

Justicia Electoral en materia de usos y costumbres indígenas

Una reflexión: lo que se está haciendo
en México

Manuel González Oropeza*

* Magistrado de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Durante la presentación de la Quinta Mesa de Trabajo titulada “Justicia electoral en materia de usos y costumbres indígenas”, en el marco del *Primer Congreso Internacional sobre Usos y Costumbres Indígenas en Materia Electoral*¹, se abordaron diversos temas relacionados con los usos, costumbres y derechos indígenas por parte de magistrados de diversas salas y tribunales de justicia electoral de todo el país, así como por investigadores nacionales y extranjeros especializados en la materia. Al ser tan vastas y fructíferas estas participaciones, me parece pertinente hacer algunas reflexiones generales, a manera de pinceladas, sobre el tema.

El primer punto es el papel de la justicia y la legislación en los usos y costumbres, pues creo que tanto la legislación como la justicia deben ser fuente de reconocimiento de los derechos indígenas, y no sólo la legislación, como actualmente ocurre. Por eso aún existe en el ambiente cierto escepticismo de algunos impartidores de justicia y constitucionalistas -entre ellos quien esto escribe- respecto a la última Reforma Electoral de 2007, que establece con cierta pretensión absoluta el principio de legalidad en materia electoral. Hemos visto, no solamente a nivel federal, sino a nivel estatal, que las leyes son omisas; no existe reconocimiento explícito de muchas situaciones, por lo que tratándose de derechos indígenas, creo que la mejor situación es que sea la jurisdicción, a través de los jueces, quien defina hasta dónde llega un derecho indígena y hasta dónde llega el interés del Estado para regular. Es un reto muy, pero difícil, y se necesita, indudablemente, la ayuda de los legisladores estatales y federales, quienes a través de sus propuestas y debates, pueden lograr el consenso de leyes acordes a los requerimientos, necesidades y realidades de nuestro país y de cada estado.

En ese mismo sentido, son los jueces y magistrados, junto con los académicos y con miembros de la sociedad, los que deben estar discutiendo los hierros, las lagunas jurídicas, las interpretaciones y las concepciones actuales sobre la materia que son susceptibles de enmendar, es decir, se busca superar las deficiencias de hoy considerando la realidad y respetando la constitución y las leyes que de ella emanan.

¹ Celebrado en la ciudad de Chihuahua, Chih., México, el 2 y 3 de octubre de 2008.

Ya es hora de que jueces, legisladores y otros actores políticos estén presentes al momento de proponer, debatir y consensuar las nuevas leyes basadas en los principios constitucionales para la defensa de los derechos indígenas.

Una de las cuestiones que José Emilio Ordóñez Cifuentes, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, ha enseñado a lo largo de muchos años, es que el derecho indígena es un derecho alternativo. Es un derecho, no son usos y costumbres, sino un derecho alternativo que reconoce al derecho nacional y estatal como derecho, como sistema jurídico. Esto se asocia, de acuerdo a nuestro interés, con el principio de que las elecciones son una función estatal, ¿pero qué significa esto? Significa que si bien los usos y costumbres de las comunidades indígenas deben respetarse y que ellos mismos son los destinatarios de su propia aplicación, también es cierto que no pueden renunciar las autoridades a regular esos usos y costumbres; en otras palabras, a establecer principios constitucionales y fijar bases legales para el desarrollo de esos derechos.

De ahí que las autoridades electorales tengan el gran compromiso de intervenir, sin interferir, y de apoyar, sin suprimir; todo ello es un balance muy delicado que tiene que manejarse con sumo cuidado.

Otro de los aspectos que llama de manera poderosa la atención, es la Reforma Electoral del 2001, o más bien, la Reforma Constitucional del 2001, puesto que la materia indígena la hizo concurrente. A diferencia de otros sistemas jurídicos, como el de nuestro vecino país del norte, en donde la materia indígena es absolutamente competencia del legislador federal; nosotros tenemos la ventaja de que la regulación indígena es doble, pues tanto el legislador federal como el legislador local deben de concurrir. Creo que resulta racional y positivo que esto sea así, porque las comunidades indígenas son tan diversas, tan variadas, y presentan una problemática tan compleja, que requieren que ambos legisladores sean quienes concurren para regularla.

Pero eso sí, no debe perderse de vista que desde un sistema federal son las entidades federativas las primeras que deben de hacerlo, porque son precisamente las entidades federativas y sus comunidades parte de la sociedad mexicana. A las entidades federativas les compete, en principio, regularlas; a ellos les competen establecer mecanismos de

respeto hacia esos usos y costumbres. La autoridad federal, desde ese punto de vista, puede ser subsidiaria, puede establecer principios todavía más vagos y más generales para este propósito.

Chihuahua, sede del *Primer Congreso Internacional sobre Usos y Costumbres Indígenas en Materia Electoral*, tiene un antecedente y una ventaja muy importante, pues es tierra de innovadores -tierra de José Fernando Ramírez, el creador del amparo en nuestro país, o de Manuel Gómez Morín, de instituciones políticas importantes-, y continúa con este papel, pues ahora se enorgullece de adjuntar -como señaló el Magistrado Constancio Carrasco Daza²- el liderazgo en el establecimiento de procedimientos orales en sus juicios. En la mañana del viernes 3 de octubre de 2008, varios señores magistrados de las Sala Superior, Regionales y Estatales, tuvieron la oportunidad de ver las audiencias y el desarrollo de un juicio oral en materia penal, que verdaderamente los dejó sorprendidos por la inmediatez, la celeridad, la seriedad y esfuerzo de la juzgadora, aunado una capacidad impresionante para manejar el caso. Ahora se pretende que, sumado a estos logros, también sea Chihuahua un estado que legisle y administre la justicia electoral indígena de manera ejemplar. Cada estado en ese sentido es distinto. No se pueden buscar las mismas instituciones y razones que en Oaxaca, o en Chiapas o en otros estados; cada estado tiene que poner su propia dinámica y por eso cada uno de ellos debe de legislar y regular su sociedad indígena.

Por ejemplo, la división territorial en el fondo tiene mucho que ver con lo electoral, pues se relacionan a través de la distritación; Ricardo Pozas y Gonzalo Aguirre Beltrán en un libro clásico de 1956³, hacían referencia entre Chiapas y Oaxaca respecto de la regulación de las sociedades indígenas de ambos estados, y ambos antropólogos, quienes son los *Maestros de Antropología* en nuestro país, decían que Chiapas no había logrado regular las costumbres de los pobladores indígenas, como sí lo había ya logrado Oaxaca desde entonces; y ellos daban una razón, una razón muy simple, basada en la cuestión territorial si quie-

² Magdo. Constancio Carrasco Daza, Cuarta Mesa de Trabajo "La regulación internacional de los usos y costumbres indígenas en materia electoral", dentro del *Primer Congreso Internacional sobre Usos y Costumbres Indígenas en Materia Electoral*, viernes 3 de octubre de 2008.

³ Gonzalo Aguirre Beltrán y Ricardo Pozas Arciniega, *La política indigenista en México: métodos y resultados*, 2 vols., 3ª. ed., México, CNCA, 1991 (Colección Presencias, 42-43).

ren ustedes, pero muy importante: Oaxaca había hecho su división municipal a lo largo de la distribución geográfica de sus comunidades indígenas: por eso Oaxaca tiene 570 municipios.

Chiapas no lo hizo así. Chiapas había dividido, de manera artificial, sus municipios, separando a las comunidades indígenas entre sí. ¿Esto qué provoca? Provoca la perfecta coincidencia en Oaxaca de la división política de municipios con las comunidades indígenas: las autoridades de esos municipios son autoridades indígenas, es una cuestión natural, no hay división, sencillamente hay *integración*, en el buen sentido de la palabra. Pero en Chiapas lo que sucedió, y también en otros estados, fue que las comunidades indígenas al ser segmentadas por la división política que se les aplicó, se dispersaron en el universo poblacional del municipio, y que fueran, como dijera una célebre sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, una minoría insular. Una minoría insular que por más que vote, por más que presente candidatos, nunca va a poder ser electo el candidato o el representante de esa comunidad indígena, porque la mayoría de la población no es indígena, en consecuencia el voto se dispersa.

Sobre esta aparente disminución de los derechos políticos de los indígenas, nuestro país ha dado soluciones de distintos tipos. Miguel León Portilla comentaba que la realidad presentaba dos situaciones contrastantes: por un lado la existencia de una autoridad como presidente municipal, y otra autoridad indígena, propiamente electa por los indígenas. Y por supuesto, lo que hacía la autoridad municipal no garantizaba que las comunidades lo respetaran, porque ellos obedecían a otra autoridad, la electa por ellos.

Puede ser que en Chihuahua se esté en presencia de eso, que haya autoridades municipales, pero que los indígenas Rarámuris o los otros grupos indígenas que hay en este estado tengan sus propias autoridades; por ejemplo, hay toda una historia sobre el consejo supremo Tarahumara, que se crea en 1939, a partir de entonces los gobernadores de cada una de las comunidades son electos por los indígenas, de tal manera que esos gobernadores son realmente autoridades paralelas a la autoridad municipal estatal.

Sería conveniente que Chihuahua dividiera territorialmente esas comunidades indígenas, creando nuevos municipios o distritos, tal y

como lo sugiere el Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Yucatán, Yussif Heredia⁴. Esta es una cuestión que corresponde al Estado y quizá corresponde al legislador y no a los jueces decirlo, pero parece que ya no es tiempo de pensarlo, sino de incorporar ya en la ley orgánica municipal una disposición que establezca para las autoridades municipales el que éstas tendrán la obligación de consultar con las autoridades indígenas para la consecución de todos los fines municipales y para garantizar plenamente los derechos de estas comunidades.

Si bien es cierto que la Magistrada de la Sala Regional Xalapa, Yolli García Álvarez, y quien esto escribe, hemos participado en la defensa de los derechos indígenas, confirmando o garantizándolos, ya sea en la Sala Superior o en la Regional, los cuales han aumentado considerablemente en los últimos tiempos, eso no es lo importante en este momento. Lo que es de llamar la atención son algunos de los problemas que se encuentran con estos usos y costumbres; ya no se trata de ser muy entusiastas en el respeto a los derechos, porque creemos que ya está a destiempo, tal y como lo sentenciara en 1936 el patriarca Rarámuri José Jaris en un discurso ante representantes del Presidente Lázaro Cárdenas: *es ya tiempo de que demostremos que podemos mejorar por nosotros mismos*. Esto nos conduce a la reflexión, pues si uno de los patriarcas más reconocidos de los Tarahumaras, un líder en toda la extensión de la palabra, manifestaba a fines del primer tercio del siglo XX que su raza podía procurar el mejoramiento por sí misma, sus palabras se convierten en una lección para el presente, pues desde entonces claman que tenemos que tratarlos como lo que son: mexicanos iguales a nosotros, con derechos y obligaciones, pero respetando sus propias reglas.

Desde ese punto de vista, no es creíble que podamos nosotros, como sociedad, tolerar la discriminación de los discriminados; es decir, no puede tolerarse que una mujer indígena sea discriminada dentro de su propio grupo indígena, como es el caso de Eufrosina Cruz Mendoza⁵.

⁴ Magdo. Yussif Heredia, Quinta Mesa de Trabajo “Justicia Electoral en materia de usos y costumbres indígenas”, dentro del *Primer Congreso Internacional sobre Usos y Costumbres Indígenas en Materia Electoral*, viernes 3 de octubre de 2008.

⁵ Magdo. Salvador Olimpo Nava Gomar, Tercera Mesa de Trabajo “Derecho Indígena Electoral Comparado”, dentro del *Primer Congreso Internacional sobre Usos y Costumbres Indígenas en Materia Electoral*, viernes 3 de octubre de 2008. En su intervención, el Magdo. Nava Gomar hizo alusión a este caso de la indígena oaxaqueña.

Lo que llama la atención, es que esta candidata a un puesto municipal en la sierra de Oaxaca se presentó a la contienda, pues su popularidad y liderazgo social estaban sin lugar a dudas demostrados, a pesar de no fungir como candidata de manera oficial, pues no podía hacerlo como candidata por una sencilla razón: los candidatos en los usos y costumbres indígenas necesitan demostrarle a la comunidad su trabajo, su *tequio*, y en esta comunidad el *tequio* está prohibida para las mujeres. Ello no es una regla de beneficio para las mujeres, al contrario, es una regla para discriminarlas; ellas no pueden ni siquiera contar en la vida política de su comunidad.

De tal manera que ella, al no poder haber participado en el *tequio*, formalmente no podía ser candidata al puesto de elección municipal. Ella no pudo aparecer ni votar el día de la elección, porque también está prohibido por usos y costumbres el que la mujer vote.

Lo anterior nos hace creer que habrá que tratar a las comunidades indígenas con la madurez que merecen, y el respeto que también merecen, pero eso sí, como es la elección una función estatal, la autoridad estatal, la autoridad electoral y la autoridad jurisdiccional deben, en todo caso, ir acotando estos excesos en los usos y costumbres.

Para nuestro país es realmente sencillo signar convenios internacionales relativos a los usos y costumbres indígenas, porque fuimos el segundo país en firmar en la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo⁶, en cuyo artículo octavo establece que ningún uso y costumbre podrá aplicarse en contra de un principio fundamental en el estado en cuestión. La igualdad entre el hombre y la mujer es un principio fundamental, y en consecuencia, el uso discriminatorio de las mujeres no puede ser tolerado por ninguna autoridad.

El doctor Francois Lartigue⁷, de manera muy atinada, hace referencia respecto al trabajo que les cuesta a los miembros de una comunidad indígena votar, cuando estos se hallan en una agencia municipal varios kilómetros fuera de la agencia en donde está ubicada la cabecera municipal.

⁶ Este tema fue tratado por el Magdo. Constancio Carrasco Daza, y el Director Ejecutivo de CAPEL/IIDH Dr. José Thompson, en la Cuarta Mesa de Trabajo, ya citada en la nota 3.

⁷ Dr. Francois Lartigue, del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS), participó en la misma Cuarta Mesa de Trabajo.

Una de las cuestiones que se han visto en últimas fechas en la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, es que los problemas de las comunidades indígenas se dan precisamente por las relaciones de poder de la cabecera municipal con las agencias municipales. El Tribunal está tratando de reglamentar que las elecciones sean en todo el municipio, tanto en la cabecera como en las agencias, pero muchas veces es *muy difícil*: muy difícil para el propio habitante de la agencia, muy difícil para trasladarse, etc. Una solución es, tal y como sugiere la ponencia del Magistrado del Tribunal Electoral del Estado de Yucatán, Yussif Heredia, que las agencias o las autoridades auxiliares estén ya más descentralizadas, no tratarlas como las delegaciones de la Ciudad de México que tenemos, sino más bien como gobiernos locales de sus comunidades, y que en un Consejo Municipal las autoridades de la cabecera, junto con las autoridades de todas las agencias, se reúnan de vez en cuando para aprobar las leyes, los bandos y los acuerdos administrativos que tengan que hacerse.

En otras palabras, cuando la realidad geográfica y cuando la realidad social se impone al derecho, es necesario que el legislador encuentre una solución legislativa innovadora en ese sentido, desglosando, desmembrando si se quiere, el municipio que nunca ha estado unido por razones geográficas o sociales, y en todo caso, tratar de alguna manera dar una solución legislativa sobre esta cuestión.

Por supuesto que se trata de una cuestión tan importante y tan interesante, sin embargo es necesario esbozar un último tema, concerniente a cuál es el compromiso de las autoridades electorales en este rubro, el también importantísimo compromiso de la comunidad de respetarse a sí misma y, evidentemente, no discriminar.

Los usos y costumbres como bien hemos señalado y es preciso subrayarlo, no provienen de la época prehispánica; todos sabemos que muchos usos y costumbres han tomado, con la evolución del tiempo, prácticas que se han ido agregando. Ahora por ejemplo, conocemos muchos usos y costumbres que están muy ligados a prácticas de la religión católica, eso evidentemente, no eran parte de los usos y costumbres ancestrales prehispánicos, esos fueron modificados a partir del siglo XVI.

Es por ello que debe considerarse la existencia de un derecho nacional, por ser función estatal el ir cambiando ciertos abusos que podamos notar en esos usos y costumbres, porque todos los usos y costumbres son dinámicos también. De tal suerte que debemos preguntarnos, ¿cuál sería el compromiso de las autoridades electorales bajo estas consideraciones? Lo que es un hecho es que no puede adoptarse lo que se llama en la política “de los brazos caídos”, que muchas veces se advierte en los casos que llegan a la Sala Superior del TEPJF: hacen como que no hacen, o no hacen que hacen; es decir, la orden por parte del Tribunal es: convoca, concilia, haz, y la autoridad electoral formalmente ni convoca, ni concilia, ni hace, y hace como que hace, pero no lo hace. Es cuando se estima que algún *memorándum* lo hará. Eso no lo que se espera, ni lo que debe ser. Es decir, la política de los brazos caídos no puede ser tolerada en un compromiso tan importante como lo es cumplir con nuestras comunidades indígenas.

Hemos visto también que la autoridad electoral algunas veces determina que no hay condiciones favorables para los cambios, porque el conflicto en el municipio es tan radical y la violencia esta tan pronta a estallar, que no hay las condiciones mínimas para celebrar elecciones, y en consecuencia, los votantes en ese municipio tiene autoridades nombradas por el Congreso o por cualquier otro, lo cual es totalmente contrario los propios usos y costumbres y a los principios constitucionales y autogobierno, pero también es contrario al principio de la forma republicana de gobierno que exige que haya renovación periódica de las autoridades.

Esto no se puede tolerar por las autoridades electorales, por lo cual el compromiso de nuestras autoridades electorales debe ser el respeto a la Constitución y a los usos y costumbres de las comunidades indígenas; otro compromiso que es muy importante, es que no intervenga el Congreso. El Congreso está formado por diputados de partidos, y una lógica clara es de que los usos y costumbres no son organizados por los partidos, así es que, cuando la legislación al momento de decir que las elecciones por usos y costumbres tendrá que ser ratificadas, validadas por el Congreso, estamos haciendo un círculo vicioso. Tiene que ser la propia autoridad electoral, o los Tribunales Electorales los que, más

ajenos quizá a la política partidista, deba de convalidar estas elecciones por usos y costumbres. Así es que, reservemos al Congreso asuntos de otra naturaleza, pero no los mezelemos con los usos y costumbres en las comunidades indígenas.

Nuestra tarea hoy es ver y revisar de manera muy cuidadosa cuando la legislación electoral, a la cual el Estado tiene toda la legitimidad de regular los usos y costumbres, tiene que adaptarse a su realidad con cierta flexibilidad. Por ejemplo, en el caso de Oaxaca, donde la Constitución y la ley establece el primero de enero como la fecha fatal de toma de protesta de todas las autoridades municipales; allí el Constituyente oaxaqueño está olvidando que las elecciones por usos y costumbres tienen un calendario distinto; por ejemplo, éstas pueden celebrarse en diciembre, pero entonces, ¿cómo vamos a exigir que el primero de enero estén tomando posesión de los cargos? Muchas veces, los miembros de los Tribunales Electorales tienen que atacar esas disposiciones legales, muchos de esos juicios violatorios de los derechos de las comunidades indígenas en su elección, pues se declararan irreparables porque ya pasó el *famosísimo* (y fatídico) primero de enero y no podemos hacer.

El legislador tiene que ser lo suficientemente sensible para tener su propia capacidad de regulación y comprender la manera en que cada comunidad vive sus usos y costumbres; decidir esto es una cuestión que compete de manera exclusiva a las autoridades indígenas validadas por la autoridad electoral. El camino ya está trazado, y México ve hacia esa senda del total reconocimiento de los derechos, usos y costumbres indígenas; falta mucho por hacer, pero ya hemos comenzado.