018); San Felipe de los Herreros (TEEM-JDC-005/2017), en el municipio de Charapan, y San Benito de Palermo (ST-JE-10/2019), tenencia de Pamatácuaro, en el municipio Los Reyes, todas estas en Michoacán (ST-JE-3/2018), así como las comunidades de Tepeteno de Iturbide (SCM-JDC-1218/2019),² en el municipio de Tlatlauquitepec, Puebla, y San Se-

² Este asunto es el primero en el que en la Sala Regional Ciudad de México se ha emitido un voto particular por no considerarlo competencia de las autoridades electorales, adoptando el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 46/2018.

bastián Teponahuatlán (SG-JDC-35/2019), en el municipio de Mezquitic, Jalisco, además de otras en Oaxaca.

Desde el punto de vista de quien suscribe, la interpretación respecto al derecho a la autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas —sostenida por la Sala Superior y enriquecida desde entonces— es conforme con los postulados del Convenio 169 de la OIT, reforzado en 2007 con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.

El alcance concedido no solo permite que se cumpla con los estándares mínimos para que dichas comunidades ejerzan efectivamente su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que les afectan, sino que también responde a las aspiraciones autonómicas de los pueblos a asumir el control de su desarrollo económico y a mantener las instituciones con las que se identifican, en el marco del Estado.

Esto se refuerza con la afirmación de Francisco López Bárcenas, quien señala que la autonomía es la forma que las comunidades indígenas han elegido para el ejercicio de su derecho a la libre determinación, en la cual el Estado acepte el reconocimiento de sus derechos como pueblo y acuerde con ellos la forma de ejercerlos (López 2006).

No obstante el acertado alcance dado a la autodeterminación en relación con el ejercicio directo de los recursos, la falta de un entramado legal que establezca los supuestos, procedimientos, obligaciones y responsabilidades para garantizar la eficacia del derecho, así como los medios de defensa y las instancias especializadas para conocerlos y resolverlos, propició que sea el juicio de la ciudadanía interpuesto ante los tribunales electorales el medio por el cual, hasta ahora, las comunidades indígenas han controvertido la violación al mencionado derecho.

Lo anterior ha propiciado que esas controversias —que deberían atenderse y resolverse en otros ámbitos de competencia— se hayan trasladado al ámbito electoral al considerarse que la falta de un recurso específica-

mente establecido para ello implicaría no solo negar a las comunidades indígenas el acceso a la justicia, sino también mantener la situación de incertidumbre que conlleva el atropello de los derechos colectivos e individuales, de manera que pueden, como se ha mencionado, ejercerse acciones declarativas por medio del JDC cuando “ante una situación de hecho produzca incertidumbre en algún posible derecho político-electoral” (jurisprudencia 7/2003).

Por último, no puede perderse de vista la negativa de los ayuntamientos para cumplir las sentencias que ordenan la entrega de los recursos a las comunidades, además de la tensión social que esto provoca en el exterior e interior de la propia comunidad.

*criterio de la Segunda Sala respecto al derecho
 a la autodeterminación de los pueblos
 y las comunidades indígenas en materia presupuestal*

En este apartado se aborda la sentencia dictada en el amparo directo 46/2018, relativo a la solicitud de transferencia de recursos públicos, la cual fue realizada por la comunidad indígena y la agencia municipal de Santa María Nativitas Coatlán al Ayuntamiento de Santo Domingo Tehuantepec, en Oaxaca.

Ante la negativa del ayuntamiento, la comunidad acudió a la Sala de Justicia Indígena y Quinta Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca para solicitar la declaratoria de certeza de derechos de libre determinación y autonomía mediante la asignación y administración directa de recursos.

La Sala de Justicia Indígena determinó el reconocimiento y respeto de los derechos de la comunidad y ordenó al municipio la asignación y entrega, mediante sus autoridades municipales auxiliares, de la parte proporcional de los recursos y participaciones federales que recibe, correspondientes a los ramos 28 y 33, fondos III y IV, de la Ley de Coordinación Fiscal.

Esta resolución fue impugnada por el ayuntamiento mediante el amparo directo 46/2018, cuyo conocimiento fue atraído por la SCJN, y se turnó el asunto a la Segunda Sala.

En la sentencia se hace alusión a la interpretación y el alcance del principio de libre hacienda municipal, consagrado en la fracción IV del artículo 115 constitucional, respecto al cual la Suprema Corte se ha pronunciado en diversas ocasiones, sobre todo en el sentido de fortalecer la autonomía y autosuficiencia económica de los municipios al señalar que, entre los recursos que integran la hacienda municipal, están las participaciones y las aportaciones federales, y solo las primeras se encuentran en el régimen de libre administración hacendaria, a diferencia de las segundas, cuya finalidad es impulsar el crecimiento y desarrollo estatal y municipal.

Por tanto, los municipios tienen flexibilidad para decidir las obras o actividades en las que invertirán los fondos, pero solo respecto de las participaciones federales, ya que estas se encuentran preetiquetadas en rubros específicos previstos en la Ley de Coordinación Fiscal.

La Segunda Sala consideró que estos recursos están sujetos al ejercicio directo por parte del ayuntamiento o por quienes este autorice conforme a la ley, y señaló que, por tanto, no es posible la entrega directa en porcentaje de población, pues con ello se comprometería la libre hacienda municipal.

En este sentido, vale la pena considerar si es momento de realizar una nueva reflexión en torno al principio de libre hacienda municipal y a la flexibilidad de dicha institución, sobre todo en aquellos casos en los que existe un régimen municipal diferenciado respecto de la relación de las entidades gubernamentales con los pueblos indígenas, ya que esta línea de interpretación podría ser obsoleta puesto que se originó con motivo de las reformas de 1983 al artículo 115 constitucional.

Al realizar una interpretación del artículo 2 con relación al 115 constitucional, la Segunda Sala señaló que el planteamiento de la solicitud del reconocimiento de derechos y la transferencia de recursos públicos depende

de la interpretación de los derechos de autonomía y libre determinación, y los acotó respecto del ejercicio directo del presupuesto.

Tras un breve análisis, dicha Sala concluyó que

el concepto de autonomía y libre determinación y administración de sus recursos, no se refiere a los ingresos que tiene el Municipio por las aportaciones y participaciones federales correspondientes a los ramos 33 y 28; sino al derecho de acceder al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares en que viven (amparo directo 46/2018, 52).

Así, sostuvo que el derecho a la libre determinación, a la autonomía y a la administración de los recursos de los pueblos y las comunidades indígenas es de acuerdo con el acceso, uso y disfrute preferente de los recursos naturales de las tierras que ocupan para el aprovechamiento de materias primas y fuentes de energía, excepto los que correspondan a áreas estratégicas del Estado (tesis 2a. CXXXVIII/2002).

Además, señaló que el ejercicio de recursos por parte del municipio no violenta la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, ya que estos derechos no tienen tal alcance que implique la administración directa y libre de los recursos por parte de la comunidad, ni tampoco para decidir unilateralmente el destino de estos, pues se trata de una facultad del municipio.

Sin embargo, reconoció que las disposiciones constitucionales sí obligan a los ayuntamientos y a los estados a destinar y otorgar recursos económicos a las comunidades, así como a asignar obras y proporcionar servicios, y afirmó categóricamente que a ningún individuo o grupo vulnerable o no vulnerable se le asignan recursos directamente en porcentaje fijo para su directa administración como mecanismo para eliminar la desigualdad.

Asimismo, la Segunda Sala sostuvo que

el presupuesto dividido no es apto para generar obras públicas o servicios que puedan tener el carácter de permanentes y al final redundar en beneficio

de la propia comunidad o varias comunidades o Municipios (amparo directo 46/2018, 56).

A consecuencia de esta resolución, se ordenó a la Sala de Justicia Indígena corregir la interpretación de autonomía y libre determinación en relación con la administración de recursos.

Puede apreciarse que esta interpretación del derecho a la autodeterminación es restrictiva del alcance determinado por la Sala Superior, lo que significa un retroceso en el disfrute del derecho a la autonomía de las comunidades indígenas y limita las posibilidades de que se conviertan en agentes promotores de su desarrollo.

Como consecuencia de lo resuelto en este amparo, algunos tribunales electorales han empezado a declararse incompetentes para resolver las controversias relacionadas con la entrega de recursos económicos a las comunidades indígenas (TEEM-JDC-030/2019), por lo que resulta indispensable que se defina de manera permanente el alcance del derecho a la autonomía y libre determinación, atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos, pues, de no ser así, las comunidades indígenas volverían a un estado de incertidumbre en el cual les son reconocidos sus derechos en el ámbito formal pero negados en la realidad.

Conclusiones

A casi 19 años de la reforma al artículo 2 constitucional, y a pesar de que en la mayoría de las entidades federativas se reconoce el derecho fundamental al autogobierno de los pueblos y las comunidades indígenas, la ausencia de su regulación ha provocado que estos grupos tengan que acudir a los tribunales electorales para que, mediante la interpretación de los derechos humanos, se establezcan las condiciones para garantizar su ejercicio.

Esta omisión legislativa se suma a la falta de políticas federales, estatales y municipales para impulsar el desarrollo integral de los pueblos y las

comunidades, profundizando la brecha de desigualdad, pobreza y exclusión que viven, lo que ha contribuido a sus reclamos de autonomía para fortalecer su economía y mejorar sus condiciones de vida, buscando, para ello, hacerse de recursos públicos por la vía de la declaración judicial de certeza de derechos.

El camino que han recorrido varias comunidades desde 2015 se encuentra ante una encrucijada a partir de la limitación del alcance que dio la Segunda Sala de la SCJN al derecho de autodeterminación.

En lo personal, quien suscribe coincide con la interpretación maximizadora del derecho a la autodeterminación realizada por los tribunales electorales, el cual ha permitido dar validez a este derecho.

Sin embargo, estos asuntos deben salir del ámbito de la competencia electoral mediante el diseño de un entramado legal e institucional en el que se establezcan las reglas, los mecanismos y los procedimientos administrativos necesarios para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan administrar directamente los recursos económicos que les permitan ejercer su autonomía, en un plano de coordinación con las entidades gubernamentales.

En este asunto se ubica la importante tarea pendiente de proveer una legislación efectiva para el ejercicio de los derechos indígenas, en la cual se podrían considerar los siguientes aspectos:

- 1) Realizar una reforma al artículo 2 constitucional y la respectiva armonización en las entidades federativas para que se considere a las comunidades indígenas un orden submunicipal, con autonomía de decisión política, económica, social y jurídica, sin que esto rompa de forma alguna la integridad territorial del Estado, sino que lo refuerce a partir del empoderamiento de los sujetos colectivos que lo componen.
- 2) Regular el alcance de la figura del representante de la comunidad ante el ayuntamiento, con independencia de la cantidad de personas que integren su población indígena.

- 3) Reconocer en la legislación el carácter de sujeto de derecho público de la comunidad y los mecanismos para la obtención del registro federal de contribuyentes y de apertura de cuentas bancarias.
- 4) Modificar las leyes que regulan el manejo de los recursos públicos a fin de incluir a las comunidades, mediante la autoridad u órgano que decidan para administrar el presupuesto, en el esquema de auditorías, transparencia y rendición de cuentas.
- 5) Instruir a las autoridades en materia presupuestal y de auditoría para que brinden apoyo, información, orientación y acompañamiento en materia de fiscalización y rendición de cuentas de los recursos.
- 6) Dar certeza a las comunidades, desde las leyes de ingresos, respecto de las actividades, partidas específicas y porcentaje equitativo del presupuesto que administrarán para atender sus prioridades y proveer su desarrollo económico, así como de los rubros que administrará el municipio.
- 7) Establecer un sistema de medios de impugnación y una instancia jurisdiccional especializada en las entidades federativas a fin de garantizar los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas.

Desde luego, sería necesario el consenso y consentimiento de quienes integran las comunidades para entrar en el esquema de administración directa del presupuesto, para lo cual se deben establecer también las bases que garanticen el cumplimiento de estándares mínimos para la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada.

El replanteamiento de las relaciones de las comunidades indígenas con las instituciones del Estado no debe verse como un debilitamiento territorial, económico y político de los municipios, sino como una política estratégica de coordinación mediante la cual estas formen parte activa de la estructura del Estado, y así se les garanticen condiciones de desarrollo y bienestar.

En suma, es necesario que se defina si el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas implica o no la prerrogativa

de ejercer directamente el presupuesto que les corresponde, a partir del análisis de los derechos indígenas a la luz de los principios contenidos en los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia internacionales, para que el criterio que prevalezca no represente un retroceso que implique la perpetuación de las condiciones estructurales de pobreza, vulnerabilidad y discriminación en que se encuentran los pueblos originarios de México.

Si en las comunidades el derecho a la libre determinación, como una expresión de autonomía, es un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos, la restricción de su alcance implica también limitar el pleno ejercicio de distintos derechos fundamentales, lo cual pone en riesgo la supervivencia de las expresiones de identidad de los pueblos originarios y la riqueza del multiculturalismo mexicano.

Fuentes consultadas

- Amparo directo 46/2018. Quejoso principal: Ayuntamiento constitucional del municipio de Santo Domingo Tehuantepec, Oaxaca. Autoridad responsable: Sala de Justicia Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Oaxaca. Segunda Sala de la SCJN. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/Consulta-Tematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=246057> (consultada el 22 de enero de 2020).
- Bustillo Marín, Roselía. 2016. *Derechos políticos y sistemas normativos indígenas. Caso Oaxaca*. México: TEPJF.
- CDH. Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas. 1996. Observación general No. 25. Disponible en https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=sp&TreatyID=8&DocTypeID=11 (consultada el 21 de enero de 2020).
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México: Cámara de Diputados.
- Cruz Martínez, Mario. 2013. Composición pluricultural de la nación. Artículo segundo constitucional. En *Derechos humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*, coord. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, t. I, 443-81. México: SCJN/UNAM/FKA. [Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/pagina/documentos/2016-11/Dh%20en%20la%20Constitucion%20comentarios%20TOMO%201.pdf> (consultada el 29 de enero de 2020)].

- Ferrán Cabrero, Álvaro, coord. 2013. *Ciudadanía intercultural. Aportes desde la participación política de los pueblos indígenas en Latinoamérica*. Nueva York: PNUD. [Disponible en <http://www.onu.cl/es/wp-content/uploads/2016/06/LIBRO-CIUDADANIA-INTERCULTURAL-PNUD-democracia.pdf> (consultada el 29 de enero de 2020)].
- Jurisprudencia 7/2003. ACCIÓN DECLARATIVA. ES PROCEDENTE EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO--ELECTORALES DEL CIUDADANO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=7/2003&tpoBusqueda=S&sWord=7/2003> (consultada el 3 de febrero de 2020).
- 4/2012. LA CONCIENCIA DE IDENTIDAD ES SUFICIENTE PARA LEGITIMAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=4/2012&tpoBusqueda=S&sWord=y,,LA,CONCIENCIA,DE,IDENTIDAD,ES,SUFICIENTE,PARA,LEGITIMAR,LA,PROCEDENCIA,DEL,JUICIO,PARA,LA,PROTECCI%c3%93N,DE,LOS,DERECHOS,POL%c3%8dTICO-ELECTORALES,DEL,CIUDADANO> (consultada el 25 de enero de 2020).
- 12/2013. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=12/2013&tpoBusqueda=A&sWord=> (consultada el 25 de enero de 2020).
- 19/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE AUTOGOBIERNO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=19/2014&tpoBusqueda=S&sWord=19/2014> (consultada el 28 de enero de 2020).
- Ley de Coordinación Fiscal. 2018. México: Cámara de Diputados.
- López Bárcenas, Francisco. 2002. Reforma constitucional y derechos indígenas en México: entre el consenso y la ilegitimidad. En *Los derechos indígenas y la reforma constitucional en México*, 13-46. México: Ediciones Casa Vieja.
- . 2006. *Autonomías indígenas en América Latina*. MC/Centro de Orientación y Asesoría a Pueblos Indígenas. Disponible en http://www.cedrssa.gob.mx/files/b/8/17AUTONOMIAS_INDIGENAS_EN_AMERICA.pdf (consultada el 21 de enero de 2020).
- OIT. Organización Internacional del Trabajo. 1989. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Disponible en <https://www.ilo.org/>

[dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169](http://www.normlex.es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169)
(consultada el 25 de enero de 2020).

- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 2003. *Informe del relator especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen*. México. Disponible en http://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=133:informe-del-relator-especial-sobre-la-situacion-de-los-derechos-humanos-y-las-libertades-fundamentales-de-los-indigenas-sr-rodolfo-stavenhagen-mision-a-mexico-2003&catid=17&Itemid=278 (consultada el 13 de febrero de 2020).
- . 2007. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf (consultada el 27 de enero de 2020).

Sentencia SCM-JDC-1218/2019. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Puebla. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/df/SCM-JDC-1218-2019.pdf> (consultada el 7 de febrero de 2020).

— SG-JDC-35/2019. Actores: Rogelio Vázquez Minjarez y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Jalisco. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 10 de febrero de 2020).

— ST-JDC-439/2018. Promoventes: José Luis Capiz Aguilar y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 7 de febrero de 2020).

— ST-JDC-145/2019 y acumulado. Actores: Guillermo García Herrera y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán y otra. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 11 de febrero de 2020).

— ST-JDC-9/2020. Parte actora: María Eugenia Gabriel Ruiz y otros. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/toluca/ST-JDC-0009-2020.pdf> (consultada el 18 de mayo de 2020).

— ST-JE-3/2018. Actor: Síndico del Ayuntamiento de Nahuatzen, Michoacán. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán. Disponible en <https://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/toluca/ST-JE-0003-2018.pdf> (consultada el 15 de febrero de 2020).

— ST-JE-10/2019. Actora: Síndica Municipal del Ayuntamiento de Los Reyes, Michoacán. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Estado de Michoacán.

- Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 10 de febrero de 2020).
- SUP-JDC-9167/2011. Actores: Rosalva Durán Campos y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Electoral de Michoacán. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 27 de enero de 2020).
 - SUP-JDC-1865/2015. Actor: Jesús Salvador González y otro. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Tingambato, Michoacán de Ocampo. Disponible en <https://www.te.gob.mx/buscador/> (consultada el 25 de enero de 2020).
 - SUP-REC-1272/2017. Recurrentes: Wenceslao Flores Barajas y otros. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con sede en Ciudad de México. Disponible en http://www.teemich.org.mx/adjuntos/documentos/documento_59fb71160f180.pdf (consultada el 28 de enero de 2020).
 - SUP-REC-682/2018. Recurrente: Rogelio Marroquín Aparicio. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación con sede en Ciudad de México. Disponible en https://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-REC-0682-2018.pdf (consultada el 6 de febrero de 2020).
 - TEEM-JDC-005/2017. Actores: autoridades representantes y diversos ciudadanos, todos de la comunidad indígena de San Felipe de los Herreros, municipio de Charapan, Michoacán. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Charapan, Michoacán. Disponible en http://www.teemich.org.mx/adjuntos/documentos/resolucion_5980d7c070f26.pdf (consultada el 19 de mayo de 2020).
 - TEEM-JDC-030/2019. Promovente: Octaviano Pérez León. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Morelia, Michoacán. Disponible en http://www.teemich.org.mx/adjuntos/documentos/documento_5e188cea5488d.pdf (consultada el 13 de febrero de 2020).
- Tesis 2a. CXXXVIII/2002. DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL RECONOCE EL PRINCIPIO TERRITORIAL DE SUS PUEBLOS Y EL DERECHO PREFERENTE DE LAS COMUNIDADES AL USO Y DISFRUTE DE LOS RECURSOS NATURALES DE LOS LUGARES QUE OCUPAN. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/tesis.aspx> (consultada el 25 de enero de 2020).
- LXIV/2016. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA, INFORMADA Y DE BUENA FE ES PROCEDENTE PARA DE-

FINIR LOS ELEMENTOS (CUANTITATIVOS Y CUALITATIVOS), NECESARIOS PARA LA TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDADES DERIVADAS DEL DERECHO AL AUTOGOBIERNO. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LXIV/2016&tpoBusqueda=S&sWord=LXIV/2016> (consultada el 6 de febrero de 2020).

- LXV/2016. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EL DERECHO AL AUTOGOBIERNO INCLUYE LA TRANSFERENCIA DE RESPONSABILIDADES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS A LA AUTODETERMINACIÓN, AUTONOMÍA Y AUTOGOBIERNO, VINCULADO CON SU DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EFECTIVA Y LA ADMINISTRACIÓN DIRECTA DE LOS RECURSOS QUE LES CORRESPONDEN. Disponible en <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=LXV/2016&tpoBusqueda=S&sWord=LXV/2016> (consultada el 6 de febrero de 2020).