

VIII. Retos de la justicia electoral en las elecciones por sistemas normativos indígenas

Introducción

Durante mucho tiempo, la mayor parte de los países enfocaron sus prioridades en los vínculos de unión social y negaron las diferencias. De esta manera, bajo el pretexto de homologar los derechos de todos los individuos, silenciaron la pluralidad intrínseca a cualquier sociedad.¹

En su análisis sobre la revolución francesa, Alexis de Tocqueville advirtió que en ese momento histórico las diferencias eran llevadas a un segundo plano:

Se hizo un supremo esfuerzo por entenderse. En lugar de buscar aquello en que se difería, todos se dedicaban a no considerar más que lo que conjuntamente se deseaba: destruir el poder arbitrario, asegurar los derechos de todo ciudadano, dulcificar las leyes, reforzar la justicia. He ahí lo que de concierto se pedía. Se lo recordaban unos a otros y se felicitaban por ello, se habla de lo que une y se silencia lo que aún escinde. En el fondo no hay entendimiento, pero todos tratan de convencerse de que se van a entender, se reconcilian sin haberse explicado (Tocqueville, 1982,73).

Si bien esta interpretación homogénea de la sociedad pudo tener propósitos y resultados importantes para la conservación de determinados objetivos, —como la unión de la sociedad en la lucha por la independencia, o en una revolución contra el poder dominante— actualmente no aporta ningún beneficio.

Nuestro país no fue la excepción. La independencia de México no trajo por sí misma el reconocimiento de las diferencias sociales, étnicas y lingüísticas

¹ El autor analiza las discusiones llevadas a cabo en Inglaterra y que posteriormente tuvieron repercusión en los debates que en Estados Unidos se desarrollaron a través de *El Federalista*. La lectura de esos debates —nos dice— pueden llevar a afirmar que la sociedad que dichos personajes estudiaban era vista desde una forma bastante simplista, ya que se limitaban a distinguir los distintos grupos sociales entre ricos y pobres, propietarios y no propietarios o deudores y acreedores, cuando en realidad la diversidad y pluralidad de grupos es mucho más amplia. (Gargarella, 2001,53-60).

profundas y patentes en el interior de nuestra sociedad. Tampoco las constituciones del México independiente reconocieron la deuda histórica con las comunidades indígenas, ni promovieron la protección de sus lenguas, sus leyes o sus territorios.

La primera ocasión en que se incluyó una breve nota sobre la composición pluricultural fue en la reforma al artículo cuarto constitucional de 28 de enero de 1992. En esa tímida reforma se mencionó que en los juicios y procedimientos agrarios en los que fuesen parte los pueblos indígenas, se tomarían en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos de ley.

Hasta ese momento, la política desconocía las diferencias ante el temor de que el reconocimiento de las comunidades indígenas y sus leyes alentara deseos de separación o de soberanía.

Esa posición ideológica, alejada por demás de la realidad o mejor dicho, la política del ocultamiento o de la homologación, solo acentuó las desigualdades, al relegar y apartar a las comunidades indígenas de los proyectos de desarrollo social, económico y educativo.

Es hasta la reforma constitucional de 14 de agosto de 2001 cuando por primera ocasión se reconoce la autodeterminación de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades conforme a sus sistemas normativos, entre otros derechos, a partir de lo cual se avanza en el proceso de resarcir la deuda histórica con el pluralismo.

El corto camino recorrido de apenas diez años en la recomposición normativa de la visión plural de la sociedad, explica que aún son vigentes los problemas derivados de una formación académica, jurídica y social, repelente a las diferencias.

Por esto, para dar plena vigencia a la reforma constitucional hace falta modificar viejos patrones de pensamiento que, con apariencia de neutralidad jurídica, esconden estereotipos sociales, medidas discriminatorias y, sobre todo, un profundo desconocimiento de la legislación nacional e internacional de los derechos humanos, en especial de la relacionada con las comunidades indígenas.

Nuestro sistema jurídico permite que la igualdad no riña con la diferencia, sino que se orienta a promover y proteger las diferencias para alcanzar la igualdad.

Como señala Jürgen Habermas, las sociedades multiculturales requieren, para que en una cultura política puedan echar raíces los principios constitucionales, agudizar el sentido del pluralismo y la integración de las diversas

formas de vida que conviven en esas sociedades, sin apoyarse en una procedencia u origen étnico, lingüístico o cultural común a todos los ciudadanos (Habermas 2005, 628).

Así, la posición ideológica en torno a la igualdad y la diferencia, encuentra un eco coincidente en las palabras del profesor italiano Luigi Ferrajoli, al definir que existen cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias.

Al primer modelo lo denomina *indiferencia jurídica de las diferencias*, en el cual las diferencias jurídicas no se valorizan ni se desvalorizan, no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan, simplemente, se las ignora. Bajo un modelo como este, el destino de las diferencias aparece confiado a las relaciones de fuerza.

El segundo modelo es el de la *diferencia jurídica de las diferencias*, el cual se expresa en la valorización de algunas identidades y en la desvalorización de otras y, por tanto, en la jerarquización de las diferentes identidades. Para ese modelo las diferencias se encuentran pensadas y sancionadas como desigualdades, lo que se traduce en privilegios y discriminaciones.

El tercer modelo es el de la *homologación jurídica de las diferencias*. En este modelo las diferencias son valorizadas y negadas, pero no porque algunas sean concebidas como valiosas y las otras no, sino porque todas resultan devaluadas e ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad. Por ello, las diferencias resultan desplazadas o, peor aun, reprimidas y violadas bajo pretextos de homologación, neutralización e integración general.

El cuarto modelo, el de la *igual valoración jurídica de las diferencias*, se basa en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales —políticos, civiles, de libertad y sociales— y al mismo tiempo en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad. A diferencia del primer modelo, en lugar de ser indiferente o simplemente tolerante con las diferencias, garantiza a todos su libre afirmación y desarrollo, sin abandonar las diferencias al libre juego de la ley del más fuerte sino protegiéndolas bajo la tutela de los derechos fundamentales.

Del segundo modelo se distingue porque no privilegia ni discrimina ninguna diferencia sino que las asume a todas dotadas de igual valor, prescribiendo para todas, igual respeto y tratamiento. Finalmente, a diferencia del tercer modelo no desconoce las diferencias, sino que, al contrario, las reconoce y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas sobre cuya

concreción y especificidad funda cada uno el sentido de su propia autonomía en las relaciones con los demás (Ferrajoli, 2006).

Así, la vigencia plena de la reforma constitucional en materia indígena también depende de que adoptemos el modelo de la *igual valoración jurídica de las diferencias* y evitemos, en lo posible, privilegiar un modelo jurídico por encima de otro.

En materia de conflictos electorales vinculados con comunidades indígenas, el primer obstáculo es, por lo tanto, superar la idea de primacía del sistema electoral de partidos políticos con su legislación electoral, ya sea federal o local, sobre los sistemas normativos indígenas de elección de autoridades, es decir, la plena vigencia de diferentes ordenamientos jurídicos.

La obligación como juzgadores al conocer de tales asuntos, es superar la visión homogénea de la sociedad y del derecho que actualmente se inculca en las universidades del país, e intentar resolver los asuntos con plena consciencia de que en ellos intervienen patrones culturales y jurídicos distintos, por lo cual debemos reorientar nuestras decisiones para cumplir las obligaciones establecidas en la Constitución.

Con esta concepción jurídica se pretende abordar la gran cantidad de asuntos vinculados con procesos electorales bajo sistemas normativos indígenas recibidos en la sala regional Xalapa en 2010, 2011 y 2012, lo cual ha quedado plasmado en las sentencias así emitidas o los votos particulares correspondientes.

El juicio ciudadano promovido por Marquito Cortés Sánchez fue uno de los primeros que recibimos y que requirió de un análisis del derecho indígena y el respeto a los principios y límites constitucionales.

Para explicar lo ahí decidido, resulta indispensable hablar del contexto en que se emitió esa decisión, es decir, los criterios vigentes en torno al tiempo límite de resolución y la aplicación de los plazos procesales para la oportunidad de la demanda.

El criterio vigente en ese momento era considerar la toma de protesta o instalación del órgano, como la fecha límite para estar en aptitud de reparar la violación reclamada, de conformidad con una interpretación realizada por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis de jurisprudencia de rubro: **INSTALACIÓN DE LOS ÓRGANOS Y TOMA DE POSESIÓN DE LOS FUNCIONARIOS ELEGIDOS. SÓLO SI SON DEFINITIVAS DETERMINAN LA IMPROCEDENCIA DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL** (Jurisprudencia 10/2004).

Es decir, conforme a ese criterio, la reparación de la violación alegada en instancias jurisdiccionales solo era posible si la sentencia se emitía antes de que se llevara a cabo la aludida toma de protesta o la instalación de la autoridad electa.

Los tiempos del asunto, por lo tanto, eran los siguientes. La demanda se recibió en la sala regional, el 29 de diciembre y la toma de protesta de los concejales electos se llevaría a cabo 1 de enero, es decir, existían menos de tres días para resolver el fondo de la controversia en un período, ordinariamente vacacional para todas las instituciones, es decir, la última semana de diciembre, lo cual, amén del poco tiempo para resolver, imposibilitaba la obtención de otra información importante para completar la decisión.

Además, en Oaxaca, las autoridades electorales tanto administrativas como jurisdiccionales fueron revocadas de sus cargos con la entrada de la nueva administración del estado, es decir, con la alternancia en el gobierno por un partido en coalición, contra el Revolucionario Institucional, por lo cual no era posible la comunicación con las autoridades responsables del acto reclamado.

Pese a lo anterior, la sentencia se emitió antes del primero de enero, a fin de dar una respuesta de fondo a lo planteado, pero superar esas problemáticas y modificar el pensamiento para distinguir los escenarios de las comunidades indígenas acorde con los objetivos de la reforma constitucional implicaba reflexionar sobre la pertinencia en la aplicación de la tesis de jurisprudencia citada, para la reparabilidad del acto.

Es decir, debíamos explicar si las elecciones por sistemas normativos indígenas en cualquier nivel de gobierno, a diferencia de lo que ocurre con las de partidos políticos, siguen procesos idénticos que justifiquen iguales respuestas.

En otros expedientes, se estimó que esa homologación indiferente era inadmisibles, pues las elecciones en comunidades indígenas, por su dinámica y pluralidad no tienen fechas ciertas en el desarrollo de todo el proceso, lo cual ocasiona márgenes muy estrechos entre la elección y el plazo fatal.

Así, la ponderación realizada en la jurisprudencia aludida, por las características de las elecciones por partidos políticos, al no distinguir, ocasionaba una vulneración desproporcionada al derecho de acceso a la justicia de las propias comunidades y sus integrantes, por lo cual se presentó oposición al criterio de mayoría de la sala regional de desechar las demandas, en diversos votos particulares.²

² Pueden consultarse los votos particulares emitidos con motivo de los juicios ciudadanos 83, 90, 93, 94, 95, 97, 142 y 147 de 2011, resueltos por mayoría de votos en la sala regional Xalapa

Posteriormente, se denunció la contradicción de criterios entre aquellos sostenidos por la mayoría de la sala regional y criterios aislados de juicios resueltos en la sala superior.³

La sala superior determinó que existía contradicción⁴ y emitió la jurisprudencia de rubro: “IRREPARABILIDAD. ELECCIÓN DE AUTORIDADES MUNICIPALES. SE ACTUALIZA CUANDO EL PLAZO FIJADO EN LA CONVOCATORIA, ENTRE LA CALIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN Y LA TOMA DE POSESIÓN PERMITE EL ACCESO PLENO A LA JURISDICCIÓN” (Jurisprudencia 8/2011).

Este fue uno de los primeros avances en torno a la flexibilidad adecuada de las reglas de procedencia de los juicios electorales de las comunidades indígenas, en atención a las diferencias en contraposición a la pretendida homologación.

Lo ocurrido en otros expedientes se menciona, porque me es indispensable demostrar, antes de seguir con la narración del que nos ocupa, lo absurdo de permitir la reducción a escasas 48 horas, para la emisión de la sentencia correspondiente, pues esto repercute en el sentido y significado de la verdadera tutela efectiva del acceso a la jurisdicción, por aplicaciones indiferentes a la pluralidad de las normas procesales.

Ahora, en cuanto a la oportunidad para presentar las demandas del juicio ciudadano, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral establece que deberá hacerlo el interesado, dentro de los cuatro días siguientes a que se le notifique o tenga conocimiento del acto reclamado.

En el caso el supuesto de oportunidad no era materia de controversia, pero es necesario demostrar que ese plazo, tampoco puede exigirse a quienes con calidad de indígenas acuden a la jurisdicción.

La mayoría de la sala, nuevamente en una aplicación indiferente de las distinciones en los destinatarios de la norma, propuso desechar varias demandas por exceder esos cuatro días, la oposición en el voto particular consistió en que aplicar los plazos procesales sin considerar las diferencias culturales olvida que

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y lo resuelto en el juicio ciudadano 72 de 2011.

³ Me refiero a lo resuelto en los juicios SUP-JDC-502/2008, SUP-JDC-637/2011 y SUP-JDC-638/2011, estos dos últimos acumulados.

⁴ Me refiero a la contradicción de criterios SUP-CDC-3/2011.

las razones que llevaron al legislador a modificar la constitución tuvieron como propósito reconocer que el país tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, y que la pluralidad cultural obliga a armonizar los diversos sistemas jurídicos vigentes en el país.

Es decir, dentro de la obligación asumida por el estado mexicano se encuentra la de olvidar una aplicación mecánica de la legislación, incluidas las reglas procesales, toda vez que éstas se emitieron bajo una óptica homogénea de nuestra sociedad, que por lo mismo olvida qué significan cuatro días para alguien que pertenece a una cosmovisión distinta a la que ordinariamente concebimos, cuestiones plasmadas en normativas internacionales como las leyes de Brasilia, citadas en votos particulares, en aras de convencer de la necesaria flexibilidad de los criterios de oportunidad en pro de la armonía normativa.

Hasta el momento, es una posición de minoría en la sala regional Xalapa, plasmada en la sentencia recaída al expediente SX/JDC/2/2012, que se busca sea aplicado en forma obligatoria en algún punto, para abandonar los esquemas de aplicación mecánica de la norma.

Con estos antecedentes de reglas procesales y contexto de la decisión, se pretende introducir al lector en la complejidad del tema y lo difícil que es vencer la inercia de pensamiento derivado de una escuela indiferente de la realidad pluricultural, así como del enorme reto de cumplir el compromiso de cuestionar la aplicación de lo que surgió bajo una falsa premisa de homogeneidad, para dar cabida a la vigencia de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y sus integrantes.

Ejemplificados los problemas que se involucran con la procedencia de los juicios involucrados con las comunidades indígenas por reglas procesales, ahora intentaré demostrar la dificultad para delimitar conforme con los derechos fundamentales el ejercicio de la autodeterminación.

El expediente tuvo los elementos siguientes.

Antecedentes del caso

El 16 de julio de 2010, el Cabildo de San Miguel Chimalapa, Oaxaca, determinó que la elección de concejales para el trienio 2011-2013, se llevaría a cabo el 17 de octubre de ese año, bajo derecho indígena.

El 16 de agosto las autoridades del ayuntamiento y diversos representantes de la comunidad confirmaron la fecha de la elección (17 de octubre) y determinaron que los candidatos a presidente municipal serían José Medel Jiménez

Cruz, Noel Cabrera Toledo, Claudio Vázquez Toledo y Marquito Cortés Sánchez.

Ante la falta de acuerdo sobre el procedimiento para la elección, Marquito Cortés Sánchez solicitó en diversas ocasiones la intervención de la Dirección de Usos y Costumbres del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, sin recibir respuesta.

Pese a lo anterior, la convocatoria de la elección se emitió el 13 de septiembre y el 17 de octubre eligieron por “mano alzada” a los concejales, dentro de los cuales resultó electo como presidente municipal José Medel Jiménez Cruz por unanimidad de votos de los asistentes.

El 27 de octubre se llevó a cabo una reunión de trabajo entre los integrantes del Consejo General del Instituto electoral local, la autoridad municipal y los aspirantes a la presidencia municipal en la que discutieron la posibilidad de modificar el método de votación así como fijar una nueva fecha y hora para la celebración de la asamblea general, sin que se llegara a ningún acuerdo.

El 31 de octubre, Marquito Cortés Sánchez interpuso juicio ciudadano local ante la omisión de darle respuesta a sus solicitudes de intervención.

Mediante acuerdo de 10 de noviembre, el Consejo General validó la elección.

Contra esa determinación, Marquito Cortés Sánchez también interpuso recurso de inconformidad ante el tribunal electoral de Oaxaca, en el que hizo valer, esencialmente, que se le impidió votar y ser votado en la asamblea, pues a él y a otros ciudadanos les bloquearon el paso a la cabecera municipal, impugnó el método por el cual se eligió al candidato ganador, así como el cambio indebido en la sede de la asamblea general de elección.

A su vez, señaló que en la convocatoria no se indicó la forma de participación de los candidatos ni le fue notificada. Finalmente, manifestó que en el acta de asamblea no se asentó el número de ciudadanos que participaron, la forma y tiempo en que los escrutadores identificaron y verificaron la asistencia de las 2300 personas, la relación y nombre de los candidatos, el número de votos que obtuvieron los candidatos ganadores, entre otras cuestiones.

El 21 de diciembre de 2010, el tribunal electoral de Oaxaca resolvió, respecto de la omisión del instituto de responder acerca de la participación del actor, ordenar se diera respuesta, pero en lo que toca a la solicitud de invalidez de la elección, negar lo pretendido, esencialmente, porque si bien en el acta de la asamblea se hizo constar que debido a los bloqueos registrados en el municipio los adultos mayores, discapacitados y mujeres embarazadas no pudieron

acudir a emitir su voto, el candidato ganador obtuvo 2300 votos, por lo que si en la lista nominal de electores existen 4241 electores, al existir una mayoría de participantes en la asamblea, “se reflejó de manera absoluta la voluntad de la comunidad”.

Juicio ciudadano

Inconforme, el 27 de diciembre siguiente el actor promovió juicio ciudadano federal en el que manifestó que la decisión de la responsable de ordenar al instituto responder sus peticiones de participación no lo restituiría en el goce de sus derechos político-electorales vulnerados.

A su vez, consideró incorrecto confirmar la validez de la elección, porque la etapa de conciliación del proceso correspondiente no se dio con la anticipación necesaria, pues existe un mínimo de diferencia entre ésta y la elección.

Consideraciones

La sentencia de la sala regional aprobó el proyecto a cargo en el cual se propuso revocar las actuaciones del Tribunal y el Instituto Electoral de Oaxaca.

Primero, por la incongruencia de reconocer a un mismo tiempo que el día de la elección los accesos al lugar de la asamblea estaban bloqueados, pero que era obligación del actor acudir a la asamblea y acreditar las irregularidades invocadas.

Asimismo, porque el acta de asamblea se valoró únicamente por cuestiones cuantitativas sin atender a lo cualitativo, pues aducir que al ser mayor la cantidad de votos del ganador que la media aritmética del número de electores contenido en el listado nominal, no es suficiente para reflejar la voluntad de la comunidad.

Además, si se tuvo por demostrado que el instituto no respondió los escritos del actor vinculados con la etapa de conciliación y la participación de todos los habitantes en la elección, se incumplió con una de las etapas fundamentales en la construcción comunitaria de la decisión para elegir a sus autoridades.

Por tanto, se consideró que las autoridades electorales estatales omitieron salvaguardar los derechos de todos los habitantes del municipio de San Miguel Chimalapa.

Revocado lo cuestionado, acorde con el principio de exhaustividad se estudiaron, además, todos los planteamientos del actor en torno a la realización de los comicios cuestionados, en plenitud de jurisdicción.

A efecto de dibujar el marco conceptual y jurídico del juicio, se describieron en la sentencia los ordenamientos aplicables a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, a la no discriminación, al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y, en específico, a los derechos contenidos en la Constitución de Oaxaca.

De esto, se extrajo el principio básico de que la autodeterminación de las comunidades indígenas, para ser acorde con el marco de los derechos humanos, debe alejarse, al igual que nuestras reformas constitucionales en el tema, de la pretendida homogeneidad de la propia comunidad, para dar cabida, pese a la mayoría, a la diferencia de grupos minoritarios, es decir, en palabras de Will Kymlicka abandonar las “restricciones internas”, que implican el derecho de un grupo en contra de sus propios integrantes, con el fin de impedir la disidencia interna (Kymlicka, 1996,).

Así, la sentencia analizó los hechos y constancias desde tres puntos de vista.

El primero, determinar las reglas o mecanismos adoptados por la comunidad para la renovación de sus concejales y la correspondencia de estos con el respeto a los derechos fundamentales. En segundo lugar, los registros mínimos de participación que permitieran corroborar la equivalencia entre los resultados obtenidos y la voluntad comunitaria. Finalmente, las notas distintivas de la visión comunitarista en contraposición con las posturas del liberalismo y el republicanismo.

En este sentido, se advirtió que la convocatoria se emitió, aproximadamente, un mes antes de la elección, lo cual desatendió al término mínimo de anticipación de 60 días que establece la legislación aplicable, sin que se adujera por la comunidad plazos diferentes o los hechos que expliquen cómo pese al plazo acordado de convocatoria se logra la publicidad.

Es decir, se analizó, además del plazo acordado, que la convocatoria no se difundió en sitios públicos del municipio, ni en todas las agencias y núcleos de población que conforman el ayuntamiento.

El breve tiempo de convocatoria y la falta de elementos para comprobar su difusión en todo el territorio del ayuntamiento se sumaron a un contexto social de desacuerdo con los términos acordados para llevar a cabo la elección y el lugar para la asamblea, por un grupo importante de la población que se consideraba excluido.

Es decir, se tomó en cuenta que en ese ayuntamiento, la conducta ordinaria de la cabecera municipal es la permisión de voto a quienes habitan en la cabecera municipal y algunas agencias, pero no de la totalidad de quienes conforman el ayuntamiento.

Por lo anterior, la emisión de la convocatoria en los términos acreditados y manifestados por los organizadores de la elección, difícilmente abonaba al olvido de las prácticas contrarias a la autodeterminación, pues vencer la inercia de exclusión requiere de esfuerzos mayores para lograr que toda la comunidad, con independencia de su pertenencia a la cabecera municipal, estuviera en aptitud de acudir a la asamblea en la fecha, hora y condiciones acordadas.

Ahora bien, en cuanto a las reglas acordadas y las pruebas de que lo ocurrido corresponde, se indicó, sin que esto implique un modelo formal o restringido de prueba, cuáles son los elementos naturales que deben describirse en el acta de asamblea, es decir, quiénes tienen derecho a participar, de que demarcación del propio municipio provienen, las propuestas para conformar la mesa de debates o de fórmulas para concejales, sus posturas respecto del método de votación, los aspectos a tratar en la asamblea, la manera en que se realizó la votación, cómo se contaron los votos, quiénes fueron electos y cuál fue el número recibido, entre otras circunstancias.

En el proyecto se razonó que la exigencia del acta, además de estar contemplada en el artículo 137 del código electoral de Oaxaca,⁵ no era un acto contrario al sistema normativo indígena, pues la propia comunidad utiliza las actas como forma de comprobación de sus elecciones, tan es así que remitieron el documento correspondiente ni manifestaron utilizar un sistema distinto.

Aceptado el medio de prueba por la comunidad, su contenido, por la finalidad perseguida, debía reflejar la correspondencia entre el comportamiento de quienes actúan como autoridad con las normas dadas por el propio municipio en ejercicio de su autodeterminación.

Así, la correspondencia entre el acta de asamblea y las prácticas de la comunidad, se fijó como la prueba por excelencia de lo ocurrido el día de la elección.

⁵ El artículo 137, numeral 2, señala que al final de la elección se elaborará un acta en la que deberán firmar, la autoridad municipal en funciones, los integrantes del órgano que presidió el procedimiento de elección; también será firmada por aquellas personas de la municipalidad que por costumbre deban hacerlo, así como por los ciudadanos que en ella intervinieron y quienes se considere pertinente.

Los documentos elaborados por el ayuntamiento en ejercicio de su autoterminación indicaban que votaron 2300 personas por el ganador, pero nada dice del número de ciudadanos presentes o su pertenencia al ayuntamiento, sus comunidades de origen ni si todos tenían derecho a votar.

En cuanto al procedimiento de votación, a mano alzada, el acta no describe o narra, cómo, pese decir que se contaron 2300 manos, esto se llevó a cabo, pues difícilmente con la sola mirada es posible computar tantos votos de un grupo tan numeroso reunido en asamblea, pues lo ordinario es formar filas, identificar en un listado o cualquier otra.

En el acta consta que: En virtud de que ciudadanos de este municipio bloquearon los accesos a esta cabecera municipal en los puntos conocidos como Huanacastle y la Comunidad de Las Anonas, los ciudadanos asistentes a la asamblea se vieron obligados a caminar aproximadamente diez kilómetros. Y que otro de los efectos de estos bloqueos es que los ciudadanos adultos mayores, minusválidos y mujeres embarazadas no pudieron acudir a esta elección impidiéndoles con esto su derecho constitucional.

Ese hecho repercute sobre la validez de la elección pues sí los interesados tenían que caminar diez kilómetros para arribar al lugar en que tuvo verificativo la asamblea, se trata de un impedimento para el ejercicio pleno del derecho de votar y ser votado.

Respecto del cambio de sede de la asamblea se valoró un documento en el cual se hace constar que un grupo ocupaba la explanada del palacio municipal con interés en participar como candidatos.

Sin embargo del acta de asamblea se afirma que al preguntar a los asistentes si había algún interesado en participar, el único que se pronunció fue José Medel Jiménez Cruz, esto es, el candidato ganador.

La valoración conjunta de esos documentos, al ser incompatible, repercute sobre la veracidad de lo ocurrido el día de la jornada, es decir, que todos los que acudieron a la asamblea aprobaron por mayoría la única propuesta para elegir al presidente municipal.

En consecuencia, la indebida publicidad y difusión de la convocatoria, el comportamiento omiso del Instituto electoral local de celebrar reuniones conciliatorias, el bloqueo para acceder al lugar de la asamblea, la existencia de un grupo opositor, así como las omisiones e inconsistencias del acta, apuntaban a la invalidez de la elección.

Por último, el ejercicio fue traspasar los hechos a través del pensamiento comunitarista, que podría resultar más acorde con los sistemas normativos

indígenas, en los que lo colectivo forma parte del esquema de organización, político, religioso y cultural.

Es decir, se tuvo en cuenta que el comunitarismo se caracteriza por otorgar una importancia fundamental a la pertenencia del individuo a la comunidad, por destacar una común concepción del bien compartida por todos los ciudadanos, cuyo propósito es el de reducir la autonomía individual con el fin de beneficiar el interés colectivo (Ruiz 1992, 97).

Tal postura se distingue de las visiones del liberalismo⁶ y del republicanismo,⁷ que o bien aíslan al individuo o lo consideran parte importante de la conformación de la opinión pública a través de su participación en las decisiones.⁸

Por tales razones, las acciones y omisiones ocurridas en el proceso electoral de San Miguel Chimalapa celebrado bajo derecho indígena, se tradujeron en la exclusión de una parte importante de los habitantes de dicho ayuntamiento, y tal exclusión constituyó en sí misma una irregularidad que vulneró los derechos y trastocó los fundamentos del sistema normativo indígena, pues la pertenencia de tales personas a la colectividad constituye una de las mayores esencias de su desarrollo comunitario, por lo cual a la luz de esa teoría de pensamiento se trata de violaciones graves que debían rechazarse enérgicamente en aras de fomentar la verdadera autonomía y autenticidad de los pueblos indígenas para autogobernarse.

⁶ Como se explicó en la sentencia de la sala regional, para la tradición liberal la autonomía personal es el principal valor a proteger por el derecho y en base en ella se sostiene toda la estructura en la que descansa el ámbito de los derechos fundamentales. Dicha autonomía sienta las bases para una renuncia a los objetivos colectivos y aumenta el grado en que los sujetos realizan sus esfuerzos sólo en la búsqueda de sus propios intereses. Por ello autores como Dworkin consideran a los derechos como triunfos políticos en manos de los individuos, lo que quiere decir que los individuos tienen derechos cuando por alguna razón una meta colectiva no es razón suficiente para negarles lo que ellos desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio (Ovejero 1989, 5) (Dworkin 1989, 37).

⁷ Por su parte, el republicanismo promueve la ampliación de las potestades del ciudadano en las sociedades democráticas, en las que se requiere una mayor participación e intervención de los individuos con el fin de controlar en mayor medida las decisiones que son tomadas desde el poder político. Desde el republicanismo, el individuo deberá tener una participación más estrecha en aquellas cuestiones de interés público, y precisamente a través de dicha participación, ejercer su libertad. Como lo afirman autores como Jürgen Habermas, para la concepción republicana de gobierno, el problema de la auto-organización de la comunidad constituye el punto de referencia y, por lo tanto, los derechos de participación y comunicación política constituyen el núcleo de la ciudadanía. Véase: (Habermas, 2005).

⁸ Véase: (Santiago 2010, 153-74).

Resolutivos

Por lo anterior, en plenitud de jurisdicción, se revocó el acuerdo de validez del Consejo General y se ordenó a dicho organismo llevar a cabo las gestiones necesarias para celebrar las pláticas de conciliación entre los involucrados a fin de celebrar una nueva elección en la que se garantice la participación en condiciones de igualdad de todos los habitantes del municipio de San Miguel Chimalapa.

Finalmente, se vinculó al Congreso del Estado de Oaxaca y al Gobernador Constitucional de dicha entidad para que en el ámbito de sus respectivas competencias designaran a un encargado del gobierno municipal hasta que entrara en funciones la administración que surja de la nueva elección.

Trascendencia de la resolución

La sentencia y su contexto de emisión ponen en relieve la dificultad para modificar los esquemas de pensamiento en torno a las comunidades indígenas, por la aplicación indiferente de reglas procesales o el debido acceso a la justicia, obstáculos que deben superarse para cumplir con los fines de la reforma constitucional.

También pone en la mesa de discusión el enorme reto de esclarecer cuáles son los límites que conforme a los derechos fundamentales tiene el ejercicio de autodeterminación, pues sería absurdo sostener que por respeto a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades, éstas quedan facultadas para violar los de sus integrantes.

Por lo cual, se consideró contrario a lo fundamental validar el derecho de quienes habitan en la cabecera municipal para elegir a las autoridades de toda la población de un municipio, con la exclusión de otros por razones de domicilio, con fundamento en la libre autodeterminación.

Retos de la justicia electoral

La convivencia de diversos sistemas jurídicos vigentes al interior de un estado, requiere de una postura abierta y de ánimo constructivo. Asimismo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 ordena que las normas relativas a los derechos humanos se interpreten de conformidad con

la Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En materia electoral estamos obligados a que en las resoluciones vinculadas a elecciones celebradas por derecho indígena, las normas se interpreten bajo una protección amplia de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y sus integrantes, pues la reforma constitucional en materia indígena tuvo como finalidad que se abriera el diálogo entre distintas cosmovisiones culturales y jurídicas sin que hubiesen normas generales aplicables preestablecidas,⁹ por lo cual, cualquier autoridad que conozca de asuntos vinculados con comunidades indígenas debe favorecer esa finalidad en aras de incluir en sus resoluciones la posición de quienes hasta esa reforma no eran escuchados.¹⁰

Otro de los retos a los que se enfrenta la justicia electoral consiste en superar la aparente confusión entre la riqueza del pluralismo cultural, y la pobreza¹¹, pues se concibe en automático que la calidad de indígena se vincula con

⁹ En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma presentada por el entonces Presidente de la República en diciembre de dos mil, se menciona que la mayor riqueza de nuestro país está en su diversidad cultural y que la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás, y que los procedimientos para la elección de autoridades al interior de las comunidades indígenas deben ser complementarios y no excluyentes de los procedimientos vigentes, además de que el objetivo de la iniciativa sería el establecimiento de soluciones jurídicas que habrán de prevalecer con jerarquía de normas constitucionales.

¹⁰ En la exposición de motivos del dictamen con proyecto de decreto de reforma presentado por las comisiones unidas de puntos constitucionales, de asuntos indígenas y de estudio legislativo del Senado de la República de veinticinco de abril de dos mil uno se señala que como parte de los acuerdos de San Andrés Larrainzar entre el Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el Ejecutivo, se asumió el compromiso del reconocimiento de las comunidades indígenas y de la alta significación de sus culturas y valores, a fin de articular armoniosamente los derechos de carácter cultural de los ciudadanos con los derechos particulares de los grupos indígenas, y que sienta las bases para conformar un país verdaderamente incluyente, que reconoce las diferencias culturales en el marco de la identidad nacional.

¹¹ Tal confusión también se ve reflejada en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE (Jurisprudencia 28/2012), pues si bien en texto de la jurisprudencia se afirma que de la Constitución se deriva el deber de establecer protecciones jurídicas especiales a favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman con el fin de facilitar el acceso efectivo a la tutela judicial, y que ello tiene como fin no colocarlos en un verdadero y franco estado de indefensión, al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales o desproporcionadas, —enseguida se dice— “de acuerdo a su circunstancia de desventaja social y económica ampliamente reconocida en la Constitución y por el legislador en diversos ordenamientos legales”.

la miseria o la falta de desarrollo de la comunidad para justificar el trato diferenciado, posición que olvida que la identidad depende exclusivamente de la auto adscripción o autoafirmación como indígena, y no de la situación social, de la instrucción académica, de la posibilidad de contar con asistencia jurídica, o cualquiera otra.¹²

Es fundamental que los jueces, antes de resolver, dibujen, a través de datos objetivos, de geografía, historia, sociología y antropología, el contexto en el cual se desarrolla el conflicto, pues sólo a partir de ese acercamiento con realidades que nos son ajenas, podremos dictar resoluciones más cercanas al ideal de justicia.

¹² El artículo segundo, párrafo tercero de la Constitución señala que la conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Por su parte, el artículo 1, párrafo 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo señala que la conciencia de la identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de dicho convenio. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en la tesis de rubro: PERSONAS INDÍGENAS. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 2 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. AUTO ADSCRIPCIÓN. (Tesis: 1a. CCXII/2009), en la que se menciona que la Constitución no encierra ambigüedad alguna en torno al imperativo de tomar la autoconciencia o la auto adscripción como criterio determinante en cuanto a quienes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Por tanto, en ausencia de previsiones específicas que regulen el modo en que debe manifestarse esta conciencia, será indígena y sujeto de los derechos motivo de la reforma constitucional, aquella persona que se autoadscribe y autoreconozca como indígena. Agrega la tesis que la apreciación de si existe o no una auto adscripción indígena en un caso concreto, debe descansar en una consideración completa del caso, basada en constancias y actuaciones, y debe realizarse con una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas, sobre todo en aquellos casos en los que prima facie, parecen involucrar a grupos estructuralmente desaventajados. (Novena Época, primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 291). En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la Jurisprudencia de rubro: COMUNIDADES INDÍGENAS. LA CONCIENCIA DE IDENTIDAD ES SUFICIENTE PARA LEGITIMAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. (Jurisprudencia 4/2012), y en la tesis relevante de rubro: "COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTO ADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES", (Tesis relevante IV/2012). En esta última tesis se señala que el hecho de que una persona o grupo de personas se identifiquen o autoadscriban con el carácter de indígenas es suficiente para considerar que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad y que, por tanto, deben regirse por las normas especiales que las regulan. Por ello, la auto adscripción constituye el criterio que permite reconocer la identidad indígena de los integrantes de las comunidades y así gozar de los derechos que de esa pertenencia se derivan.

Como se ve, existen retos importantes por superar tanto en la legislación como en la jurisprudencia, que se verán colmados si en la práctica de quienes tenemos la enorme responsabilidad de cumplir y hacer cumplir la Constitución y los tratados internacionales nos comprometemos y alejamos de visiones del derecho cerradas y homogéneas.

Fuentes consultadas

- CIPPEO. Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca.
- Dworkin, Ronald, 1989. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel.
- Ferrajoli, Luigi, 2006. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Madrid: Trotta.
- Gargarella, Roberto, 2001. Ni política ni justicia. *Claves de razón práctica*.
- Habermas, Jürgen, 2005. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Habermas, Jürgen, 2005. *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Jurisprudencia 10/2004 Instalación de los órganos y toma de posesión de los funcionarios elegidos. Sólo si son definitivas determinan la improcedencia de los medios de impugnación en materia electoral (consultada 02 de julio de 2013).
- Jurisprudencia 8/2011. Irreparabilidad. Elección de autoridades municipales. Se actualiza cuando el plazo fijado en la convocatoria, entre la calificación de la elección y la toma de posesión permite el acceso pleno a la jurisdicción (consultada 02 de julio de 2013).
- Jurisprudencia 28/2012. Comunidades indígenas. Las normas procesales deben interpretarse de la forma que les resulte más favorable (consultada 2 de julio de 2013).
- Jurisprudencia 4/2012. Comunidades indígenas. La conciencia de identidad es suficiente para legitimar la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. (Consultada 2 de julio de 2013).
- Kymlicka, Will, 1996. Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal. *Isegoria*.

- Ovejero Lucas, Félix, 1989. *Intereses de todos, acciones de cada uno. Crisis del socialismo, ecología y emancipación*. Madrid: Siglo XXI de España.
- Ruiz Miguel, Alfonso, 1992. Derechos humanos y comunitarismo. Aproximación a un debate. Doxa.
- Santiago Juárez, Rodrigo, 2010. El concepto de ciudadanía en el comunitarismo". *Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*. México: UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Sentencia SX-JDC-/2/2012 Actor: Adalid Everardo Pérez. Autoridad responsable: Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SX/2012/JDC/SX-JDC-00002-2012.htm>
- Tocqueville, Alexis (de), 1982. *El antiguo régimen y la revolución*. Madrid: Alianza Editorial.
- Tesis: 1a. CCXII/2009 Personas indígenas. Ámbito subjetivo de aplicación del artículo 2 de la constitución política de los estados unidos mexicanos. Auto adscripción" disponible en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/Detalle-GeneralV2.aspx?ID=165718&Clase=DetalleTesisBL>
- Tesis IV/2012 Comunidades indígenas. El criterio de auto adscripción es suficiente para reconocer a sus integrantes. (Consultada 02 de julio de 2013).