



HAL
open science

Claroscuros de la jurisprudencia federal en elecciones por sistemas normativos indígenas

David Recondo

► **To cite this version:**

David Recondo. Claroscuros de la jurisprudencia federal en elecciones por sistemas normativos indígenas. Interculturalidad y justicia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp.52 - 73, 2018, 9786077084280. hal-03393939

HAL Id: hal-03393939

<https://hal-sciencespo.archives-ouvertes.fr/hal-03393939>

Submitted on 22 Oct 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Claroscuros de la jurisprudencia federal en elecciones por sistemas normativos indígenas

David Recondo

El 30 de agosto de 1995, el Congreso estatal de Oaxaca aprobó un nuevo código electoral en el que les dio pleno reconocimiento a los usos y costumbres¹ que rigen la elección de los ayuntamientos en la mayoría de los municipios de la entidad. Dicha reforma marcó un parteaguas en la política local y en el derecho electoral de Oaxaca y México. En los siguientes 20 años se desarrolló una jurisprudencia sumamente original por medio del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (JDC) ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Esta vía jurisdiccional fue inaugurada por un grupo de ciudadanos del municipio de Asunción Tlacolulita, distrito de Yautepec, en 1999. En esa ocasión, la elección de las nuevas autoridades en una asamblea mediante el voto a mano alzada fue impugnada ante el Instituto Estatal Electoral (IEE) por varios ciudadanos que denunciaron irregularidades en el procedimiento, en particular el hecho de que no todos pudieron participar, incluyendo a las mujeres. La autoridad electoral validó la elección, pero el Congreso del estado, en calidad de Colegio Electoral, la declaró no válida. Los ciudadanos que defendían la elección acudieron al TEPJF para impugnar la decisión del Congreso. Al inicio, los ciudadanos inconformes optaron por el juicio de revisión constitucional electoral (JRC), pero el juez federal decidió reencauzar la demanda por la vía del JDC. Finalmente, el TEPJF emitió la sentencia SUP-JDC-038/99, mediante la cual ordenaba al IEE realizar elecciones extraordinarias. Por falta de acuerdo entre las partes en el ámbito municipal, nunca se pudieron organizar

¹ En las sucesivas reformas constitucionales y electorales de Oaxaca, el término para referirse a las normas y prácticas tradicionales que rigen el nombramiento de las autoridades en la mayoría de los municipios de la entidad ha ido cambiando. El Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca del 30 de agosto de 1995 alude, por primera vez, a la “renovación de ayuntamientos en los municipios de elección por usos y costumbres” (CIPPEO, libro cuarto, 1995). Tras la reforma del 9 de octubre de 1997, el mismo ordenamiento legal refiere a las “normas de derecho consuetudinario” (CIPPEO, libro cuarto, 1997), expresión que será reemplazada por la de “sistemas normativos internos” (CIPPEO, libro sexto, 2012) en la reforma político-electoral del 17 de octubre de 2012. El 30 de junio de 2015, el legislador local acuñó el término “sistemas normativos indígenas” (CPELSE, artículo 25, apartado A, fracción II, 2015) en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. Esta última expresión es la que se estableció en la Ley de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, aprobada por el Congreso estatal el 9 de julio de 2015, pero invalidada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 5 de octubre del mismo año, por “vicios y desaseo” en el proceso legislativo y por la inconstitucionalidad de varios artículos. A lo largo de este trabajo se usarán invariablemente las distintas expresiones mencionadas, incluida la primera, que si bien puede parecer despectiva de lo que debería considerarse como normas de derecho en igualdad de condiciones en el derecho positivo, es de uso común entre los oaxaqueños.

dichas elecciones y el Congreso tuvo que nombrar a un administrador hasta la elección de las autoridades municipales para el siguiente trienio (2002-2004).

Aun así, este juicio y las tres sentencias del TEPJF a las que dio lugar (SUP-JRC-152/99, SUP-JDC-037/99 y SUP-JDC-038/99) abrieron la vía jurisprudencial para que las siguientes impugnaciones en elecciones por usos y costumbres fueran tratadas por medio del JDC. De esta forma, el punto central del litigio se ha ido formando en torno a la contradicción entre la defensa de los usos y costumbres en tanto derechos de la comunidad y el derecho a votar y ser votado en tanto derecho fundamental de todos los ciudadanos residentes del municipio. Ya sea para defender una elección invalidada por la autoridad electoral estatal o por el Congreso estatal, o para exigir que se repongan las elecciones, el JDC se ha vuelto el único medio de impugnación para los ciudadanos de los municipios cuyas elecciones se rigen por sistemas normativos indígenas.²

A partir de 2007, los JDC han aumentado de manera exponencial, lo cual ha redundado en la producción, por parte de la Sala Superior del Tribunal Electoral, de una jurisprudencia cada vez más abundante y precisa en la materia. Así pues, entre 2002 y 2015, el TEPJF ha formulado 51 tesis jurisprudenciales, de las cuales 22 son ya obligatorias. Esta jurisprudencia refleja la tensión permanente entre dos derechos constitucionalmente consagrados: el de la libre determinación de las comunidades indígenas en cuanto a sus formas de organización social y política, y el del sufragio universal (pasivo y activo).

En este texto se analizará cómo los magistrados del TEPJF han resuelto las controversias en torno a las elecciones que se rigen según los sistemas normativos indígenas. En particular, se mostrará cómo el recurso de impugnación ha llevado a oponer los derechos individuales y colectivos, lo cual ha obligado al juez a privilegiar los primeros. También se estudiará la manera en que las sentencias del TEPJF han ido, poco a poco, pronunciándose acerca del fondo de las controversias y normando los procedimientos de elección de autoridades municipales en el régimen consuetudinario.

Arbitraje entre normas constitucionales contradictorias

El juez electoral federal ha tenido que resolver las controversias jurisdiccionales con base en un orden legal en el que coexisten los derechos (colectivos) de los pueblos

² En 2008, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación para el Estado de Oaxaca aprobada por el Congreso estatal abrió un cauce similar al del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. El 17 de agosto de 2012, dicha ley fue reformada y se crearon dos medios de impugnación: el juicio electoral de los sistemas normativos internos y el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano en los sistemas normativos internos. Aun así, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es la que resuelve las controversias en última instancia por medio del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.

indígenas y los derechos (individuales) del ciudadano. En efecto, las reformas constitucionales y legales de corte multiculturalista realizadas en la década de 1990 han creado un sistema jurídico plural que obliga al juez constitucional (inclusive en lo electoral) a ponderar derechos fundamentales que se contraponen.

Se estudiará primero cómo se manifiesta dicho pluralismo jurídico y las tensiones que encubre.

El artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado en 2001, establece lo siguiente en cuanto a los derechos de los pueblos indígenas:

Esta constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: [...] 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, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados (CPEUM, artículo 2, apartado A, fracción III, 2015).

A la par, en el artículo 116 establece lo siguiente en cuanto a la elección de autoridades estatales y municipales:

Las Constituciones y leyes de los Estados en materia electoral garantizarán que: Las elecciones de los gobernadores, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto (CPEUM, artículo 116, fracción IV, inciso a, 2015).

De la misma manera, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca (CPELSO) establece, desde 1990, que “la ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus Ayuntamientos” (CPELSO, artículo 25, apartado A, fracción II, 1997) (artículo reformado el 8 de marzo de 1997). Este artículo fue reformado nuevamente en 2008 y quedó de la siguiente forma:

La ley protegerá y propiciará las prácticas democráticas en todas las comunidades del Estado de Oaxaca, para la elección de sus Ayuntamientos, en los términos establecidos por el artículo 2°. Apartado A, fracciones III y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; establecerá los mecanismos para garantizar la plena y total participación de la mujer en dichos procesos electorales y el ejercicio de su derecho a votar y ser votada en condiciones de igualdad con el de los varones y sancionará su contravención (CPELSO, artículo 25, apartado A, fracción II, 2015).

Por otra parte, la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca (LDPCIEO, artículo 9, 2001) aprobada en 1998, de carácter más declarativo que verdaderamente reglamentario, señala que:

Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde a sus normas, usos y costumbres, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal, los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley (LDPCIEO, artículo 10, 2001).

A su vez, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (CIPPEO), cuya reforma fue aprobada en agosto de 2012, reglamenta el reconocimiento de los sistemas normativos internos por medio del Libro Sexto. De la Renovación de Ayuntamientos en Municipios que Electoralmente se Rigen por Sistemas Normativos Internos:

Se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas del Estado de Oaxaca a la libre determinación expresada en la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización política, así como para elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los hombres, en un marco que respete la Constitución Federal, la Constitución Estatal y la Soberanía del Estado (CIPPEO, artículo 255, apartado 2, 2012).

Además, el texto legal define qué se entiende por sistema normativo interno:

En este Código se entiende por sistemas normativos internos, los principios generales, las normas orales o escritas, instituciones y procedimientos que los municipios y comunidades indígenas reconocen como válidas y vigentes, y aplican en el desarrollo de su autogobierno, en particular en la definición de sus cargos y servicios, la elección y nombramiento de las autoridades comunitarias del gobierno municipal, la resolución de sus conflictos internos cuya determinación no sea competencia del Congreso; la participación en los asuntos que son susceptibles de afectarles y la protección de sus principios, valores y culturas políticas propias en el ámbito municipal, como expresión del derecho de la libre determinación y autonomía reconocidos en la Constitución Federal, los tratados internacionales y la Constitución Estatal (CIPPEO, artículo 255, apartado 4, 2012).

El mismo ordenamiento legal también precisa de qué manera deben determinarse el régimen electoral municipal (de partidos políticos o de sistemas normativos inter-

nos), el procedimiento para validar el nombramiento de autoridades y los medios para dirimir controversias.

Como se puede ver, los sistemas normativos internos adquieren categoría plena de derecho tutelado por el Estado con la única limitación de permitir la participación de las mujeres en igualdad de condiciones con los varones; sin embargo, permanece una ambigüedad, ya que el código electoral de Oaxaca establece una serie de requisitos específicos para poder votar y ser votado:

1. Los ciudadanos de un municipio regido electoralmente por sus sistemas normativos internos, tienen los derechos y obligaciones siguientes:

I.- Actuar de conformidad con las disposiciones internas que de manera oral y/o escrita rijan la vida interna de sus municipios, así como participar, de acuerdo con sus propios procedimientos, en la permanente renovación y actualización del sistema normativo interno a fin de mantenerlo como un mecanismo de consenso y una expresión de la identidad y el dinamismo de la cultura política tradicional;

II.- Cumplir con los cargos, servicios y contribuciones que la Asamblea les confiera, de acuerdo con sus propias reglas y procedimientos públicos y consensados; y

III.- Participar en el desarrollo de las elecciones municipales, así como ser electo para los cargos y servicios establecidos por su sistema normativo interno.

2. El ejercicio de los derechos político-electorales de las ciudadanas y los ciudadanos de las comunidades y municipios que se rigen bajo sistemas normativos internos, se podrán restringir exclusivamente por razones de capacidad civil o mental, condena penal con privación de libertad, o con motivo de la defensa y salvaguarda de la identidad y cultura de dichas comunidades y municipios.

[...]

Para ser miembro de un ayuntamiento regido por su sistema normativo interno se requiere:

I.- Acreditar lo señalado por el artículo 113 de la Constitución Estatal;

II.- Estar en el ejercicio de sus derechos y obligaciones, y cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos en el sistema normativo interno de su municipio o comunidad, de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Federal, los convenios internacionales reconocidos por el Estado Mexicano, y el artículo 25, apartado A, fracción II, de la Constitución Estatal (CIPPEO, artículo 257, apartados 1 y 2, y artículo 258, fracciones I y II, 2012).

Como se puede constatar a la luz de las normas constitucionales y legales citadas, el reconocimiento pleno de la libre determinación de las comunidades en cuanto a su forma de organización social y política puede entrar en conflicto con algunos de los derechos fundamentales igualmente consagrados en la CPEUM, entre ellos, el derecho de todo ciudadano mexicano a votar y ser votado, toda vez que haya cumplido 18 años de edad, haya tramitado su credencial de elector y no esté sujeto a un proceso penal (además de un tiempo mínimo de residencia para poder ser elegido a un cargo de elección popular).

Dos interpretaciones son posibles ante dicha contradicción: la primera, lo que determinen las comunidades en la asamblea general es legalmente válido en la medida en que no prive a las mujeres de sus derechos político-electorales, y la segunda, las normas y los procedimientos electorales establecidos por las comunidades deben acatar forzosamente el derecho a votar y ser votado de todos los ciudadanos mexicanos (mujeres, vecindados, habitantes de las agencias, etcétera). Es decir, la elección en los ayuntamientos, según las normas de derecho consuetudinario, puede hacerse de la manera que determinen las comunidades (voto público en asamblea en fechas diferentes a las de las elecciones de partidos políticos), pero deben permitir obligatoriamente que todos los habitantes del municipio participen. En esta segunda interpretación, el sufragio universal prevalece ante todas las demás normas del derecho mexicano en materia de nombramiento de autoridades municipales.

Ponderación entre derechos de la comunidad y derechos del ciudadano

Desde 1999, las sentencias del TEPJF han oscilado constantemente entre una posición que privilegia el principio de universalidad del sufragio frente al de la libre determinación de las comunidades y otra que busca, desde una perspectiva intercultural, ponderar los dos tipos de derechos. Aun así, se pueden distinguir dos periodos: uno que va de 1999 a 2009 y otro que se extiende de 2010 a 2015. En el primero, la postura jurisprudencial fue asumir que las normas y formas comunitarias del nombramiento de las autoridades municipales deben ser respetadas, que no hay que buscar reglamentarlas, sino que se debe velar, si algunos ciudadanos han sido excluidos del proceso electivo, por la reposición de este, pero según el procedimiento que decida la comunidad. Es decir, el hecho de que el voto no sea secreto y que se emita mediante formas diversas, incluyendo la aclamación, no es asunto del juez. Lo único que importa es que no se les impida a los ciudadanos participar efectivamente si lo desean. Así lo mostraron las sentencias del caso Asunción Tlacolulita (SUP-JRC-152/99, SUP-JDC-037/99 y SUP-JDC-038/99), en las cuales, al responder al reclamo de los ciudadanos que exigieron que se respetara el procedimiento del nombramiento comunitario, el Tribunal resolvió que así sería mientras no se le impidiera a ningún ciudadano participar si así lo deseaba (léase a ningún individuo de nacionalidad mexicana, residente del referido municipio, de 18 años cumplidos, esté o no registrado en el padrón electoral federal). También reflejaron lo anterior las sentencias de los casos Santiago Yaveo (SUP-JDC-0013/2002), Eloxochitlán de Flores Magón (SUP-JDC-2569/2007), San Juan Bautista Guelache (SUP-JDC-2542/2007), San Nicolás (SUP-JDC-2568/2007 y SUP-JDC-2568/2007-Inc1), Tanetze de Zaragoza (SUP-JDC-0011/2007, SUP--JDC-0011/2007-Inc1 y SUP--JDC-0011/2007-Inc2), Santa María Apazco (SUP-JDC-0358/2008) y San Miguel

Peras (SUP-JDC-0014/2008). En todos estos casos originados por reclamos de habitantes de las agencias, mujeres o personas que radicaban fuera del municipio, pero que seguían cumpliendo con sus obligaciones comunitarias, el litigio derivó de la exclusión de ciudadanos que exigían el derecho a participar, o bien de ciudadanos que, al contrario, les reclamaron a las autoridades electorales no haber validado el nombramiento que hicieron. Ante semejantes litigios, los magistrados del TEPJF optaron por llamar a la autoridad electoral para facilitar la organización de nuevas elecciones en las que todos los que quisieran —y estuvieran en derecho de hacerlo— pudieran participar en el nombramiento de las autoridades municipales.

Aunque a primera vista los magistrados parecen establecer una jerarquía entre los derechos constitucional y legalmente consagrados, hasta 2009, en realidad, evitaron entrar en detalles en cuanto al procedimiento de elección, así que exigieron a la autoridad electoral que repusiera la elección y velaron por que todos los que quisieran pudieran participar. Esta última “recomendación” antepone a la costumbre el derecho de todo ciudadano a votar y ser votado, pero la formulación de las sentencias es tal que lo que no debe ocurrir es que alguna norma o procedimiento le impida participar en la votación (pasiva o activamente) a quien quiera hacerlo. La distinción es sutil, pero crucial: no es lo mismo que el juez llame a garantizar que todos los ciudadanos puedan participar, a que exija que no haya impedimento formal y concreto para que lo hagan quienes lo quieran hacer.

Esta sutil búsqueda de equilibrio entre los derechos del ciudadano y los de la comunidad tendió a desaparecer de las sentencias del TEPJF durante el segundo periodo, con contadas y notables excepciones. De 2010 a 2015, la mayor parte de las controversias fue promovida por ciudadanos habitantes de las agencias que exigían participar en la elección municipal o, al contrario, de habitantes de la cabecera que exigían la anulación de una elección porque participaron en ella habitantes de las agencias. En esos casos, las sentencias fueron en el mismo sentido: exigir que se llevaran a cabo nuevas elecciones en las que todos los ciudadanos —en especial los que residían fuera de la cabecera municipal— pudieran participar. Así ocurrió, por ejemplo, en Mesones Hidalgo (SX-JDC-0435/2010), San Andrés Cabecera Nueva (SX-JDC-0412/2010), San Francisco Chapulapa (SX-JDC-0417/2010), San Juan Bautista Guelache (SX-JDC-0415/2010 y SX-JDC-0430/2010), San Juan Cotzocón (SX-JDC-0436/2010), San Juan Ozolotepec (SX-JDC-0447/2010, SX-JDC-0001/2011 y SUP-JDC-637/2011), San Jerónimo Sosola (SX-JDC-0398/2010), San Pedro Ixtlahuaca (SX-JDC-0431/2010 y SX-JDC-0431/2010-Inc1), Santa María Peñoles (SX-JDC-0409/2010), Santos Reyes Nopala (SX-JDC-0397/2010), Jocotepec (SX-JDC-0007/2011), Santiago Yaveo (SX-JDC-0012/2011), Santiago Choápam (SX-

-JDC-0016/2011), San Jerónimo Sosola (SUP-REC-2/2011) y Mazatlán Villa de Flores (SUP-REC-836/2014).

Además de estos casos, a partir de 2014, el TEPJF resolvió controversias relacionadas con la participación de las mujeres, asunto marginal en los litigios anteriores a pesar de ser un elemento cada vez más significativo en la conflictividad electoral local. Es el caso, por ejemplo, de San Bartolo Coyotepec (SUP-REC-16/2014), Santo Domingo Nuxaá (SUP-REC-438/2014) y Ánimas Trujano (SUP-REC-440/2014).

En esta segunda etapa, los magistrados federales establecieron una clara jerarquía entre, por un lado, el derecho a votar y ser votado y, por el otro, el respeto a las normas comunitarias —que establecen requisitos específicos para poder ejercer el sufragio, como haber ejercido cargos obligatorios en beneficio de la colectividad—. Desde esta óptica, no cabe ponderar los derechos, sino que el primero se impone al segundo necesariamente, y esto, paradójicamente, después de haber desarrollado una argumentación de corte multiculturalista, ausente en las sentencias del periodo anterior. En efecto, a partir de 2010, los considerandos de las sentencias de la Sala Regional Xalapa contienen referencias a la obra de Will Kymlicka (1996), reconocido filósofo que sostiene que el reconocimiento de derechos diferenciados a colectividades humanas en función de criterios étnico-culturales, en un mismo Estado-nación, es totalmente compatible con la doctrina liberal. Incluso este autor va más allá al afirmar que la esencia del liberalismo consiste, precisamente, en reconocer esos derechos diferenciados. Justifica que para garantizar la reproducción de las culturas “minoritarias”, el Estado debe tolerar ciertas restricciones internas a los derechos fundamentales del individuo, impuestas por las comunidades. Además de este conocido autor canadiense, las sentencias citan al filósofo Luis Villoro y al antropólogo Guillermo Bonfil Batalla, que tienen posiciones mucho menos liberales y mucho más comunitaristas.

Si bien esa argumentación multiculturalista es retomada por los magistrados del TEPJF, las conclusiones de las sentencias contradicen las tesis defendidas por los autores citados al exigir que nadie en las comunidades sea privado de su derecho a votar y ser votado. Es decir, la restricción interna al sufragio universal, considerado por las comunidades como una norma que garantiza el respeto a la autonomía comunitaria (los habitantes de las agencias no deben tener injerencia en el nombramiento de los concejales, así como estos no deben intervenir en el nombramiento de las autoridades de las agencias), no es aceptable, pues conculca el derecho fundamental del ciudadano-individuo a votar y ser votado.

Así pues, el reconocimiento de la especificidad de los procedimientos electorales de los municipios de Oaxaca encuentra su límite en la garantía de los derechos político-electorales del ciudadano. Las formas más variadas de expresión del voto son posibles (aunque sea público, contrario a lo que marca la Constitución), pero si se comprueba que no se les permitió a algunos ciudadanos participar en el nombramiento de los integrantes del ayuntamiento, la elección deberá ser anulada y nuevas elecciones

deberán ser organizadas para garantizar que todos los ciudadanos que tengan la edad para participar puedan hacerlo. Estos principios quedaron definitivamente consagrados en la jurisprudencia federal aprobada por la Sala Superior del Tribunal Electoral en 2014, en cuanto a la participación de los ciudadanos residentes de las agencias municipales:

Sistemas normativos indígenas. Elecciones efectuadas bajo este régimen pueden ser afectadas si vulneran el principio de universalidad del sufragio.

[...] si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos que no residieran en la cabecera municipal, dicha restricción se traduciría en la negación o anulación de su derecho fundamental a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad, visto desde el punto de vista subjetivo que emana de dicha norma, el derecho a no ser discriminado injustamente; por lo tanto, esta situación violatoria de derechos fundamentales, queda excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la Constitución federal, al resultar incompatible con los derechos fundamentales que han quedado precisados; por lo que, en consecuencia, esa práctica o tradición adoptada por una comunidad indígena no tendría el carácter de democrática (jurisprudencia 37/2014).

Lo mismo ocurre en relación con la participación de las mujeres:

Sistemas normativos indígenas. La autoridad administrativa electoral debe llevar a cabo actos tendentes a salvaguardar la igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer (legislación de Oaxaca).

[...] la autoridad administrativa electoral local tiene el deber jurídico de llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar la vigencia de los principios constitucionales de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, objetividad y, especialmente, de igualdad en la participación de hombres y mujeres en los procedimientos electorales llevados a cabo en esa entidad federativa. En este orden de ideas, en caso de ser necesario, en las elecciones regidas por el Derecho Consuetudinario, el órgano administrativo electoral del Estado debe organizar campañas a fin de informar y establecer un diálogo abierto, incluyente y plural con los integrantes de las comunidades indígenas, respecto de los derechos de votar y ser votadas de las mujeres en condiciones que garanticen la igualdad sustantiva y no sólo formal (jurisprudencia 48/2014).

Es evidente que el instrumento legal utilizado para resolver las controversias, el JDC, lleva necesariamente a privilegiar los derechos del ciudadano en tanto individuo, en detrimento de la comunidad, o los derechos y obligaciones del ciudadano en tanto miembro de una comunidad; esto aun cuando los que imponen un recurso de inconformidad son las autoridades electas o los ciudadanos que exigen el respeto a las normas y procedimientos consuetudinarios que “restringen” el derecho al sufragio a los

residentes de la comunidad-cabecera, es decir, al núcleo poblacional que corresponde al lugar donde históricamente está ubicada la sede del gobierno municipal.

Para el TEPJF, la circunscripción electoral es el municipio en su totalidad y no la comunidad-cabecera, cuando en la mayoría de los municipios regidos por usos y costumbres, la “comunidad política” corresponde a una comunidad en particular dentro del territorio municipal. Es decir, la comunidad como unidad socioespacial, como colectividad histórica, raras veces atañe al territorio político-administrativo municipal. Existen, pues, varias unidades poblacionales y territoriales con historia e identidad propias en la mayoría de los municipios oaxaqueños. En estos, la norma establecida ha consistido en dejar que cada comunidad nombre a sus autoridades, con la particularidad de que los ciudadanos de la comunidad-cabecera nombran a los integrantes del ayuntamiento, mientras que los habitantes de las agencias (municipales y de policía) y rancherías (entidades administrativas de menor rango según la ley) solo al agente y a su suplente. De la misma forma, generalmente, los ciudadanos cumplen sus obligaciones comunitarias (cargos y tequio) en su comunidad de residencia, aunque, al respecto, las variaciones son considerables. En los municipios más antiguos, en su mayoría creados en tiempos de la Colonia (con la forma de repúblicas de indios), los habitantes de las comunidades aledañas o “satélite” han acostumbrado cumplir cargos en la comunidad-cabecera —ligados al culto católico y al mantenimiento de la iglesia o del panteón, así como civiles y políticos, como el de concejal en el ayuntamiento—³ y en su propia comunidad. No obstante, en muchos casos, los habitantes de las comunidades “satélite” cumplen cargos de menor rango en la escala jerárquica de los cargos cívico-religiosos (mandaderos, policías, suplentes de regidor y regidores, pero raras veces síndico, presidente municipal o alcalde). Esta práctica corresponde probablemente a una herencia colonial en que los caciques o principales del pueblo-cabecera de la república de indios recibían, por parte de la autoridad colonial (el alcalde mayor), la encomienda de gobernar a los macehuales o habitantes de los pueblos circunvecinos. No es de descartarse, pues, que existiera una jerarquía entre los pobladores (o al menos los principales) del pueblo-cabecera (sede de la parroquia y del cabildo) y los de los pueblos aledaños, que, de alguna manera, eran súbditos del pueblo principal. Esa tradición se ha reproducido en el tiempo e incluso reforzado después de la Revolución con el establecimiento del municipio libre y la reproducción, en la periferia, del centralismo y del presidencialismo imperantes en el ámbito nacional. Así pues, se refuerza, hasta cierto punto, una supremacía de los pueblos-cabecera que siguen concentrando los poderes civiles y religiosos.

³ Regidor (de hacienda, de educación, de salud, de deporte, etcétera), tesorero, secretario municipal, síndico, presidente municipal y alcalde, así como sus respectivos suplentes.

Tanto en el periodo republicano como en el posrevolucionario, ese esquema geopolítico raras veces creó tensiones entre el centro municipal y su periferia, ya que, excepto por cuestiones agrarias (conflictos de límites entre diferentes núcleos agrarios reunidos en un mismo territorio municipal), cada autoridad gobernaba en su propia circunscripción local con total autonomía. Fue la descentralización de los recursos fiscales, a partir de la década de 1990, la que (re)activó las tensiones entre las localidades aledañas y el pueblo-cabecera. En efecto, a partir de ese momento, los ayuntamientos recibieron recursos para la remuneración de los concejales y del personal administrativo del municipio, y para la inversión pública (en la construcción y el mantenimiento de infraestructura básica). El monto total de esas transferencias equivale a 20% de los recursos fiscales descentralizados (ramo 28 y 33) y es distribuido entre los municipios según criterios demográficos e indicadores de desarrollo (número de hogares con agua entubada, características de las viviendas y equipamiento urbano como drenaje, electrificación, etcétera).

La transferencia de esos montos incitó a los habitantes de las agencias a querer controlar su reparto entre las diferentes localidades del municipio. Aunque existe en cada municipio un consejo de desarrollo en el que participan los representantes de todas las localidades, el ayuntamiento guarda un margen considerable de control de los recursos descentralizados y de la programación del gasto público anual. De ahí la insistencia cada vez mayor de los ciudadanos de las agencias y demás núcleos poblacionales en querer ser partícipes de las decisiones en cuanto al reparto de los recursos transferidos al municipio. También entra en línea de juego el hecho de que, por primera vez, los cargos en el ayuntamiento pueden ser remunerados, cuando siempre habían sido ejercidos de manera gratuita por los ciudadanos nombrados en la asamblea para tal efecto. La disponibilidad de una renta pública provoca, pues, que haya mayor interés de algunas personas en ocupar cargos que antes, por el gasto que implicaban, eran rehuídos.

Este fenómeno explica, en gran medida, que la mayor parte de las controversias llevadas al TEPJF a partir de 2010 tengan que ver con el reclamo de ciudadanos de las agencias y rancherías para poder participar en la elección de los integrantes del ayuntamiento. Este tipo de conflicto era ya mayoritario en la primera década de aplicación del código electoral local, en materia de elecciones según normas de derecho consuetudinario, pero como hasta 2008 no existía un medio de impugnación en el ámbito estatal y la vía del JDC ante el TEPJF era aún poco conocida, las controversias eran resueltas por medio de la conciliación y la negociación política, con la intervención del IEE y de la Secretaría General de Gobierno. A partir de 2008, sin embargo, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación para el Estado de Oaxaca abrió la posibilidad de un tratamiento jurisdiccional de los conflictos en elecciones por usos y costumbres ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca (TEEO). El JDC se volvió, así, el recurso para impugnar las resoluciones del TEEO, aunque también existe la posibilidad, de común acuerdo entre el Tribunal estatal y el federal, de que se acepten directamente los

JDC ante este último, con la justificación de la premura. Efectivamente, hasta 2010, los tiempos para impugnar una elección eran muy cortos, pues ya que las autoridades elegidas habían tomado posesión, el acto impugnado (el proceso de nombramiento) era considerado irreparable. Como gran parte de las elecciones tienen lugar a finales del año civil (entre noviembre y diciembre) y la fecha oficial de entrada en funciones de los concejales electos es el 1 de enero siguiente, raras veces los demandantes lograban cumplir con los plazos legales y el TEPJF tenía que sobreseer el juicio. Por ende, para ahorrar tiempo y evitar la ingobernabilidad que podría provocar el cuestionamiento de la legitimidad de las autoridades electas, hasta 2012 (fecha en que el JDC estatal se volvió primera instancia obligatoria), el TEPJF aceptó resolver impugnaciones sin que estas hubieran sido tratadas por el TEEO en primera instancia (principio *per saltum*).

El cambio legal (la desaparición de la figura del Colegio Electoral y el subsecuente retiro del Congreso local del procedimiento de validación de las elecciones, así como la apertura de una vía de impugnación jurisdiccional en elecciones por sistemas normativos indígenas) y la mayor publicidad que le da el IEE contribuyen a aumentar el número de impugnaciones promovidas por ciudadanos de las agencias y núcleos rurales. El reclamo de participación en el nombramiento de los ayuntamientos se generalizó de manera notoria a partir de 2010. Así pues, el JDC dejó de ser algo excepcional para volverse un medio de impugnación común, e incluso rutinario, en los municipios de Oaxaca cuyas elecciones se rigen por las normas de derecho consuetudinario. Sobre todo, el espíritu del JDC lleva a una jerarquización de los derechos político-electorales en la que el derecho al sufragio (pasivo y activo) se sobrepone a los demás derechos y obligaciones derivados del reconocimiento constitucional de las normas de derecho consuetudinario. En efecto, sea cual sea el procedimiento de nombramiento de las autoridades locales en municipios regidos por usos y costumbres, la resolución “natural” de un JDC lleva a defender el derecho de todo ciudadano mexicano que reside en el territorio municipal a votar y ser votado en dichas elecciones. Es decir, la costumbre es válida mientras no viole el derecho de todo ciudadano a ejercer el sufragio. Con ese criterio, cualquier elección por sistemas normativos indígenas podrá ser invalidada si no respeta este derecho fundamental y si al menos un ciudadano demuestra que se le impidió votar o ser votado en dicha elección.

En contra de esta postura jurisprudencial, se han alzado voces dentro y fuera de las comunidades que cuestionan la exclusividad del JDC como medio de impugnación y llaman a que tanto el TEEO como el TEPJF, en segunda instancia, encuentren otras maneras de resolver las controversias que se dan en los municipios regidos por usos y costumbres. Efectivamente, algunos abogados indígenas consideran que no debería existir una prevalencia absoluta del derecho a votar y ser votado en el ámbito municipal. Según esta postura, las normas de derecho consuetudinario no solo privilegian la circunscripción comunitaria inframunicipal (cada ciudadano vota y puede ser votado en cargos de autoridad de su comunidad), sino que, además, establecen criterios

meritocráticos que suponen que una persona adquiere el derecho a tener voz y voto en las asambleas si cumple con ciertas obligaciones en beneficio de la comunidad. Es decir, no cualquier ciudadano tiene derecho a votar y ser votado por el solo hecho de residir en el territorio municipal, ya sea en el centro o en la periferia, incluso cualquier nativo del pueblo-cabecera puede ver restringido su derecho a votar y ser votado si no cumple con sus obligaciones comunitarias. El sufragio universal (pasivo y activo) no es, pues, un derecho incondicional derivado del solo hecho de ser ciudadano mexicano y de haber residido al menos tres años en el municipio, como lo indica el código electoral, el ejercicio del sufragio es condicionado al cumplimiento de ciertas obligaciones en beneficio de la colectividad.

Así pues, la armonización de las normas del derecho comunitario y del derecho positivo se vuelve más complicada que si solamente se tratara de imponer un límite absoluto a las primeras: todo es permitido (fecha, lugar y procedimiento de votación, duración del mandato de los concejales, etcétera) mientras no se viole el derecho al sufragio pasivo y activo (votar y ser votado) de algún residente del municipio correspondiente que goce de sus derechos políticos.

Armonización posible entre derechos

A pesar de la tendencia dominante poco afín a la interculturalidad, algunas sentencias del TEPJF reflejan una orientación más conciliadora ante el dilema que opone derechos del ciudadano y derechos de la comunidad. Aunque en la mayoría de las sentencias emitidas desde 2010 ha prevalecido la defensa de los primeros —en particular, el sufragio universal— en detrimento de los segundos, también existe una postura minoritaria que podría resultar, si se afirma con mayor fuerza, en una jurisprudencia más sensible a las particularidades de cada caso y, por ende, más proclive a la ponderación de derechos. Esa postura consiste en hacer al TEPJF garante del cumplimiento de las normas establecidas por las comunidades, sean contrarias o no a ciertos derechos fundamentales. Varias sentencias dejan ver esa posibilidad cuando evocan como una de las razones para la invalidación de la elección el hecho de que las autoridades municipales en turno y los participantes en el proceso electoral incumplieron las reglas que acordaron previamente.

Dichas sentencias justifican la invalidación de la elección y su necesaria reposición, no tanto (o no solamente) porque no se respetó el derecho de los ciudadanos de las agencias y rancherías a votar y ser votados, sino porque no se respetó el acuerdo establecido previamente entre el ayuntamiento y los agentes municipales, en el cual, justamente, las primeras se comprometían a dejar participar a los ciudadanos de las agencias y rancherías. No solo eso, sino que, además, el acuerdo que no fue respetado establecía la manera en que se daría esa participación (en asambleas simultáneas, votando por medio de boletas y de urnas, etcétera). Tal solución concierne a todos los

acuerdos y normas que establezcan las comunidades o los representantes de las partes enfrentadas de un mismo municipio. Dichos acuerdos abarcan todos los aspectos prácticos de la organización de una elección por normas de derecho consuetudinario, tales como la fecha, el lugar y la forma que debe tomar la votación (una o varias asambleas simultáneas o consecutivas; votación a mano alzada, por medio de pizarrones o de boletas y urnas; voto secreto o público, etcétera), pero también aspectos más normativos, como quién tiene el derecho de votar y ser votado. Así pues, si se refleja un claro consenso en torno a cierto padrón local de ciudadanos que estén al día con sus obligaciones con la comunidad, el TEPJF podrá considerar válida una elección y declarar improcedente la impugnación que haya sido interpuesta por un actor cuyo derecho al sufragio no tenía por qué ser garantizado al no formar parte del referido padrón.

Esta interpretación jurisprudencial de los derechos del ciudadano en elecciones por sistemas normativos indígenas refleja una clara innovación en el sentido de un reconocimiento pleno de las normas de derecho consuetudinario, sin querer imponer sistemáticamente el respeto irrestricto del derecho de los ciudadanos según criterios que no corresponden a las comunidades. Todo parece indicar que los magistrados están dispuestos a reconocer que los criterios de acceso a la ciudadanía y su ejercicio en los municipios “usocostumbristas” de Oaxaca no son los mismos que en los demás municipios ni en el ámbito nacional. Es decir, reconocen que el derecho a votar y ser votado no solo depende de la nacionalidad, de la edad (haber cumplido 18 años), de la inscripción en el Registro Federal de Electores (y de la subsecuente obtención de una credencial de elector), de la residencia (estar domiciliado en el municipio desde al menos tres años) y de la condición legal del ciudadano (no estar cumpliendo una pena de encarcelamiento o, para ser candidato, no tener antecedentes penales). Los magistrados del TEPJF parecen adoptar una postura casuística, según la cual, con base en el principio de autonomía de las comunidades indígenas, el nombramiento de las autoridades municipales deberá hacerse cumpliendo las reglas que aquellas hayan dado. En otras palabras, el juez electoral federal admite que así como existen requisitos para poder ejercer el sufragio en elecciones fuera de los municipios regidos por usos y costumbres, las comunidades imponen requisitos particulares haciendo uso del derecho constitucionalmente consagrado a la libre determinación.

La jurisprudencia del TEPJF contribuye así a relativizar la supuesta “inconmensurabilidad” entre las normas consuetudinarias y el derecho positivo de corte liberal en materia de derechos y obligaciones del ciudadano. En los dos sistemas normativos el goce de derechos está condicionado al cumplimiento de obligaciones civiles y administrativas, solo que estas son de naturaleza sensiblemente diferente en las comunidades: estar al día en el cumplimiento del tequio y de los cargos comunitarios (sean de carácter religioso o civil). Es el caso, por ejemplo, de la elegibilidad de ciertos cargos del ayuntamiento condicionada al ejercicio previo de otros cargos como el de mayordomo de la fiesta patronal, o bien cuando a los emigrados (radicados en otro lugar de la república

mexicana o en el extranjero) se les reconoce el derecho a votar y ser votados por su contribución financiera al desarrollo de la comunidad, a pesar de no tener tres años de residencia ininterrumpida en el municipio.

Según dicha óptica, las sentencias del TEPJF no resultarían inconstitucionales en la medida en que nada indica en la Carta Magna ni en la ley electoral estatal que las únicas condiciones para el ejercicio del sufragio son las que marca la ley electoral federal, sino que, al contrario, queda claro que el principio de autonomía y el reconocimiento de las “formas democráticas” de organización política de las comunidades indígenas implican que las condiciones particulares fijadas por las normas de derecho consuetudinario sean respetadas de igual manera que las demás.

En esta perspectiva, el juez electoral federal tendría que admitir que las normas consuetudinarias no excluyen a las mujeres del ejercicio del sufragio por ser mujeres, sino que en ciertas comunidades la costumbre ha sido otorgar el derecho (o la obligación) a cumplir ciertos cargos al jefe de familia, quien es un hombre en la mayoría de los casos, pero ha ocurrido también que la unidad familiar, que tiene el usufructo de una parte de las tierras comunales o ejidatarias, sea representada en la asamblea y en el cumplimiento de los cargos por una mujer, en tanto jefa de familia, de manera equivalente al hombre. Al respecto, falta aún tener mayores datos estadísticos, pero las encuestas realizadas desde finales de la década de 1990 muestran que en la mayoría de los municipios regidos por usos y costumbres, las mujeres sí participan en las asambleas comunitarias en nombre propio, así como en representación de la unidad familiar, y que también ejercen cargos civiles, aunque, raras veces, los de mayor autoridad en el ayuntamiento (presidente municipal, síndico, regidor de hacienda y alcalde) (Velásquez y Méndez 1997).

En todo caso, el espíritu de las normas comunitarias no se define por prohibiciones basadas en la pertenencia étnico-lingüística, el género o el hecho de ser nativo del lugar. En realidad, se trata de condiciones ligadas a la contribución diferenciada de cada persona al bien común. No se trata de idealizar a la comunidad como un espacio de solidaridad e igualdad plenas, ya que en esta también imperan las lógicas de poder y dominación, pero ello no obsta que, en sí, las normas de derecho comunitario respondan a un principio general de realización del bien común, considerado superior al de la satisfacción de intereses estrictamente individuales o grupales. Es decir que más que restricciones basadas en un dogma, se trata de obligaciones que cada persona debe cumplir para gozar de ciertos derechos. No existe, pues, impedimento absoluto del ejercicio del derecho al sufragio en el caso que aquí se trata, sino que cualquier persona tiene, en principio, la posibilidad de ejercerlo si cumple con los requisitos que marcan las normas comunitarias. El hecho de que estas normas sean manipuladas por grupos de poder o caciques abusivos es un problema aparte, en el sentido de que cualquier norma, por más positiva que sea, puede ser manipulada. Son factores sociopolíticos y no normativos los que permiten que se dé el abuso del

poder y la instrumentalización de las normas comunitarias con fines de exclusión de los opositores o rivales políticos.

La dificultad, no obstante, reside en el carácter lábil de las normas de derecho consuetudinario y la fragilidad de los consensos o acuerdos colectivos que sustentan las reglas del juego electoral en ciertos municipios, donde tanto factores socioeconómicos como propiamente políticos invalidan parcialmente la función legislativa y reglamentaria de la asamblea comunitaria. Ahí yace el límite de la jurisprudencia “tolerante” de las normas de las comunidades para organizar la integración de las autoridades municipales. En efecto, uno de los objetos fundamentales del derecho es dar certeza y previsibilidad a los procesos sociales que busca normar. El derecho electoral no es una excepción a ese principio básico. Ahora bien, si las normas que rigen un proceso electoral pueden ser tergiversadas o sujetas a negociaciones en las cuales participan solo unas cuantas personas, dichas normas dejan de garantizar certeza y confianza en el conjunto de ciudadanos. Esta es la razón que esgrime el juez electoral cuando, en las sentencias del TEPJF, cuestiona la claridad de las normas aplicadas o simplemente el hecho de que no hay un consenso claro en torno a estas. De ahí surge la preocupación expresada por algunos magistrados de no poder contar con un registro fehaciente de las normas consuetudinarias de cada municipio en materia de nombramiento de las autoridades locales.

Aun así, a partir de 2011, las sentencias reflejan la voluntad de conocer mejor las normas comunitarias y la disposición del juez federal de contextualizar, en términos históricos y culturales, las prácticas electorales de los pueblos indígenas (véanse, por ejemplo, las sentencias acerca de elecciones en agencias municipales o de policía en municipios regidos por usos y costumbres, SX-JDC-1/2012 y SX-JDC-02/2012). En estas, la magistrada Claudia Pastor Badilla, de la Sala Regional Xalapa, emitió un voto particular para expresar su desacuerdo con la resolución aprobada por la mayoría de los magistrados. La magistrada fundamentó su disenso con base en los textos constitucionales y legales que en México establecen la obligación, por parte del Estado, de respetar la diversidad étnica y cultural originada en la existencia de los pueblos indígenas. En particular, citó las normas legales que hacen obligatorio el reconocimiento y respeto de las normas y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas (como el artículo 2 de la CPEUM, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, etcétera). Incluso defendió la idea de que el orden legal mexicano, con las reformas hechas en 1990 y 2000, ha asumido una perspectiva comunitarista en cuanto al reconocimiento de las normas e instituciones indígenas como elementos que garantizan el buen desarrollo del individuo en tanto ser fundamentalmente social, y esta importancia de la sociedad para la realización plena de la persona justifica que las comunidades culturalmente diferenciadas del resto de la sociedad puedan regirse según normas propias. Esto, a su vez, le da sustento al derecho fundamental a la libre determinación de los pueblos indígenas establecido en la Constitución mexicana. En ese tenor, la magistrada

resaltó la necesidad de conocer las particularidades de cada caso, ya que una norma o procedimiento válido en una comunidad no lo es necesariamente en otra. Eso la llevó a concluir que no se podían aplicar mecánicamente ciertas reglas de procedimiento que marcan la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación para el Estado de Oaxaca o la Ley Orgánica Municipal, como los plazos para impugnar un acto administrativo o jurisdiccional. En ese aspecto, la argumentación se basa tanto en el principio de respeto a las normas específicas de cada comunidad o localidad como en la consideración que el juez debe tener de las particularidades culturales (prevalencia de uno o varios idiomas indígenas), geográficas y de infraestructura del lugar (distancias, estado de las vías de comunicación, medios de transporte público disponibles, etcétera). No se puede, pues, exigir que las autoridades o ciudadanos hablantes de mixteco de una localidad alejada —comunicada con la capital del estado solo por carreteras de terracería o por brechas— cumplan con los mismos plazos que los habitantes de una localidad situada a pocos kilómetros de la ciudad de Oaxaca —conectada a esta por carreteras asfaltadas—.

Tal postura jurisprudencial de naturaleza casuística y sensible al pluralismo jurídico aparece ya en varias sentencias de 2011, en las que las magistradas Claudia Pastor Badilla y Judith Yolanda Muñoz Tagle llamaron, siempre con un voto particular, a no aplicar a las elecciones de derecho consuetudinario la misma norma en cuanto al carácter irreparable de los actos impugnados por medio del JDC. En las sentencias referidas a los casos Mesones Hidalgo (SX-JDC-33/2011), La Pe (SX-JDC-72/2011) y San Juan Lalana (SX-JDC-134/2011 y acumulado), las dos magistradas disintieron del resto de sus colegas al afirmar que, dadas las particularidades de las elecciones por usos y costumbres, y la falta de indicaciones claras relacionadas con plazos y fechas para la toma de posesión de las autoridades elegidas en elecciones extraordinarias, no deberían desecharse las demandas que se hubieran hecho después de instalarse el ayuntamiento cuya elección estaba siendo impugnada. Las magistradas, en su voto particular, pidieron tomar en cuenta que los tiempos y plazos de las elecciones según las normas de derecho consuetudinario no son los mismos que en los demás procesos, en los cuales la ley marca claramente las fechas en que las autoridades elegidas en una elección extraordinaria deberán tomar posesión de sus cargos. Además, puntualizaron, dado que precisamente no había claridad en cuanto a la fecha de instalación del ayuntamiento, quedaba prácticamente conculcado el derecho de acceso a la justicia por parte de los ciudadanos. Efectivamente, como la toma de posesión de las autoridades puede tener lugar inmediatamente después de su elección, esta no puede ser impugnada por los ciudadanos.

En los casos San Juan Lalana y Santa María Magdalena Tiltepec, agencia de policía del municipio de Santos Reyes Nopala (SX-JDC-1/2012), la magistrada Claudia Pastor Badilla fue aún más lejos en su llamado a considerar las particularidades de las normas de derecho consuetudinario. Efectivamente, en ambos casos la magistrada hizo hincapié en el papel fundamental que jugaba la asamblea general comunitaria tanto para

decidir qué normas debían aplicarse en los procesos de nombramiento de autoridades como para garantizar que dichas normas fueran respetadas. El alegato se sustentó no solo en publicaciones de antropología e historia de los municipios de Oaxaca, sino que recurrió a escritos de sociología y ciencia política acerca de democracia directa y deliberativa (al citar a autores como Jürgen Habermas y Jon Elster). Por primera vez, un integrante del Poder Judicial federal desarrolló una argumentación en la que se defendió formalmente la asamblea comunitaria como mecanismo para enunciar y, en su caso, cambiar los usos y costumbres.

De esta forma, la magistrada Claudia Pastor Badilla retomó la tesis defendida por abogados e intelectuales indígenas: que la asamblea comunitaria en la que participan todos los ciudadanos que están al día con sus obligaciones comunitarias constituye la máxima autoridad de las comunidades indígenas. Esta, pues, es la única instancia que puede decidir si debe cambiarse alguna norma o procedimiento. También es la única instancia que puede asegurar que el nombramiento de las autoridades se haga conforme a las normas acordadas por el conjunto de los ciudadanos de la comunidad y, más allá, del municipio. Es decir, la deliberación en la asamblea comunitaria permite evitar que acuerdos cupulares rijan una elección, pero también que el mismo proceso se haga de manera fraudulenta.

La evolución de la jurisprudencia electoral federal es contundente: de una postura de aparente desconfianza en procedimientos electorales juzgados poco claros y sujetos a manipulación, se pasó a una valoración, no exenta de idealización, de normas y prácticas asamblearias consideradas altamente democráticas. En el caso de San Juan Lalana, de hecho, la magistrada Claudia Pastor Badilla sostuvo, con su voto particular, que la elección que validó el TEPJF no cumplió con el requisito acordado entre las partes, es decir, realizar la elección por medio de asambleas comunitarias simultáneas. En lugar de eso, se hizo por medio de mesas receptoras del voto de los ciudadanos, que individualmente y por separado pasaron a “declarar” su voto ante representantes del IEE y de los tres candidatos contendientes, ubicados debajo de unas lonas con la foto de cada uno de ellos. Según la magistrada, no se organizó una votación con deliberación y vigilancia por parte de los ciudadanos reunidos en la asamblea, sino que se llevó a cabo una elección convencional en la que cada ciudadano emitió su voto por separado. Como eso no correspondió con lo acordado ni con lo practicado tradicionalmente en el municipio referido, expuso la magistrada, el Tribunal debió haber declarado inválida la elección.

Este posicionamiento en el TEPJF representa un giro a favor del pleno reconocimiento de las normas y prácticas electorales de las comunidades indígenas que se refleja en la jurisprudencia emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral en 2014:

Comunidades indígenas. Las autoridades deben resolver las controversias intracomunitarias a partir del análisis integral de su contexto (legislación de Oaxaca).

[...] el análisis contextual de las controversias comunitarias permite garantizar de mejor

manera la dimensión interna del derecho a la participación política de los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas como expresión de su derecho a la libre determinación, así como evitar la imposición de determinaciones que resulten ajenas a la comunidad o que no consideren al conjunto de autoridades tradicionales o miembros relevantes de la misma en la toma de decisiones y que pueden resultar un factor agravante o desencadenante de otros escenarios de conflicto dentro de las propias comunidades. Lo anterior, favorece el restablecimiento de las relaciones que conforman el tejido social comunitario, desde una perspectiva intercultural, que atiende el contexto integral de la controversia y el efecto de las resoluciones judiciales al interior de las comunidades a fin de contribuir a una solución efectiva de los conflictos internos (jurisprudencia 9/2014).

Comunidades indígenas. Normas que integran su sistema jurídico.

[...] los usos y costumbres constituyen el marco jurídico y político a través del cual una comunidad ejerce su autogobierno y regula sus relaciones sociales, permitiendo con ello el respeto y la conservación de su cultura. En ese orden, el sistema jurídico de las comunidades indígenas se integra con las normas consuetudinarias y con aquellas otras que se establecen por el órgano de producción normativa de mayor jerarquía que, por regla general, es su asamblea, debido a que las decisiones que emite, respetando el procedimiento respectivo, privilegian la voluntad de la mayoría (jurisprudencia 20/2014).

Estas dos jurisprudencias completan las que se citaron previamente (37 y 48), cuyo afán es acotar la validez de las normas consuetudinarias cuando estas restringen el derecho a votar y ser votado. En este caso, los magistrados buscan claramente maximizar la autonomía de las comunidades indígenas. Al menos otras dos tesis aprobadas en 2014 y 2015 van en el mismo sentido, aunque, para volverse obligatorias, deben ser sustentadas cada una por dos sentencias más que vayan en el mismo sentido:

Comunidades indígenas. El principio de maximización de la autonomía implica la salvaguarda y protección del sistema normativo interno.

[...] debe reconocerse el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas, buscando su máxima protección y permanencia. En ese sentido, en el marco de aplicación de los derechos individuales y colectivos indígenas, los órganos jurisdiccionales deben privilegiar el principio de maximización de la autonomía, salvaguardando y protegiendo el sistema normativo interno que rige a cada pueblo o comunidad, siempre que se respeten los derechos humanos, lo que conlleva tanto la posibilidad de establecer sus propias formas de organización, como también la de regularlas, pues ambos aspectos constituyen la piedra angular del autogobierno indígena (tesis XXXIII/2014).

Comunidades indígenas. Toda restricción de su autonomía debe ser estrictamente necesaria y razonable.

[...] el principio de maximización de la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, que implica también la minimización de las restricciones a su ejercicio, forma parte y potencializa su derecho a la autonomía o autogobierno, en el entendido de que si bien este último no constituye un derecho absoluto, toda limitación debe ser estrictamente necesaria y razonable, para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y libertades fundamentales de los integrantes de dichas comunidades, así como para satisfacer las necesidades de una sociedad democrática y plural, considerando el contexto específico de cada comunidad, a fin de que no se impongan restricciones que incidan desproporcionadamente en el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y al desarrollo pleno de su cultura (tesis VIII/2015).

Al ser reiterada esta posición por otros magistrados, podría llegar a crear una jurisprudencia en que la perspectiva intercultural prevalezca frente a la del monismo liberal. De ser así, la jurisprudencia electoral federal dejaría de redundar en una defensa irrestricta y sistemática del sufragio universal (pasivo y activo) para garantizar, ante todo, el respeto a las normas y procedimientos que hayan establecido las comunidades por medio de sus asambleas, aunque estas decidan restringir el derecho a votar y ser votado a un conjunto de personas que cumplan los requisitos particulares establecidos por la misma comunidad. No obstante, esta perspectiva sigue siendo minoritaria entre los magistrados del TEPJF.

Conclusiones

La revisión de las sentencias emitidas desde 1999 en el marco del JDC muestra que existe un dilema jurídico fundamental causado no solo por la naturaleza ontológicamente diferente de los dos tipos de normatividad (el derecho positivo y el consuetudinario), sino también por las concepciones diferentes de ciudadanía y democracia que subyacen en estos. También se ha insistido en el papel específico que ha jugado el JDC para marcar una diferencia radical entre una concepción individual e igualitaria de la ciudadanía y una concepción diferencialista en la que los derechos políticos derivan del cumplimiento de obligaciones comunitarias, ante las cuales no todos los individuos están en condiciones de igualdad. A la par, se ha mostrado cómo, a pesar de estas posturas diferencialistas, ha ido surgiendo, por medio del voto minoritario de algunos magistrados y la aprobación de tesis jurisprudenciales recientes, una postura más conciliadora con la que se busca encontrar en la normatividad indígena los elementos consagrados en la Constitución compatibles con las concepciones de la ciudadanía. El equilibrio que se vislumbra es ambiguo y precario en la medida en que siguen por definirse elementos como cuál es la comunidad de referencia cuando varias coexisten

en una misma circunscripción municipal, o hasta qué punto la asamblea comunitaria puede servir para construir consensos cuando la sociedad local está altamente dividida. Las sentencias del TEPJF revelan la inquietud de algunos magistrados por “acomodar” las diferentes interpretaciones del derecho y del buen gobierno en una sociedad marcada por la diversidad étnico-cultural. No obstante, dicho esfuerzo sigue siendo marginal ante un orden legal y una cultura jurídica que es fundamentalmente liberal, y sobrepone los derechos del individuo a todos los demás, sin considerar el contexto sociocultural.

Fuentes consultadas

- CIPPEO. Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca. 1995. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- . 1997. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- . 2012. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- CPPELO. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. 1997. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- . 2015. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2015. México: Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.
- Jurisprudencia 9/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES DEBEN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS A PARTIR DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE SU CONTEXTO (LEGISLACIÓN DE OAXACA). *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 14, año 7 (enero-junio): 17-8.
- 20/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. NORMAS QUE INTEGRAN SU SISTEMA JURÍDICO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15, año 7 (julio-diciembre): 28-9.
- 37/2014. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15, año 7 (julio-diciembre): 64-5.
- 48/2014. SISTEMAS NORMATIVOS INDÍGENAS. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE LLEVAR A CABO ACTOS TENDENTES A SALVAGUARDAR LA IGUALDAD SUSTANTIVA ENTRE EL HOMBRE Y LA MUJER (LEGISLACIÓN DE OAXACA). *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15, año 7 (julio-diciembre): 68-9.
- Kymlicka, Will. 1996. *Ciudadanía multicultural*. Barcelona: Paidós.
- LDPCIEO. Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca. 2001. Oaxaca: H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

- Sentencia SUP-JDC-037/99. Actores: Herminio Quiñónez Osorio y Ángel García Ricárdez. Autoridades responsables: LVII Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca, erigida en Colegio Electoral, y Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca.
- SUP-JDC-038/99. Actores: Herminio Quiñónez Osorio, Ángel García Ricárdez y otros. Autoridad responsable: LVII Legislatura del Congreso del Estado de Oaxaca, erigida en Colegio Electoral.
- SUP-JRC-152/99. Actores: Herminio Quiñónez Osorio y Ángel García Ricárdez, quienes se ostentan como representantes de la asamblea comunitaria del municipio de Asunción Tlacolulita, distrito judicial de San Carlos Yautepec, Oaxaca. Autoridades Responsables: LVII Legislatura del Estado de Oaxaca, erigida en Colegio Electoral, y Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca.
- SX-JDC-33/2011. Actores: Rosaria Herrera Bautista y otros. Autoridades responsables: presidente municipal de Mesones Hidalgo, Oaxaca, y Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca.
- SX-JDC-72/2011. Actores: Eutimio Arango Arellanes y otros. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca.
- SX-JDC-134/2011 y acumulado. Actores: Evic Julián Estrada y Salvador Enríquez Ramírez. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca.
- SX-JDC-1/2012. Actores: Lorenzo Rodríguez Escamilla y otros. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca.
- SX-JDC-02/2012. Actor: Adalid Everardo Pérez. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral del Poder Judicial de Oaxaca.
- Tesis XXXIII/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15, año 7 (julio-diciembre): 81-2.
- VIII/2015. COMUNIDADES INDÍGENAS. TODA RESTRICCIÓN DE SU AUTONOMÍA DEBE SER ESTRICTAMENTE NECESARIA Y RAZONABLE. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 15, año 7 (julio-diciembre): 47-8.
- Velásquez Cepeda, María Cristina y Luis Adolfo Méndez Lugo. 1997. *Catálogo municipal de usos y costumbres*. Oaxaca: CIESAS/IEE.