

Capítulo 5. Estudio de la constitucionalidad de los requisitos para ejercer el derecho al voto activo y pasivo de las mujeres en los sistemas normativos indígenas

En cuanto al análisis de las normas que restringen el derecho de las mujeres a votar y ser votadas, en este texto se le dio un apartado aparte, al considerarse de fundamental relevancia la tutela y protección de sus derechos. El tema de los derechos político-electorales de las mujeres indígenas ha cobrado fuerza, tan solo en el año pasado y a principios de este, ya que se han vivido dos reformas:

- 1) En el primer caso, en mayo de 2015, se agregó en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) la garantía de que las

mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

- 2) En el segundo caso, en enero de 2016 en el marco de la reforma política de la Ciudad de México, se garantizó que

las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los estados y la autonomía de la Ciudad de México.

En el catálogo se observa que la participación de la mujer en los 417 municipios de Oaxaca con sistema normativo interno es todavía muy limitada. Si bien en la mayor parte de los municipios se permite a las mujeres votar y ser votadas, aún se les sigue restringiendo uno o ambos supuestos del sufragio. Los municipios en los que no se permite a la mujer votar son 33 (7.91%) y en los que pueden ser votadas son 128 (30.69%).¹

Requisitos que se han considerado inconstitucionales (restricciones)²

Voto activo

Género. Las mujeres no votan

El estudio de la constitucionalidad de las normas que vulneran el derecho a votar de las mujeres fue realizado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en los precedentes SUP-REC-16/2014 de San Bartolo Coyotepec, SUP-REC-438/2014 de Santo Domingo Nuxáa y SUP-REC-4/2015, San Miguel Tlacotepec, en el que se señaló que se debe atender el principio de universalidad de voto, los principios constitucionales de no discriminación y el derecho de participación política de las mujeres en condiciones de igualdad en las elecciones celebradas en el sistema normativo interno indígena. Esta sentencia dio pie a la creación de tesis y jurisprudencias que deben ser entendi-

¹ En las elecciones 2016 se ha observado, aun sin que todos los municipios las culminen, que el número de mujeres ha aumentado en la integración de los cabildos, y también que han ejercido su derecho a votar.

² No están claras las razones por las cuales se excluye a las mujeres, puede ser por razones de dependencia económica respecto de sus parejas o que en algunas comunidades la familia es considerada como el sujeto político y los varones son quienes la representan. Así cuando las mujeres participan es porque el esposo ha migrado y ella tiene que asumir las responsabilidades o cuando existe división en la comunidad y su participación es reclamada por algún bando; pero nunca cuando el sistema de cargos se mantiene intacto (Durand 2007, 27). En otras razones se considera el régimen patriarcal que configura el sistema normativo y de convivencia en la comunidad; en algunos casos se considera deshonesto para la mujer que trabaje en el ayuntamiento con otros hombres que no son sus maridos, por señalar un ejemplo.

das cuando existan normas que transgredan el derecho a votar de las mujeres.³ Asimismo, derivado de las tres resoluciones citadas, el TEPJF estableció que el derecho a la libre determinación estaba limitado, ya que su ejercicio debe de estar regido por las normas y los principios establecidos en la Constitución federal y en los tratados tuteladores de derechos fundamentales suscritos por el Estado mexicano, entre los cuales está el de garantizar de manera sustantiva la participación de las mujeres en condiciones de igualdad jurídica frente a los hombres. En este contexto, las normas del derecho consuetudinario deben promover y respetar el derecho de voto de las mujeres tanto en su vertiente activa como en la pasiva.

En ese tenor, en el test de ponderación en el que se analizó el derecho a votar y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, se estableció que la norma era inconstitucional porque no atendía a una justificación razonable, necesaria, adecuada y proporcional. El derecho a ser votadas no dejaba alternativa a su limitación; sin embargo, no habría que olvidar que existen factores culturales que engloban el papel de la subjetividad de la mujer y su poder en una cosmovisión particular.

Voto pasivo

Género. Las mujeres no son votadas

El análisis de la constitucionalidad de las normas que no permiten a las mujeres ser votadas se realizó por primera vez por el TEPJF en la sentencia SUP-REC-16/2014 de San Bartolo Coyotepec. En esta se señaló que las asambleas comunitarias deben observar de manera eficaz y auténtica las normas y los principios constitucionales e internacionales relativos a la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los varones. En el parámetro de control entre el derecho a ser votadas y el derecho a la autonomía de los pueblos debe primar

³ Véanse la tesis XLII/2014, la tesis XLIII/2014, la jurisprudencia 48/2014 y la tesis XXXI/2015.

el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres, de modo que este debe ser observado por los sistemas normativos internos y las autoridades electorales de manera permanente.

El argumento anterior fue complementado con el emitido en la sentencia SX-JDC-148/2014, de Guevea de Humboldt,⁴ se señaló que toda autoridad electoral debe realizar una interpretación bajo un criterio extensivo o maximizador de la protección más amplia del derecho de participación igualitaria, pues si bien se reconoce y tutela el derecho a la libre determinación y autonomía en el bloque de constitucionalidad, no se debe pasar por alto que las normas, los procedimientos y las prácticas tradicionales garanticen a las mujeres el disfrute y ejercicio de su derecho a votar y ser votadas, en condiciones de igualdad frente a los hombres, por lo tanto, la autoridad municipal está obligada a aplicar los principios rectores que tanto la Constitución como la legislación establecen respecto de tales derechos.

En un caso posterior, el SUP-REC-7/2015 de Tepelmeme, Coixtlahuaca, Oaxaca, se consideró que, particularmente, la participación de las mujeres indígenas no implica forzosamente el ocupar cargos, cuando existan otro tipo de conflictos en la comunidad que impidan el ejercicio de la libre determinación; ya que se razonó que el derecho a ser votadas existe a partir de la aplicación de medidas para garantizar su representatividad efectiva.

Las medidas para garantizar la representatividad efectiva deben tomar en cuenta los principios de libre autodeterminación, autonomía, autogobierno y pluralismo político que deben observarse respecto de las comunidades indígenas. En el test de ponderación que se efectuó en este caso, se señaló que el acceso de las mujeres a cargos en el ayuntamiento debe atender al principio de progresividad en próximas elecciones con medidas que impliquen acciones afirmativas, armonizadas de acuerdo con su propio sistema normativo. Para ello, las convocatorias que emitan la asamblea comunitaria o la autoridad competente deben incluir un lenguaje incluyente para propiciar la participación de las mujeres (tesis XLI/2014).

⁴ En septiembre de 2016 por primera vez las mujeres votaron y fueron votadas.

Normas con requisitos de las cuales no ha existido pronunciamiento acerca de su constitucionalidad

Voto activo

Género. Mujeres. Votan si son mayordomas

En el caso de San Martín Peras se observó que solo se permite votar a la mujer cuando ocupa el cargo de mayordoma. Se trata de una norma que condiciona en primer lugar a todas las mujeres de la comunidad pues solo una podrá votar. Se aprecia que es inconstitucional debido a que en los parámetros de control del derecho a votar y del derecho a la igualdad y de no discriminación entre el hombre y la mujer, no existen limitaciones permisibles como la que aquí se señala. En consecuencia, el derecho a la libre determinación de los pueblos al emitir esta norma socava derechos fundamentales.

Uno de los elementos que deben considerarse en el test de ponderación es el contexto integral para comprender por qué esta norma fue emitida, por ejemplo, una hipótesis podría ser que al tener el cargo de mayordoma, la mujer adquiere una distinción que le otorga facultades de decisión. A pesar de que la restricción del voto a las mujeres se sustenta en la libre determinación de los pueblos, es desproporcional porque menoscaba el derecho activo del resto de las mujeres de la comunidad.

Voto pasivo

Género. Mujeres. Son votadas para ocupar cargos menores (12 municipios), hasta síndicas (dos municipios) o solo como suplentes

El análisis de constitucionalidad de las normas citadas parte de la revisión de los parámetros de control de regularidad constitucional respecto al derecho de las mujeres a ser votadas, el principio de universalidad del sufragio, el derecho a la igualdad y no discriminación entre el hombre y la mujer, y el derecho a la libre determinación y

autonomía de los pueblos. De ahí que se desprenda como innecesario realizar el test de ponderación porque es clara la restricción de las mujeres a ser votadas a todos los cargos del cabildo, de modo que, pese a los argumentos (sustentados en el derecho a la libre determinación y autonomía) para que las mujeres solo puedan acceder a cargos menores, la norma es desproporcionada, inadecuada e ilegítima al impedir alternativas para que el derecho a ser votadas no sea restringido.

Lo anterior se encuentra sustentado en el criterio emitido en la sentencia SUP-REC-19/2014, en la cual se señaló que la limitación a acceder a cualquier cargo del cabildo no encuentra una justificación sustentada en la autonomía de los pueblos. En ese sentido, de la armonización de las normas que integran los parámetros de control se desprendería que se trata de normas inconstitucionales que limitan el derecho al voto pasivo. Asimismo, debe considerarse la jurisprudencia emitida por el TEPJF vigente aplicable al caso.⁵

En relación con lo señalado en la jurisprudencia 22/2016 del TEPJF, el derecho de las comunidades indígenas para llevar a cabo las elecciones de los integrantes de los órganos de autoridad municipal conforme a sus usos y costumbres no es ilimitado, ya que su ejercicio debe estar invariablemente regido por las normas y los principios establecidos, entre los cuales está el de garantizar de manera sustantiva la participación de las mujeres en condiciones de igualdad jurídica frente a los hombres. En este contexto, las normas del derecho consuetudinario deben promover y respetar el derecho de voto de las mujeres tanto en su vertiente activa como en la pasiva.

En consecuencia, las normas que restrinjan los derechos de las mujeres a ejercer el voto activo y el voto pasivo se entenderán inconstitucionales, ya que no superan el test de ponderación, pues si bien pueden haber sido impuestas por una autoridad competente, su legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad se estiman sin fundamento, aun si se analiza con la perspectiva intercultural.

⁵ Véanse la tesis XLII/2014, la tesis XLIII/2014, la jurisprudencia 48/2014 y la tesis XXXI/2015.