

ELECCIONES INDÍGENAS EN MÉXICO: LOS LÍMITES CONSTITUCIONALES DE LAS TRADICIONES Y PRÁCTICAS COMUNITARIAS

Marco Antonio ZAVALA ARREDONDO*

LA RESOLUCIÓN del juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano identificado como SUP-JDC-013/2002, por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), constituye un precedente judicial paradigmático, no sólo por los criterios interpretativos contenidos en la sentencia,¹ sino por la singularidad de las cuestiones imbuidas en la controversia, las cuales significaron el primer asunto –y hasta ahora único– sometido a la jurisdicción electoral federal en el que se planteó un conflicto directo entre derechos fundamentales típicos de las democracias liberales modernas, a cuyo grupo se adscribe sin duda el de sufragio activo, y aquellos otros, de reciente cuño en nuestro sistema jurídico, reconocidos a favor de las colectividades indígenas y sus integrantes.

En efecto, la elección municipal efectuada bajo los usos y costumbres indígenas en Santiago Yaveo, Oaxaca, representa un claro ejemplo del tipo de tensiones que conlleva la aplicación de las manifestaciones del derecho a la libre determinación y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas a que se refiere, primordialmente, el actual apartado A del artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).² Ahora bien, la ocurrencia de tensiones o conflictos entre derechos reconocidos a nivel constitucional no es un fenómeno ajeno a los

* Asesor en el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

¹ En opinión de uno de los entonces integrantes de la Sala Superior del TEPJF, tales criterios tienden a ampliar el esquema de protección de los derechos constitucionales de los sujetos pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. REYES ZAPATA, Mauro Miguel, “Los nuevos desafíos del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, *Evolución de la justicia electoral en México, en Alemania y en España*, cuaderno 3: *La presencia internacional del Tribunal Electoral y sus Magistrados*, México, TEPJF, 2003, pp. 212 y ss.

² Introducido mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 14 de agosto de 2001.

sistemas normativos contemporáneos, por el contrario, es rasgo esencial de las democracias caracterizadas por un pluralismo político, en donde cotidianamente autoridades constituidas y particulares construyen los contenidos de los derechos proclamados en la Ley Fundamental, a partir de la lectura que cada uno de los sujetos, institucionales o no, efectúa de los dispositivos atinentes. Empero, el rasgo peculiar que en las cuestiones indígenas se presenta deriva del contenido mismo de los usos, costumbres, tradiciones y formas de convivencia propias de cada colectividad indígena, pues en muchas ocasiones responden a un entendimiento del mundo ajeno o incluso contradictorio con aquel que ha servido de base para la construcción política y jurídica de los Estados modernos, del cual el régimen mexicano es deudor,³ lo que obliga, a replantear las categorías dogmáticas y operativas de las que el operador jurídico suele echar mano, al menos, a “traducir” las particularidades de los sistemas normativos indígenas dentro de aquéllas categorías.⁴

El propósito de estas líneas, y exigencias de espacio, impiden hacer siquiera un análisis descriptivo del extenso y abigarrado texto del artículo 2 constitucional,⁵ un examen detallado de su incidencia en los procesos

³ Esta incompatibilidad es la que conduce a Vitale a asegurar que “la democracia constitucional no puede conjugarse de manera estable, ni puede convivir durante mucho tiempo de forma saludable con una cierta interpretación de los derechos «colectivos» adscritos a pueblos, grupos o comunidades”, porque, agrega, reproducen “de forma paternalista la propia discriminación arbitraria que se quería combatir: una discriminación que contradice la idea misma del Estado democrático de derecho”. VITALE, Ermanno, “El derecho constitucional indígena. Algunas consideraciones (filosóficas)”, *Nexos*, México, núm. 318, junio 2004, pp. 35 y ss. Para mayor referencia, *cfr.*, del mismo autor, *Liberalismo y multiculturalismo. Un desafío para el pensamiento democrático*, trad. esp. Jorge Fernández Santillán y Pedro Salazar Ugarte (véase, sobre la autoría de la traducción, la carta del propio Vitale en *Nexos*, México, núm. 319, julio 2004, p. 93), México, Océano, 2004; y *Derechos y paz. Destinos individuales y colectivos*, trad. esp. Pedro Salazar Ugarte, México, Fontamara, 2004, pp. 73-93.

⁴ Villoro habla, en este sentido, de “recuperar los valores de la comunidad, levantándolos al nivel del pensamiento moderno”. VILLORO, Luis, *El poder y el valor. Fundamentos de una ética moderna*, México, FCE, El Colegio Nacional, 2003 (reimp.), p. 373.

⁵ Para ello, *cfr.* CARBONELL, Miguel y PÉREZ PORTILLA, Karla (coords.). *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, IJ-UNAM, 2002; COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La reforma constitucional en materia indígena” en *idem*, *Problemas del Derecho indígena en México*, México, CNDH, 2002, pp. 145-176; y APARICIO, Marco, *Los pueblos indígenas y el Estado. El reconocimiento constitucional de los derechos indígenas en América Latina*, Barcelona, Cedecs, 2002, pp. XII-XV.

electorales y sus eventuales secuelas procesales,⁶ ni mucho menos la exposición sistemática de la ingente cantidad de posturas multiculturalistas desarrolladas en los últimos años.⁷ De hecho, por las mismas razones, en este comentario se omiten todas aquellas otras cuestiones tratadas en la ejecutoria diversas a la temática enfatizada. No obstante, es conveniente hacer unos breves apuntes que ilustren de mejor manera al lector sobre las condiciones en las que, en el Estado de Oaxaca, se da el reconocimiento normativo de sus tradiciones en la elección de sus autoridades municipales, el cual surge al amparo del Derecho internacional y del artículo 4º CPEUM reformado en 1992, pero cuya regulación tiene que interpretarse ahora, con carácter preferente en razón de su jerarquía normativa, a la luz de las adiciones de agosto de 2001.

El problema jurídico indígena en México hunde sus raíces en el proceso mismo de la colonización española, con motivo de la pretensión inicial de los monarcas de trasladar el Derecho castellano vigente a los territorios de América, lo cual no fue posible por la diversidad de circunstancias imperantes en ese entonces, dando así nacimiento de un Derecho nuevo, el llamado de Indias o indiano, “fruto de un difícil equilibrio entre intereses contrapuestos”,⁸ cuyas consecuencias perjudiciales fueron resentidas por los núcleos poblacionales oriundos del continente, quienes

⁶ Una amplia y detallada exposición sobre estos aspectos la ofrece: SILVA ADAYA, Juan Carlos, “Derecho consuetudinario indígena, tutela judicial efectiva y Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, *Derechos indígenas y elecciones*, México, TEPJF, 2003, pp. 81-153, trabajo que, con algunas modificaciones y actualizaciones, es retomado con el título *Control de la constitucionalidad y elecciones indígenas*, México, Porrúa, 2004.

⁷ Una visión panorámica puede encontrarse en KYMLICKA, Hill, *Multicultural citizenship. A liberal theory of minority rights*, Oxford, Nueva York, Clarendon Press, 1995, (trad. esp. Carme Castells Auleda, Barcelona, Paidós, 1996); *idem*, *Politics in the vernacular. Nationalism, multiculturalism and citizenship*, Oxford, Nueva York, Oxford University Press, 2001 (trad. esp. Tomás Fernández Aúz y Beatriz Eguibar, Barcelona, Paidós, 2003); TAYLOR, Charles y Gutmann, Amy (eds.), *Multiculturalism. Examining the politics of recognition*, Princeton, Princeton University Press, 1994; BENHABID, Seyla (ed.), *Democracy and difference. Contesting the boundaries of the political*, Princeton, Princeton University Press, 1996; y, para una revisión crítica, las obras indicadas *supra*, nota 3.

⁸ SEGURA ORTEGA, Manuel, “El Derecho de Indias” en PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio y FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio (dirs.), *Historia de los derechos fundamentales*, t. I: *Tránsito a la modernidad. Siglos XVI y XVII*, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, 1998, p. 715.

desde un inicio se encontraron en una situación de opresión y esclavitud de facto, pese a la proclamación formal de la libertad de los indígenas,⁹ así como de algunas ordenanzas que pretendieron frenar los excesos cometidos por los españoles.¹⁰

De cualquier forma, interesa advertir que durante la Colonia los usos y costumbres indígenas pervivieron e, inclusive, en algunos casos fueron objeto de sanción oficial, en tanto no afectaran la religión católica o la legislación real,¹¹ lo cual permitió que las tradiciones precolombinas no sólo continuaran llevándose a cabo, sino que se transformaran como consecuencia del proceso de evangelización y de la importación de instituciones de gobierno nacidas durante la Alta Edad Media en España, principalmente la del municipio, cabildo o ayuntamiento, en cuyo seno se amoldaron las antiguas prácticas de organización social y de gobierno.¹²

De manera paradójica, la asunción de estas formas de convivencia tendientes al mantenimiento de los rasgos culturales, políticos y sociales propios de cada comunidad, chocará, ya en el México independiente, con el proyecto de consolidación de un Estado que respondía a los modelos europeos y norteamericano, herederos de las ideas de la ilustración y la corriente filosófica del liberalismo, ideología, como es sabido, “creadora de las reglas de juego de las democracias modernas”,¹³ cuya nota definitoria es la igualdad natural del hombre, principio rector que informa la

⁹ Desde luego, como fue propio en el régimen jurídico indiano, incluso una proclamación general de libertad tenía efectos relativos. En todo caso, como recuerda Ferrer Muñoz, la esclavitud fue un fenómeno que, en mayor o menor medida, trascendió a la independencia. FERRER MUÑOZ, Manuel, *La cuestión de la esclavitud en el México decimonónico: sus repercusiones en las etnias indígenas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998.

¹⁰ *cfr.* PECES-BARBA MARTÍNEZ *et al.*, *Textos básicos de derechos humanos. Con estudios generales y especiales y comentarios a cada texto nacional e internacional*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 2001, pp. 41 y ss.

¹¹ Según orden dictada por el emperador Carlos V y la princesa Juana, de 6 de agosto de 1555, contenida en la ley 4, título i, libro segundo de la *Recopilación de leyes de los reynos de Indias*, ed. facsimilar de la edición Príncipe de 1681, México, ELD, Miguel Ángel Porrúa, 1987, t. I, folio 126 (vuelta).

¹² Sobre éste y otros aspectos históricos, remito al lector al trabajo de: PEZA, José Luis de la, “Los usos y costumbres indígenas y la justicia electoral en México”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año 22, núm. 22, 1998, pp. 434-442, así como a la bibliografía en el mismo indicada.

¹³ VALLESPÍN, Fernando, “El Estado liberal” en Águila, Rafael del (ed.), *Manual de Ciencia Política*, 2ª ed., Madrid, Trotta, 2000, p. 53.

construcción teórica del Estado moderno y lo diferencia “de todas las demás formas políticas históricamente conocidas”.¹⁴ Lo que se traducirá en la imposición de una identidad mexicana como elemento de cohesión de la Nación emergente, “a partir de conceptos ilustrados, y no de las peculiaridades antropológicas de la originaria nación mexicana”,¹⁵ corriente que, dada la situación precaria de los colectivos indígenas, desplazados de las élites del poder y de los centros de decisión, acabará imponiéndose, en contraste con la realidad social imperante.¹⁶

A no ser de específicas concreciones normativas sobre cuestiones agrarias¹⁷ y de la creación de un organismo público descentralizado,¹⁸ la reivindicación de la identidad cultural de los pueblos indígenas mexicanos, con el consecuente respeto de derechos específicos derivados de esa cualidad, vendría aparejada de la ratificación por el gobierno mexicano del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes,¹⁹ el 5 de septiembre de 1990,²⁰ de la cual se derivarían, al año siguiente, reformas en el ámbito procesal penal federal²¹ y, unos pocos meses después, la adición de un nuevo primer párrafo al artículo 4º CPEUM,²² mediante el

¹⁴ PÉREZ ROYO, Javier, *Manual de Derecho constitucional*, 9ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 74. En el mismo sentido, véase a RUBIO LLORENTE, Francisco, *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*, 2ª ed., Madrid, CEPC, 1997, pp. 618 y s.

¹⁵ COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del Derecho indígena” en *Problemas...*, *ob. cit.*, nota 5, pp. 31 y s.

¹⁶ Sobre el particular, *cfr.* FLORESCANO, Enrique, *Etnia, Estado y Nación. Ensayo sobre las identidades colectivas en México*, México, Taurus, 2001 y VILLORO, Luis, *El proceso ideológico de la revolución de independencia*, 3ª ed., México, CONACULTA, 2002 (reimp.). Ya Ignacio Ramírez advirtió el error de adaptar modelos ajenos a la versátil composición étnica nacional. ZARCO, Francisco, *Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1956, pp. 467 y ss.

¹⁷ Como las contenidas en la Ley de 6 de enero de 1915, después reflejadas en el texto primigenio del artículo 27, fracción VI, CPEUM. La expresión “pueblos indígenas” no tendría recepción en la Carta Magna sino hasta la reforma publicada el 6 de enero de 1992, apenas 20 días antes de la modificación al artículo 4º CPEUM.

¹⁸ El Instituto Nacional Indigenista (*DOF* de 4 de diciembre de 1948), sustituido por la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (*DOF* de 21 de mayo de 2003).

¹⁹ Adoptado por la Conferencia General del mencionado organismo internacional el 27 de junio de 1989.

²⁰ Publicado en el *DOF* el 24 de enero de 1991.

²¹ Véase PEZA, José Luis de la, *ob. cit.*, nota 12, p. 455.

²² *DOF* del 28 de enero de 1992. A su vez, ello implicaría la adecuación legislativa de diversos ordenamientos.

cual, por un lado, se reconocería la composición pluricultural de la nación mexicana, sustentada “originalmente en sus pueblos indígenas” y, por el otro, se consignaría el deber del legislador secundario de proteger y promover, en ley, el “desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social”, así como de garantizar “a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”. Aspectos que, a la postre, fueron detallados, profundizados y ampliados con las reformas de agosto de 2001.

Para 1995, dadas las responsabilidades asumidas por las autoridades mexicanas con la adhesión de México al Convenio 169, y al amparo del artículo 4º CPEUM, en las reformas electorales del Estado de Oaxaca, previo reconocimiento en la Constitución local (art. 25 CPELSE), se destinó el libro cuarto del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales (CIPPEO) para incorporar la figura de elección de autoridades municipales por usos y costumbres, cuyo contenido fue deliberadamente general, “ante la complejidad del problema que implicaban cuestiones jurídicas, históricas, políticas y culturales”.²³ En aquel año, se renovaron autoridades municipales bajo este régimen en 412 comunidades (72% del total).²⁴ Tras esta primera experiencia, en 1997 se efectuaron modificaciones en el código de la materia, tendientes a precisar las reglas procedimentales mínimas a que debían sujetarse las comunidades indígenas, así como la participación que tendría la autoridad electoral local.

En el caso de Santiago Yaveo, distrito de Choápam, municipio localizado en la región geoeconómica del Papaloapan y, en más de un sentido, arquetipo de la situación poblacional de Oaxaca²⁵ (en donde de los

²³ *Memoria de los procesos electorales de diputados y concejales 1995*, Oaxaca, IIEO, 1996, p. 16.

²⁴ Para los comicios de 2004, el catálogo general de municipios que renovarían concejales bajo el régimen de normas de derecho consuetudinario, aprobado por el Consejo General del IEE en sesión de ocho de enero, comprendió 418 municipios.

²⁵ De 6,599 habitantes en total, 3,745 son considerados indígenas (56.8%). A su vez, entre la población de 5 años y más (que asciende a 5,741), 1,954 es hablante de lengua indígena: el 5% de ellos es monolingüe y, el 95%, bilingüe (mixe y zapoteca) “Cuadro 1. Población total, población indígena y sus características. México, 2000”, *Indicadores socioeconómicos de los pueblos indígenas de México, 2002*, INI-CONAPO, http://www.cdi.gob.mx/conadepi/indicadores/em_cuadro01_oax.pdf. Consulta: 31 de octubre de 2006. Aún más, Santiago Yaveo también es representativo de la situación indígena en Oaxaca y México, dada la precaria condición económica de sus habitantes. Según información proporcionada en su portal electrónico por la Dirección General de Población (DIGEPO) de dicha entidad federativa, 25.76% de la población es analfabeta, 59.14%

aproximadamente tres millones y medio de habitantes, poco más de dos millones pertenecen a alguno de los 16 grupos etnolingüísticos establecidos en su territorio),²⁶ tras un largo y azaroso proceso,²⁷ el 2 de diciembre de 2001 tuvo verificativo en la cabecera municipal, la asamblea general comunitaria para la renovación de concejales del ayuntamiento correspondiente al trienio 2002-2004, en la que, como es tradición, únicamente participaron los ciudadanos varones residentes en la cabecera. El día 20 siguiente el Consejo General del IEE declaró la validez de la elección y expidió la constancia de mayoría de la elección por usos y costumbres a los concejales electos, remitiendo copia de la constancia a la Cámara de Diputados de la entidad para la ratificación, en su caso, de lo decidido por el órgano electoral (art. 122 CIPPEO). El último día del año, el Congreso del Estado de Oaxaca, erigido en Colegio Electoral, emitió el decreto número 32, en el cual, entre otras cuestiones, revocó la declaración de validez de los comicios de Santiago Yaveo, declaró la invalidez de los mismos y revocó la constancia correspondiente.

Inconformes con lo anterior, los concejales electos promovieron juicio de revisión constitucional electoral, el cual se condujo a juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano, por no ser aquél la vía procesal idónea para la consecución de las pretensiones aducidas en la demanda, en razón de estar restringida su legitimación a los partidos políticos.²⁸

no cuenta con estudios de primaria, 15.10% no dispone de drenaje, 18.75% carece de servicios de energía eléctrica, 81.27, no tiene acceso a agua potable, 67.12% cuenta con algún nivel de hacinamiento, 92.18% percibe hasta 2 salarios mínimos, en tanto que el grado de marginación es "muy alto". <http://www.oaxaca.gob.mx/digepo/tabulados/marginacion.pdf>, Consulta: 27 de julio de 2004.

²⁶ FERNÁNDEZ, Patricia, *et al.*, "Estimaciones de la población indígena en México", *La situación demográfica en México 2002*, México, CONAPO, 2002, pp. 169 y 175.

²⁷ El dilatado e infructuoso proceso de negociación inició un año antes, con la exigencia planteada por los Agentes Municipales y de Policía del Consejo de Desarrollo Municipal, a la Dirección de Elecciones de Usos y Costumbres del IEE, para que, sin romper con el ejercicio de las tradiciones comunitarias del municipio, se considerara la participación de todos los ciudadanos y ciudadanas en edad de votar de las localidades y rancherías, tradicionalmente excluidos del proceso deliberativo y de decisión.

²⁸ Número de expediente SUP-JRC-025/2002, declarado improcedente el 12 de febrero de 2002.

La Sala Superior del TEPJF dictó sentencia desestimatoria el 5 de junio de 2002,²⁹ al concluir la inexistencia de violación alguna al derecho de sufragio pasivo de los actores, pues, adujo, en oposición a lo planteado, los comicios controvertidos no reunieron los requisitos necesarios para considerarse válidos, al no merecer el calificativo de democráticos exigido por el artículo 25 CPELPSO, como consecuencia de la trasgresión a los derechos fundamentales de votar y de no ser discriminado injustamente, violación actualizada porque el procedimiento electoral consuetudinario no permitió la participación de la ciudadanía residente en las poblaciones, agencias y rancherías del municipio, encontrándose, consecuentemente, fuera de la cobertura del reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la CPEUM y el Convenio 169,³⁰ por resultar incompatible con los derechos fundamentales mencionados.

En efecto, el postulado básico de la resolución sostiene que en los comicios municipales celebrados al amparo del art. 2º, apartado A, fracción VII, CPEUM,³¹ si bien no son exactamente aplicables los principios constitucionales electorales (arts. 41, 115, 116, 122 CPEUM, principalmente), la validez del derecho consuetudinario indígena depende de: 1) Que su contenido sea compatible con los derechos fundamentales recogidos en la CPEUM y con los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por México; y 2) Que su puesta en práctica no tenga como consecuencia impedir a los individuos integrantes de los pueblos y comunidades indígenas ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Para el TEPJF los derechos reconocidos a las colectividades indígenas y sus miembros son precisamente eso, derechos tutelables judicialmente,

²⁹ De la resolución se extrajeron las tesis relevantes S3EL 151/2002 y S3EL 152/2002, visibles en las pp. 956 y 963 de la *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*.

³⁰ Al efecto, se invocan los arts. 2, apartado A, fracciones II, III y V, CPEUM, así como 8.2 y 8.3 del Convenio 169.

³¹ Es importante resaltar el fundamento dilucidado en la ejecutoria, porque el art. 2º CPEUM parece dar pie a obtener otras conclusiones. Por ejemplo, Cossío Díaz (*ob. cit.*, nota 5, pp. 156 y ss.) apunta que, en casos como el de Oaxaca, en donde la forma de reconocimiento de las comunidades se inserta en la estructura municipal, la base constitucional está en la fracción III, y no en la VII, la cual estima aplicable solamente cuando la forma de reconocimiento es vía una persona moral.

y no meras concreciones normativas consecuencia del valor intrínseco concedido por el constituyente permanente a ciertas expresiones de la idiosincrasia indígena como vértice del carácter pluricultural propio de la nación mexicana.³² Además, dada su inclusión en la CPEUM, se trata de derechos especialmente cualificados, cuyo contenido es exigible a todas las autoridades constituidas e informa al resto del ordenamiento. Pero si ello es así, ¿por qué, entonces, debe condicionarse *como regla general* la vigencia y respeto de las concretas situaciones que pudieren derivarse del ejercicio colectivo o individual de estos derechos a su compatibilidad con las garantías individuales y derechos humanos?

La respuesta, si no entiendo mal, se halla no tanto en las propias precisiones del art. 2º, apartado A,³³ sino en la construcción efectuada por la Sala Superior de los derechos ahí consignados, a los cuales asigna, a partir de las exposiciones de motivos de las reformas constitucionales de 1992 y 2001, así como del Convenio 169, una función complementaria del reconocimiento igualitario de un sistema de derechos al que una sociedad mínimamente justa y democrática no puede renunciar, en cuya virtud, adquieren el carácter de instrumentos que cumplen el propósito de eliminar la desigualdad social injusta, atentatoria de la dignidad humana, a través de la defensa de los derechos a la libertad del pensamiento y expresión, a la libertad de formas de vida y maneras de vivir, así como a la libertad de creación, mantenimiento y desarrollo de la cultura. Ello, en razón de que, se enfatiza en la sentencia, sólo así es posible dotar de pleno sentido a la libertad individual, la cual adquiere manifestación real en la capacidad y posibilidad de pensar, elegir y crear estilos y formas de vida, así como buscar y organizar los medios sociales y económicos que hagan posible el desarrollo normal de la vida humana. En este sentido, la aceptación y organización de la diversidad política y cultural, sustentada en la individualidad propia de los ciudadanos, debe considerar, en todo caso, la identidad personal de los miembros de las comunidades indíge-

³² Lo que significa la aceptación de aquellas posturas que entienden que la simple tolerancia, en cualquiera de sus concepciones, no puede ser un criterio normativo adecuado para resolver los conflictos multiculturales; *cfr.* MARTÍNEZ DE PISÓN, José, *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid, Tecnos, 2001, pp. 127 y s.; y, sobre la tolerancia y sus tipos en el ámbito de los Estados multinacionales o pluriétnicos, WALZER, Michael, *Tratado sobre la tolerancia*, trad. esp. Francisco Álvarez, Barcelona, Paidós, 1998.

³³ Véase *supra* nota 30.

nas, la cual depende de la identidad étnica del conglomerado al que pertenecen, así como de las formas de organización económica, política y social que tradicionalmente han adoptado.

Con lo anterior, se entiende que una de las razones por las que estos conglomerados de la sociedad mexicana se encuentran en una grave situación de desigualdad y desamparo es precisamente porque no han sido tomadas en cuenta sus particulares concepciones del uso y explotación de la tierra, sus procesos de producción, sus tradiciones y sus costumbres, “aspectos que –se resalta en uno de los párrafos– han redundado en ciertas relaciones de sometimiento, discriminación y miseria”. No resulta suficiente pues, como indica Fernández García, que las minorías culturales obtengan la misma igualdad de trato y derechos que la mayoría, sino que es necesario un reconocimiento general y previo del derecho a ser minoría, de un “derecho de las minorías a la diferencia”.³⁴

Pero en tanto los derechos de los colectivos indígenas y sus miembros tienen un carácter complementario al sistema de derechos y garantías previsto en la CPEUM y en los tratados internacionales correspondientes,³⁵ no suponen la derogación de éste. De ahí que el fallo retoma aquellas disposiciones constitucionales e internacionales, según las cuales el reconocimiento de estos derechos no equivale a crear ámbitos jurídicos propios y exclusivos de la realidad indígena, desvinculados del ordenamiento jurídico nacional, ni perpetuar o restaurar viejas desigualdades propias de los antiguos colonialismos. Así, el derecho a la autodeterminación política de estos pueblos y comunidades se encuentra inscrito en el marco constitucional mexicano y, por ende, debe sujetarse a los principios básicos que en él se establecen, pues aunque pueda entenderse como un régimen de excepción autorizado por la propia Carta Magna, esto no lo exime del respeto y obediencia a dichos principios. De tal suerte, no podría estimarse como válido desplegar conductas, presuntamente amparadas por un derecho fundamental, que tengan como efecto concul-

³⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio, “Los derechos de las minorías culturales y de pensamiento”, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Fundación ONCE, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994, p. 300.

³⁵ Lo que, en terminología de Garzón Valdés, es el “coto vedado” de los sistemas políticos que poseen legitimidad, constituido por “aquellos derechos derivados del principio de igualdad básica y de la superación y/o compensación de las desigualdades accidentales. El respeto a este «coto vedado»... es lo que confiere homogeneidad básica a la sociedad...”. GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *Derecho, ética y política*, Madrid, CEC, 1993, p. 469.

car otro derecho establecido por la CPEUM o por un tratado internacional, o vulnerar la dignidad humana, pues, en esos casos, las conductas desplegadas se encuentran fuera de toda protección jurídica. El respeto que deba tenerse a las costumbres de los pueblos indígenas en la aplicación del derecho nacional, no puede tener como consecuencia impedir a los integrantes de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos constitucional y legalmente a todos los ciudadanos del país, ya que también éstos forman parte de su esfera facultativa.³⁶

De esta forma el TEPJF pretende garantizar que los miembros de los grupos étnicos gocen de las potestades fundamentales en el mismo grado que el resto de la población y, al mismo tiempo, que se mantenga y respete, dentro del contexto nacional, su estatus especial de organización.³⁷ Ahora bien, esta postura conlleva potencialmente un peligro: la pérdida de sustantividad de las manifestaciones de autonomía constitucionalmente reconocidas a los pueblos y comunidades indígenas, pues no es difícil suponer que sólo aquellas tradiciones y costumbres de poca entidad o relevancia social y jurídica encuentren fácil cabida en las tradicionales libertades de conciencia, pensamiento, asociación, reunión, expresión, etcétera. Por el contrario, la experiencia nos indica que la situación es mucho más compleja. De hecho, si las particulares cosmovisiones indígenas fueran plenamente compatibles y funcionaran de manera efectiva con los regímenes liberales modernos, carecería de sentido la discusión sobre este tema, las reivindicaciones indígenas y hasta las reformas constitucionales de 1992 y 2001.

Seguramente teniendo en cuenta este riesgo, a fin de resolver los conflictos reales o aparentes entre derechos indígenas colectivos y los individuales, la sentencia apuesta por una interpretación sustantiva e integral de los derechos fundamentales³⁸ recogidos en la CPEUM y de los dere-

³⁶ Se adopta una solución que Comanducci califica como neoliberal de incompatibilidad relativa, con supremacía de los derechos liberales. COMANDUCCI, Paolo, "Derechos humanos y minorías: un acercamiento analítico neoilustrado", *Isonomía*, México, ITAM, Fontamara, núm. 2, octubre 1995, p. 34. En sentido similar: VÁZQUEZ, Rodolfo, "Derechos de las minorías y tolerancia" en CARBONELL, Miguel *et al.* (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, México, IIJ-UNAM, 2000, p. 209.

³⁷ REYES ZAPATA, Mauro Miguel, *ob. cit.*, nota 1., p. 213.

³⁸ Para un inventario acerca de las teorías interpretativas de los derechos fundamentales, véase a BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, *Escritos sobre derechos fundamentales*, trad. esp. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos, Baden-Baden, pp. 44-71.

chos humanos internacionalmente reconocidos, proscribiendo que las autoridades compelidas a calificar los comicios sujetos a un régimen consuetudinario desarrollen una actividad mecánica o letrística de las disposiciones, conductas y situaciones conducentes, al momento de analizar los límites en que debe ejercerse el derecho a utilizar los usos y costumbres indígenas. Sobre el particular, el TEPJF entiende que los derechos fundamentales constituyen la base misma del orden político y jurídico del Estado y ello es así, agrega, en virtud de su doble carácter como derechos subjetivos y valores objetivos del ordenamiento jurídico.³⁹ Entendidos

³⁹ Aquí es evidente la asunción del criterio sustentado por el Tribunal Constitucional Federal alemán en el caso *Lüth* (BVerfBE 7, 198), nacido originalmente en el Tribunal Federal Laboral de la mano de Nipperdey (BAGE, 1, 185, 193 y ss.), después retomado por el Tribunal Constitucional español (comenzando con la STC 25/1981, de 14 de julio). Para una aproximación al tema y su adopción en diferentes países, Cfr. CANARIS, Claus-Wilhelm, *Grundrechte und Privatrecht. Eine Zwischenbilanz*. Walter de Gruyter, Berlín, 1999. Existe trad. portuguesa bajo el título *Direitos fundamentais e direito privado*, trad. de Ingo Wolfgang Sarlet y Paulo Mota Pinto, Almedina, Coimbra, 2003; CLAPHAM, Andrew, *Human rights in the private sphere*, Clarendon Press, Oxford, 1996 (1993); WEINRIB, Lorraine F. y Ernest J. Weinrib, "Constitutional values and private law in Canada" y BARAK, Aharon, "Constitutional human rights and private law", ambos en FRIEDMANN, Daniel y Daphne Barak-Erez (eds.), *Human rights in private law*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Ore., 2001, pp. 43-72 y 13-42; CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*, UNAM, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, México, 1998; NARANJO DE LA CRUZ, Rafael, *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000; O'CALLAGHAN, Xavier, "Panorámica de la incidencia de la Constitución española en el Derecho privado" en O'CALLAGHAN, Xavier (dir.), *Constitución y derechos fundamentales*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 11-54; BILBAO UBILLOS, Juan María, *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997; HESSE, Honrad, *Derecho constitucional y Derecho privado*, trad. esp. Ignacio Gutiérrez Gutiérrez, Civitas, Madrid, 1995; ESTRADA, Alexei Julio, *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000; VEGA GARCÍA, Pedro de, "Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales)" en AA. VV., *Estudios de Derecho constitucional y de Ciencia Política. Homenaje al profesor Rodrigo Fernández-Carvajal*, Universidad de Murcia, 1997, vol. I, p. 740. El mismo estudio se puede encontrar en PÉREZ-LUÑO, Antonio-Enrique (coord.), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 265-280; y en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, 3ª ed., Porrúa, Colegio de Secretarios de la SCJN, México, 2002, pp. 1817-1836; BILBAO UBILLOS, Juan María, *Los derechos fun-*

como presupuestos de una convivencia armónica y justa de la comunidad nacional, en el fallo se precisa que, para garantizar de manera efectiva la protección de tales derechos, se impone el deber de examinar las presuntas violaciones mediante la utilización de criterios sustantivos que, atendiendo al contenido y a la finalidad última del derecho que se supone transgredido, permita apreciar si esa vulneración se ha producido real y efectivamente, más allá de la simple apariencia y considerando, *con especial cuidado*, la idiosincrasia y circunstancias especiales de los pueblos y comunidades indígenas.

Como no podía ser de otra forma, pues se trata de un pronunciamiento judicial a un litigio concreto, con este criterio ciertamente se introducen elementos valorativos de importancia que tienden a reforzar la fuerza normativa de los derechos colectivos indígenas, sin embargo, su extensión y efectos no quedan aún del todo claramente delimitados. ¿Basta que la totalidad del conglomerado indígena de que se trate acepte plenamente y sin reservas determinada práctica o tradición para que no se esté en presencia de menoscabo o violación de algún otro derecho o principio constitucional?⁴⁰ ¿Hay que atender a si el derecho o libertad presuntamente preterido reviste un carácter sustantivo, de contenido irrenunciable aun en contra de la voluntad de los involucrados, o tiene un carácter instrumental, caso en el cual se admiten graduaciones atendiendo a las circunstancias?⁴¹

damentales en la frontera entre lo público y lo privado (*La noción de state action en la jurisprudencia norteamericana*), McGraw-Hill, Madrid, 1998; Para un intento de entendimiento mediante el método del análisis comparado, *cfr.* TUSHNET, Mark, "The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law" en *I.CON (International Journal of Constitutional Law)*, vol. 1, núm. 1, 2003, pp. 79-98.

⁴⁰ Por hacer referencia al caso de los tojolabales, citado por Villoro (*ob. cit.*, nota 4, pp. 369 y s.), quienes deciden sus asuntos en una asamblea comunitaria, en la que todos toman la palabra y discuten; sin embargo, al final es un anciano quien "interpreta y resume la decisión a que se ha llegado", ¿es constitucionalmente válido que se "interprete" y "resuma" la voluntad de autodeterminarse políticamente, aun y cuando los miembros de la comunidad estén de acuerdo con ello?

⁴¹ Por ejemplo, ¿es aplicable a las elecciones indígenas el postulado constitucional mediante el cual se exige que el sufragio sea secreto (art. 41, fracción II, segundo párrafo)? De arribarse a una conclusión afirmativa prácticamente se desvirtuaría la naturaleza que, por lo general, guardan las asambleas comunitarias en las que se determinan autoridades, en las que la colectividad participa abiertamente manifestando sus opiniones o preferencias.

Desde luego, habrá casos en los que estará condenado al fracaso cualquier intento de compatibilizar derechos fundamentales emanados de la filosofía liberal con los reconocidos a los colectivos indígenas.

En este supuesto se encuentra el asunto sometido a la revisión del TEPJF que ahora se comenta, en donde se rompió con el principio constitucional de universalidad del sufragio activo. Como se razona en la resolución, siendo el sufragio activo uno de los elementos que permite configurar a México como una república democrática y representativa, la legitimación del ejercicio del poder político “no puede atribuirse a unos pocos, sino a todos los miembros del pueblo en común y del mismo modo, al encontrarse fundamentado el sistema democrático en la libertad y autodeterminación de cada uno de los individuos que conforman la comunidad”.

De igual forma, el resultado discriminatorio, derivado de no permitir votar a los habitantes de las agencias y rancherías de Santiago Yaveo, alcanzaba proporciones mayúsculas si se toma en consideración que, conforme información del Registro Federal de Electores del Instituto Federal Electoral, de los 3,347 ciudadanos registrados en el municipio, sólo 497 de ellos radicaba en la cabecera, lo que significa que las autoridades municipales fueron decididas por un grupo que representa poco menos del 15% de la ciudadanía.⁴²

No obstante lo representativo de las cifras señaladas, la sentencia no es lo suficientemente explícita respecto a si la decisión de anular obedeció sólo a la “violación sustancial a las reglas constitucionales, internacionales y estatales con que deben operar las elecciones que se rigen por el derecho consuetudinario indígena” (criterio cualitativo) o si también incidieron las dimensiones de la violación (criterio cuantitativo).⁴³ No se trata de un asunto menor, sino de determinar los alcances en las elecciones indígenas de otro principio reiteradamente invocado en las resoluciones jurisdiccionales electorales.⁴⁴

⁴² En los hechos la situación era más preocupante: conforme el acta de elección de concejales, el presidente municipal fue electo con 118 votos, cantidad que representa menos de la cuarta parte de ciudadanos residentes en la cabecera.

⁴³ La redacción empleada en la resolución parece indicar que le bastó a la Sala Superior del TEPJF el carácter cualitativo de la trasgresión normativa.

⁴⁴ Me refiero al principio de conservación de los actos válidamente celebrados, mediante el cual se evita que imperfecciones, errores o violaciones de poca (o no suficiente) entidad incidan sobre la totalidad de los resultados (con efectos anulatorios).

Para finalizar, es oportuno resaltar que, tal vez, no hay mejor dato de las tensiones inherentes a la coexistencia de derechos colectivos indígenas con los de talante liberal, que el derivado de lo acontecido tras la confirmación de la anulación de los comicios en Santiago Yaveo, en donde, pese a haber sido ordenada por el Congreso estatal la realización de elecciones extraordinarias, éstas nunca pudieron celebrarse, al no alcanzarse un arreglo satisfactorio entre las partes en disputa.⁴⁵ La posibilidad de hechos violentos con resultados lamentables nos recuerda que no está en juego una discusión académica, sino la viabilidad misma de una convivencia pacífica en el marco de las instituciones, la cual demanda tomar en serio los derechos de los colectivos indígenas. En un balance general, lo resuelto por el TEPJF en este asunto contribuye a una discusión que propenda a ese resultado.

⁴⁵ La problemática adquiere tintes dramáticos si se considera que se reprodujo en el proceso electoral de 2004. La Legislatura del Estado de Oaxaca, mediante decreto de 30 de diciembre, facultó al Instituto Electoral Electoral para convocar de nueva cuenta a elecciones extraordinarias. En cumplimiento a esta determinación, se emitió convocatoria a tales comicios el 6 de enero de 2005. Pese a que se llevaron a cabo diversas reuniones de trabajo entre las comisiones representativas de la cabecera municipal y las autoridades de las agencias del municipio, en el mes de marzo el administrador municipal de la localidad informó a la autoridad electoral acerca de la falta de condiciones para celebrar las elecciones extraordinarias. En mérito de lo anterior, por acuerdo de 31 de marzo, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral determinó que no se llevarían a cabo elecciones extraordinarias en Santiago Yaveo, entre otros municipios (todos por razones parecidas).