



Sección
ESTADOS

DEFENSA JURISDICCIONAL DE LOS USOS Y COSTUMBRES

Francisco Martínez Sánchez*

SUMARIO: I. Derecho constitucional y derecho consuetudinario; II. Pueblos y comunidades indígenas, entidades de derecho público con autonomía; III. Sistemas normativos internos; IV. El tequio; V. El sistema de cargos en pueblos y comunidades indígenas; VI. La evolución legislativa; VII. Defensa jurisdiccional local de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas; VIII. Críticas al sistema electoral de usos y costumbres.

I. DERECHO CONSTITUCIONAL Y DERECHO CONSUETUDINARIO

La Constitución del Estado Libre y Soberano de Oaxaca reconoce el pleno ejercicio de la soberanía de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que los estados federados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, en términos del artículo 40 de la Constitución federal. Por otra parte, conforme al artículo 133 de la Constitución federal las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión y en esta tesitura, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es Ley Suprema en la Unión, y de observancia para el legislador local, este Convenio determina en su artículo 1º, su ámbito de aplicación respecto a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones

sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. El Convenio se debatió en Ginebra en junio de 1989. El presidente de la República lo suscribió en 1990, y el senado lo ratificó ocho meses más tarde.¹

Los derechos de los pueblos y comunidades indígenas se encuentran tutelados por el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, mismo que establece garantías sociales para estos grupos, sin que estas disposiciones contravengan las establecidas por la Constitución federal, y son plenamente armónicas con el Convenio 169 de la OIT, de ahí que el Constituyente estatal haya determinado normas específicas respecto de los pueblos y comunidades indígenas, las que deben ser de estudio detallado debido a que en el complejo entramado social cada pueblo y comunidad muestra una diversa faceta de esos derechos y su aplicación pertenece aún al marco del derecho consuetudinario de tradición oral, no es posible entender el tequio o el crédito a la palabra fuera del contexto de las comunidades indígenas de Oaxaca, ni el sistema de cargos religiosos y políticos que se practica en los municipios.

El derecho consuetudinario tiene dos características: la práctica reiterada a través del tiempo y la opinión de que es obligatorio. Las prácticas comunitarias previas a la conquista se han conservado en sus principios básicos a través del tiempo, prácticas

* Magistrado presidente del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

¹ Cfr. Montemayor, Carlos, *Los pueblos indios de México hoy*, México, Editorial Planeta, 2001, p. 127 (Colección temas de hoy).

que son diferentes a las de cualquier otro grupo y que no concluyeron con la Constitución de 1824, que concedió la igualdad a todos los americanos, a pesar de que en la Colonia se reconocían las repúblicas de indios con sus autoridades y normas internas. Cierzo es que la supervivencia de los indígenas no significó el aniquilamiento de sus costumbres y en esta diversidad el estado de Oaxaca desde la reforma a su Constitución en 1998, incorporó en su Carta fundamental el reconocimiento a la diversidad étnica, a la autonomía y su personalidad como entidades de derecho público, conceptos que fueron en su tiempo avances sustanciales al concepto de derecho indígena en México y que han quedado fuera del marco trazado por la reforma de los artículos 2 y 4 constitucionales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de agosto de 2001.²

II. PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS, ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO CON AUTONOMÍA

El artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca determina con precisión el reconocimiento a la diversidad étnica,³ que a su vez es el sustento de la diversidad cultural, así como el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas que el legislador expresa en autonomía, reconociéndoles el carácter de partes integrantes del estado de Oaxaca, lo que permite la evolución de la comunidad, respetando su identidad cultural, además la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas establece diversas garantías individuales y sociales, asimismo, permite encuadrar en el orden normativo la exis-

tencia de los pueblos y comunidades como entidades de derecho público.

Sin duda, en el contexto del reconocimiento constitucional a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, el concepto autonomía es uno de los más polémicos, incluso algunos constitucionalistas consideran que los estados federados son autónomos⁴ y no son soberanos; a pesar de que como ya ha quedado asentado, el texto constitucional expresamente determina que los estados federados son soberanos; ahora bien, la autonomía implica que un ente se da sus propias normas, las que debe cumplir. Tal vez el equívoco en cuanto al significado de autonomía es que originalmente significó independencia de cualquier otro Estado para griegos y romanos, además de que a través de la historia no siempre se ha empleado la palabra con su acepción original.⁵

El artículo 3º de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas acota los límites y define el concepto autonomía de la siguiente manera: «La libre expresión de los pueblos y comunidades indígenas como partes integrantes del estado de Oaxaca en consonancia con el orden jurídico vigente, para adoptar por sí mismos decisiones e instituir prácticas propias relacionadas con su cosmovisión, territorio indígena, tierra, recursos naturales, organización sociopolítica, administración de justicia, educación, lenguaje, salud y cultura».

En el artículo 16 de la Constitución local se lee: «pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales». Sin que pasen por desapercibidos los alcances que se otorgan a este reconocimiento en la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas respecto a que al definir lo que en la ley debe entenderse por pue-

² La reforma limita el concepto autonomía a lo enunciado en el artículo 2 y define a las comunidades como entidades de interés público.

³ El artículo 16 constitucional en cita establece que: «Los pueblos indígenas del estado de Oaxaca son: amuzgos, cuicatecos, chatinos, chocholtecos, chontales, huaves, ixcatécos, mazatecos, mixes, mixtecos, nahuas, triques, zapotecos y zoques.» Pero no se restringe a un criterio social, sino que los determina desde la perspectiva de sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos y culturales como los tacuates, e incluye en la protección de la ley a los grupos afroamericanos e indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros estados de la República y que por cualquier circunstancia, residan en el territorio del estado de Oaxaca.

⁴ Ignacio Burgoa, al definir el concepto autonomía en el *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, afirma que al concertarse el pacto federativo y al consignarse éste en la Constitución federal, el último acto de soberanía de los Estados federados realizan, ya como instituciones jurídicopolíticas supremas en que su pueblo se ha organizado, consiste precisamente en formar a la nueva entidad y en organizarla, dejando después de ser soberanos para mantenerse autónomos (*op. cit.* p. 61).

⁵ Según la voz autonomía definida en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, los griegos llamaban «autónomos» y los romanos «autonomi» a los estados que se gobernaban por sus propias leyes y no estaban sometidos a ningún poder extranjero.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

blos y comunidades indígenas respectivamente se establece que el estado les reconoce el carácter jurídico de personas de derecho público, para todos los efectos que se deriven de sus relaciones con los gobiernos estatal y municipales, así como con terceras personas.

Como entidades de Derecho público se reconoce a sus autoridades comunitarias tal carácter dentro del orden jurídico, al definir las la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas como: «Aquellas que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como tales en base a sus sistemas normativos internos, las cuales pueden o no coincidir con las municipales. Dentro de estas se encuentran las de administración de justicia».

III. SISTEMAS NORMATIVOS INTERNOS

En Oaxaca se asientan 16 grupos étnicos, en cuanto a la división política y territorial existen veinticinco distritos electorales locales y once federales, de los 570 municipios del estado, 418 se rigen bajo el sistema de usos y costumbres y 152 municipios están en el régimen de partidos políticos.

Como ya ha quedado transcrito, las autoridades comunitarias o indígenas son aquellas cuya existencia es reconocida con base en los sistemas normativos internos, que pueden o no coincidir con las autoridades municipales, estas últimas son las expresamente reconocidas por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, la Ley Municipal para el Estado de Oaxaca,⁶ y en el libro cuarto del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales. En este orden de ideas un agente de policía es autoridad municipal porque sus atribuciones están determinadas expresamente en la Ley Municipal del Estado, un presidente municipal también es una autoridad municipal; por otra parte, el tatamandón es una autoridad indígena o comunitaria cuya existencia se reconoce en los sistemas normativos internos, sus consejos vinculan a la autoridad o a los particulares indígenas, deben ser cumplidas sus de-

terminaciones, de la misma manera la seguridad pública en la comunidad o el pueblo indígena es conservada por el topil, quien cumple funciones de policía. Autoridades municipales y comunitarias o indígenas coexisten realizando cada una sus actividades de derecho público, los asuntos que conocen quedan expresamente delimitados en el texto de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas, por ejemplo, el artículo 9º de la ley en cita determina que en materia de conflictos agrarios en tierras de pueblos y comunidades indígenas, el estado, por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca en consenso con las autoridades municipales, y comunitarias y las asociaciones de comunidades y pueblos indígenas, promoverán la conciliación en los términos del artículo 16, sexto párrafo y 90 bis de la Constitución Política local y de la Ley Orgánica de la junta mencionada, estas facultades de conciliación corresponden también a la Secretaría de Asuntos Indígenas, por lo que el espíritu del legislador es privilegiar el diálogo entre las comunidades para resolver conflictos en materia agraria o prevenirlos.

Se reconoce de esta forma la juridicidad de sus sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, la jurisdicción de los mismos, es decir, la potestad de que se encuentran investidas las autoridades por la asamblea comunitaria en la propia Constitución Política local, en los siguientes términos:

Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos. La Ley reglamentaria establecerá los casos y formalidades en que proceda la jurisdicción mencionada y las formas de homologación y convalidación de los procedimientos, juicios, decisiones y resoluciones de las autoridades comunitarias.

Las normas de los pueblos y las decisiones de las autoridades comunitarias o indígenas se reconocen en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y en general de la prevención y solución de conflictos al interior de la comunidad, siempre que no contravengan la Constitución Política del Estado, las leyes estatales vigentes ni vulneren los derechos humanos ni de terceros.⁷

⁶ Esta ley recientemente publicada en el *Periódico Oficial* del Estado de fecha 21 de octubre del presente año, y que entra en vigencia a partir del primero de diciembre del año que se cursa, deroga a la Ley Orgánica Municipal de 25 de junio de 1993.

⁷ Artículo 29 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca.

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas define los sistemas normativos internos, como el conjunto de normas jurídicas orales de carácter consuetudinario que los pueblos y comunidades indígenas reconocen como válidas y utilizan para regular sus actos públicos y sus autoridades aplican para la resolución de sus conflictos.⁸ Los asuntos que se pueden resolver por las autoridades indígenas y comunitarias están determinados en la ley, por ejemplo: como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial en controversias que versen sobre delitos que estén sancionados en el Código Penal del Estado de Oaxaca, con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión; tenencia de la tierra en la comunidad; faltas administrativas y de policía; o el incumplimiento del deber de las madres y padres de familia consistente en enviar a los hijos a la escuela, o el que los ascendientes, esposo o esposas no se conduzcan como buenos padres y madres de familia, entre otras.⁹

La Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas establece que pueblos indígenas son aquellas colectividades humanas que, por haber dado continuidad histórica a las instituciones políticas económicas, sociales y culturales que poseían sus ancestros antes de la creación del estado de Oaxaca, poseen formas propias de organización económica, social, política y cultural, y afirman libremente su pertenencia a cualquiera de los pueblos mencionados anteriormente.

El artículo 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca dispone:

Asimismo el estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios, el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que configuran su identidad. Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguran la protección y respeto de

dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen.

La preservación de la identidad del estado se encuentra en los pueblos y las comunidades indígenas que lo forman, por ello la discriminación, el etnocidio y el saqueo cultural constituyen conductas que destruyen nuestra identidad y que la Constitución y leyes estatales sancionan. «Igualmente protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamiento, determinando los derechos y obligaciones que se deriven de los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención».

Por su parte, el artículo 2º de la Ley de Derechos Indígenas del Estado de Oaxaca en lo conducente, determina:

El estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural sustentada en la presencia mayoritaria de sus pueblos y comunidades indígenas cuyas raíces culturales e históricas se entrelazan con las que constituyen la civilización mesoamericana; hablan una lengua propia; han ocupado sus territorios en forma continua y permanente; en ellos han construido sus culturas específicas, que es lo que los identifica internamente y los diferencia del resto de la población del estado. Dichos pueblos y comunidades tienen existencia previa a la formación del estado de Oaxaca y fueron la base para la conformación política y territorial del mismo, por lo tanto tienen los derechos sociales que la presente ley les reconoce.

La Constitución es imperativa en cuanto al acceso igualitario a la justicia, en el caso de los indígenas, el juzgador deberá de considerar la especial condición cultural y lingüística de los justiciables: «La ley establecerá los procedimientos que aseguren a los indígenas el acceso efectivo a la protección jurídica que el Estado brinda a todos sus habitantes».

Además, el numeral en comento determina que las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas participarán en la conciliación y concertación para la solución de los conflictos de límites ejidales, municipales o de bienes comunales y reconoce el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios. Entendiéndose por territorio indígena la porción del territorio nacional constituida por espacios continuos y discontinuos ocupados y poseídos por los pueblos y comunidades indígenas, en cuyos ámbitos espacial, material,

⁸ Artículo 3º fracción VIII.

⁹ Artículo 38 inciso b) de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas de Oaxaca.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

social y cultural se desenvuelven aquéllos y expresan su forma específica de relación con el mundo, sin detrimento alguno de la soberanía nacional del Estado mexicano ni de las autonomías del estado de Oaxaca y sus municipios.¹⁰

IV. EL TEQUIO

Una costumbre que se practica en forma inmemorial en las comunidades es el tequio, trabajo comunal que se realiza por acuerdo o convocatoria de la asamblea o de la autoridad, en que se advierte la solidaridad de los vecinos para realizar trabajos que benefician a la colectividad, como la construcción y mantenimiento de caminos, templos, escuelas, y otras obras de beneficio común; al respecto la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas en el artículo 43, dispone que el tequio en este último tipo de obras podrá ser considerado como pago de contribuciones municipales. Se ha criticado al tequio como praxis inconstitucional indicando que contraviene el artículo 5º de la Constitución federal en el sentido de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.¹¹ Se han dado casos en que quienes se apartan de la práctica recurren al juicio de amparo; se hace difícil, por no decir imposible, el cumplimiento de la ejecutoria, porque muchas veces quien ordena no es la autoridad municipal, sino la asamblea comunitaria, misma que es transitoria, no tiene un representante, la autoridad sólo actúa como ejecutora de las determinaciones de la asamblea, y a esta última no se le puede señalar como autoridad

responsable en el juicio de garantías por la falta de órganos que la representen. En el tequio participan tanto los hombres como las mujeres. En 1922 el entonces gobernador Flavio Pérez Gasga trató de extinguir el tequio como práctica comunitaria, pero fracasó en su estrategia política. El tequio es una alternativa para realizar obras comunitarias frente a la carencia de recursos económicos, lo que ocurre desde la época colonial en los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca, y que sigue practicándose aún al establecerse en 1998 la asignación de recursos federales mediante el Ramo 33.

V. EL SISTEMA DE CARGOS EN PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

La organización de las autoridades en los municipios que se rigen por el sistema de usos y costumbres conforme a lo dispuesto por el artículo 25 de la Constitución Política del Estado y en la sección 3 del artículo 17 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, es distinta de la estructura de los municipios que se rigen por el sistema de partidos en donde se eligen concejales al ayuntamiento que queda integrado por presidente municipal, síndicos y regidores en términos de lo dispuesto por el artículo 115 de la Constitución federal; en algunos municipios existen cargos públicos distintos al de presidente municipal, síndico o regidor, como el de juez del agua, integrante de la banda de música o coordinador de la escolta, juez de tequio, el fiscal o juez de la iglesia, mayordomos, mayor de vara, presidentes de los comités de escuela, solidaridad, el contralor social, y en algunos municipios el nombramiento de los integrantes del comisariado de bienes comunales, en su caso el de bienes ejidales, o el de comité de comercialización y de la unidad de aprovechamiento forestal, que suele darse en la asamblea correspondiente, pero en la que se toma en cuenta el mismo sistema de agotación. En algunas comunidades se nombran a los mayordomos de la fiesta titular del pueblo.

En San Juan Mixtepec, Miahuatlán, Oaxaca, el juez del agua es el encargado del abastecimiento del agua, el que limpia los depósitos y vigila el buen aprovechamiento. En la citada comunidad el juez de la iglesia es el encargado de cuidar el templo, de

¹⁰ Artículo 3º fracción V. Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas.

¹¹ El mismo artículo determina: En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

mantener informadas a la asamblea o autoridades de las necesidades del templo.

La normatividad de las elecciones por usos y costumbres es fijada por la propia comunidad de acuerdo a las ancestrales tradiciones; es posible que la votación sea efectuada sólo por los jefes de familia; en algunas comunidades la mujer no participa en la asamblea y son los hombres los que resuelven los asuntos públicos, esta falta de participación de las mujeres ocasiona que no tengan en la comunidad el voto activo, o se limite su participación a su estado civil, como ocurre en San Juan Ozolotepec, Distrito de Miahuatlán, donde las mujeres solteras y viudas votan, las casadas no; en San Andrés Huayapam, Distrito del Centro, hasta ahora las mujeres no votan en la asamblea;¹² en San Juan Mixtepec, Miahuatlán, las mujeres votan desde 1990. El sistema de elección de autoridades por usos y costumbres implica una representación por cargo o comisión en la comunidad comenzando por la jerarquía más baja en la administración pública, civil y religiosa. Conforme se desempeñan de manera anual se puede ascender en cada uno de los ámbitos ya precisados, adquiriendo experiencia en cada categoría del servicio, sin remuneración alguna o con baja remuneración. Hay que señalar que existen ocupaciones que son en sí mismas un cargo que excluye la prestación de otros como el de músico de la banda de la comunidad y en algunos municipios los mayores de sesenta años están exentos de la obligación de desempeñar cargos, como ocurre en San Juan Mixtepec, Oaxaca, donde se tiene obligación de servir a la comunidad desde los dieciocho años¹³ y se deja de servir a la comunidad a los sesenta años; en algunos municipios el cumplimiento de un determinado tiempo en los cargos lleva a los adultos mayores a alcanzar la categoría de ciudadanos distingui-

dos, ancianos o ciudadanos caracterizados o principales. En algunos municipios por razón de la edad se alcanza la dignidad de tatamandón y se integra al consejo de ancianos que tiene la responsabilidad de orientar a los jóvenes y decidir sobre diversos asuntos de naturaleza jurisdiccional en materia civil, penal, mercantil dentro de la comunidad y el marco constitucional y legal vigente.

De igual manera, los sistemas de elección de las autoridades en estos municipios es variada, destacando el procedimiento de democracia indirecta en primer grado utilizado en Santiago Nacaltepec, Cuicatlán, Oaxaca, municipio en el que cada una de sus agencias,¹⁴ así como en la cabecera municipal, eligen dos domingos previos a la fecha definitiva de nombramiento de las autoridades, mediante asamblea comunitaria a veinticinco representantes para integrar el consejo político, recayendo en este último la responsabilidad de elegir en la fecha correspondiente a las autoridades municipales de ese ayuntamiento; las autoridades electas generalmente son los integrantes del mismo consejo político.

VI. LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA

Por decreto 297 se reformó el artículo 5 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, determinando que el estado por conducto de la Secretaría de Asuntos Indígenas y el Poder Judicial, en el ámbito de sus respectivas competencias, quedan facultados para aplicar la citada ley y asegurar el respeto de los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas, conforme al principio igualitario de que ninguno de ellos, o cualquier núcleo no indígena, será considerado superior a los demás. Con estas disposiciones se delimita el ámbito de la administración pública en relación con los pueblos y comunidades indígenas y se rectifica la existencia de la justicia comunitaria indígena, porque no es posible considerar el respeto del derecho indígena sin un conocimiento pleno de las diversas realidades, el derecho

¹² Las mujeres reclaman mayor participación política y, por ende, en esta y otras comunidades regidas por el sistema de usos y costumbres el derecho al voto de las mujeres en las asambleas se ha ido incorporando como práctica comunitaria; en el caso citado es posible que en breve la mujer tome parte activa en la asamblea que elige a las autoridades municipales.

¹³ A mediados del siglo pasado en la entidad el servicio en las comunidades se prestaba desde los diez o doce años, por ejemplo, entre los mixes los niños servían llevando la correspondencia del municipio a las agencias o dentro de la propia comunidad llevando los recados.

¹⁴ Este municipio se integra con dos agencias municipales y tres agencias de policía municipal, por lo tanto el consejo político se integra con 150 personas.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

consuetudinario por su carácter de oral está abierto a la transformación siguiendo sus principios o valores, que deben acatarse cuando no contravengan los determinados en la Constitución federal.

VII. DEFENSA JURISDICCIONAL LOCAL DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS

La defensa jurisdiccional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas no se da de manera plena aún en nuestro sistema jurídico, de ahí la importancia de las reformas legislativas en la materia.

Respecto a los derechos electorales de los ciudadanos y partidos la defensa se da a través del procedimiento contencioso electoral. La justicia electoral está constituida por diversos medios jurídico-técnicos de impugnación o control (juicios, recursos o reclamaciones) de los actos y procedimientos electorales, ya sea que se sustancien ante un órgano de naturaleza administrativa, jurisdiccional y/o política, para garantizar la regularidad de las elecciones y que las mismas se ajusten a derecho, esto es, a los principios de constitucionalidad y/o legalidad, corrigiendo eventuales errores o infracciones a la normativa electoral.

A los anteriores cabría agregar, en su caso y por su especificidad, los medios de control de la constitucionalidad de las leyes o normas generales de carácter electoral.¹⁵ En Oaxaca el control jurisdiccional de la legalidad de los actos electorales en caso de la interposición de recursos en las elecciones de concejales, diputados y gobernador, recae en el Tribunal Estatal Electoral.¹⁶ En materia indígena el procedimiento es administrativo, a cargo del Ins-

tituto Estatal Electoral. En cuanto al derecho penal y civil la delimitación de la jurisdicción indígena se establece en el propio artículo 16 de la Constitución local que ya hemos comentado, por ende, la defensa jurisdiccional de derechos civiles y políticos en Oaxaca adquieren vigencia siguiendo los lineamientos del artículo 25¹⁷ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, «Pacto San José Costa Rica».

La ley determina en Oaxaca los medios de impugnación para las elecciones bajo el sistema de partidos, en cambio no se prevé una defensa jurisdiccional expresa de los derechos de los pueblos o comunidades indígenas en el caso de que una decisión arbitraria, no fundada ni motivada, o de carácter eminentemente político determinara el cambio de régimen a elección de partidos, o que un indígena se inconformara contra la determinación de la asamblea comunitaria. En principio, para el primer caso, la ley prevé que será el Instituto Estatal Electoral la institución que realizará los estudios correspondientes y que decidirá si existen condiciones para el cambio de sistema de usos y costumbres al régimen de partidos; sin embargo, no se faculta a la autoridad jurisdiccional competente en materia electoral la intervención para resolver si la determinación del Instituto Estatal Electoral contraviene la ley fundamental estatal; por una parte se puede aducir que implicaría en su caso una intromisión de una entidad de derecho ajena a la costumbre, pero por otra parte, la tutela de los principios del derecho electoral es necesaria para no hacer nugatorio el acceso a la justicia electoral local, porque en el actual esquema corresponde al Tribunal Electoral del Poder Judicial

¹⁵ Las constituciones de Jalisco, Veracruz, Campeche, Quintana Roo y Chiapas, reconocen los derechos de los pueblos indígenas; las leyes electorales de Guerrero, Puebla y Sonora, a pesar de reconocer los usos y costumbres en materia electoral no determinan recurso o medios de impugnación para el caso de que se presente alguna violación a los derechos político-electorales de los integrantes de las comunidades indígenas.

¹⁶ Al particular indígena le queda el juicio de protección de los derechos político-electorales ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, lo que se determinará con criterios de derechos ciudadanos al amparo de las leyes locales y la Constitución federal, quizá sin tener referentes respecto de las instituciones comunitarias de servicio.

¹⁷ Artículo 25.

Protección judicial.

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los estados partes se comprometen:
 - a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
 - b. A desarrollar las posibilidades del recurso judicial, y
 - c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente al recurso.

de la Federación establecer si la determinación de la autoridad electoral es o no constitucional, lo que en sí misma constituye una laguna legislativa debido a que los derechos de los pueblos y comunidades indígenas son tutelados de manera más clara por la Constitución del Estado de Oaxaca y la legislación local secundaria, por lo que debe ser una entidad local la que tutele jurisdiccionalmente esos derechos constitucionales. El caso concreto se presentó en San Sebastián Tutla, municipio en transición en 1998, cuando el Instituto Estatal Electoral decidió cambiar su régimen por el de partidos políticos, el PRI apeló la decisión ante el Tribunal Estatal Electoral, argumentando la falta de fundamentación del acto reclamado, ya que según el partido político no se había ponderado adecuadamente a su entender los elementos que hacen a un municipio susceptible de regirse por el sistema de usos y costumbres, tal como lo prescribe el artículo 110 del Código Electoral Estatal. El recurso de apelación fue resuelto el 5 de septiembre de 1998, a favor del municipio que conservó su régimen de usos y costumbres, fundándose el Tribunal Estatal Electoral al dictar su resolución en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. La trascendencia de la resolución radica en que se fundó en un convenio internacional que en términos del artículo 133, de la Constitución federal, tiene carácter de ley suprema, como instrumento interpretativo al aplicar la ley electoral.

Resulta interesante observar en el asunto en comento que el municipio conservó su régimen de usos y costumbres debido al recurso interpuesto ante el Tribunal Electoral contra la determinación del Instituto Electoral del Estado por un partido político y no por la propia comunidad, lo que nos lleva a reflexionar respecto a la legitimación para intentar los recursos en materia electoral que recae en los partidos políticos¹⁸ y no las comunidades, aun cuando el acto que los agravia es la determinación de autori-

dad competente para cambiar su régimen de usos y costumbres por el de partidos políticos.

El procedimiento electoral consuetudinario¹⁹ es el conjunto de actos realizados por las autoridades electorales competentes y por los ciudadanos de una comunidad, para proponer públicamente a los concejales municipales y para elegirlos, basados en las normas consuetudinarias del municipio. Surge la interrogante de qué pasa si la elección se hace contraviniendo las normas constitucionales locales.

No hay un órgano de control constitucional en el estado para el caso de que sean individuos los que vean afectados sus derechos político-electorales en el sistema de usos y costumbres. En este último sentido, los derechos de los pueblos y comunidades indígenas quedarían en el papel, sin validez real. Al ciudadano, ante la falta de tutela local de sus derechos, le queda como única alternativa promover el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, previsto en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual al respecto sustenta el siguiente criterio relevante:

PUEBLOS INDÍGENAS. SE DEBE GARANTIZAR A LOS CIUDADANOS QUE LOS CONFORMAN UN EFECTIVO ACCESO A LA JURISDICCIÓN ELECTORAL:

En el artículo 4º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que, en la ley, se debe garantizar a los integrantes de los pueblos indígenas “el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”, lo cual, aunado a lo dispuesto en el artículo 17, párrafos segundo y tercero, de la propia Constitución, por cuanto a que los tribunales deben estar expeditos para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, así como el que se garantizará la independencia judicial y la plena ejecución de sus resoluciones, obligan a tener un mayor celo en la aplicación de las causas de improcedencia que se prevén expresamente en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y las que derivan de la normativa aplicable en la materia. Una intelec-

¹⁸ Los recursos de revisión, apelación e inconformidad previstos por el artículo 262 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, corresponde interponerlos a los partidos políticos a través de sus representantes legítimos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 263 del código en cita, con lo que está claramente excluida la interposición de alguno de los recursos precitados cuando se vulneren los derechos político-electorales de los indígenas tratándose de elecciones efectuadas de acuerdo a sus sistemas normativos internos.

¹⁹ El artículo 109 del código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca establece que en el código se entiende por normas de derecho consuetudinario las disposiciones de nuestra Constitución particular relativas a la elección de ayuntamientos en municipios que se rigen por usos y costumbres.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

ción cabal del enunciado constitucional “efectivo acceso a la jurisdicción del Estado”, derivada de una interpretación sistemática y funcional de las disposiciones citadas, debe entenderse como el derecho de los ciudadanos que conforman las respectivas comunidades indígenas a lo siguiente: *a)* La obtención de una sentencia de los órganos jurisdiccionales del Estado; *b)* La real resolución del problema planteado; *c)* La motivación y fundamentación de dicha decisión jurisdiccional, y *d)* La ejecución de la sentencia judicial. Esta última conclusión se apunta porque los integrantes de dichas comunidades deben tener un acceso real a la jurisdicción del Estado, no virtual, formal o teórico, por lo que se debe dispensar una justicia en la que se puedan defender sin que se interpongan impedimentos procesales por los que indebidamente se prescinda de sus particulares circunstancias, ya que la efectividad de la administración de justicia electoral debe traducirse en un actuar que sustraiga al ciudadano de esas comunidades de una resolución o sentencia alejada de formalismos exagerados e innecesarios, para que, en forma completa y real, el órgano jurisdiccional decida materialmente o en el fondo el problema planteado.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Herminio Quiñónez Osorio y Angel García Ricárdez. 10 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.

En Oaxaca existe el caso de las elecciones de Asunción Tlacolulita, Yautepec, Oaxaca, donde se celebró el dieciocho de octubre de 1998 la asamblea general en la que se eligieron autoridades municipales para el trienio 1999–2001, la cual fue ratificada el 8 de noviembre de 1998 ante la presencia de representantes del Instituto Estatal Electoral; el 26 de diciembre de 1998, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral emitió acuerdo por el que declaró la validez de las elecciones de ciertos ayuntamientos bajo el sistema de usos y costumbres, entre los cuales se encontraba el de Asunción Tlacolulita, publicándose en el *Periódico Oficial* de 9 de enero de 1999, el acuerdo en cita. El 31 de diciembre de 1998 la LVII Legislatura del Estado de Oaxaca erigida en Colegio Electoral emitió el decreto número 39, publicado en el *Periódico Oficial* de la misma fecha, por el que dicho órgano electoral invalidó junto a otra la elección de concejales celebrada bajo el régimen de derecho consuetudinario en el municipio de Asunción Tlacolulita; revocó las constancias de mayoría otorgadas a los concejales municipales respectivos y facultó al Instituto Estatal Electoral para que convocara a los ciudadanos para participar en las elecciones extraordinarias de 1999, señalando que debían

celebrarse en la fecha, hora y lugar y se determinara dentro del plazo señalado en el artículo 22 del CIPPEO, comunicándose dicha determinación al Ejecutivo del Estado para cumplir con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Orgánica Municipal del Estado.

El 1º de septiembre de 1999 dos ciudadanos, ostentándose como representantes de la Asamblea Comunitaria del Municipio de Asunción Tlacolulita, Oaxaca, presentaron al Congreso local juicio de revisión constitucional en contra del decreto que invalidó las elecciones, y de la omisión en que incurrió el Consejo General del Instituto Electoral por no convocar a la realización de una elección extraordinaria en esa comunidad. El 11 de noviembre el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió determinando la improcedencia del juicio de revisión constitucional y la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para impugnar los hechos referidos, ordenando la tramitación del asunto, mismo que fue resuelto ordenando que el Instituto Estatal Electoral dispusiera lo necesario, suficiente y razonable para que, mediante la conciliación pertinente, consultas requeridas y resoluciones correspondientes, se realicen elecciones extraordinarias en el municipio de Asunción Tlacolulita, concediendo un plazo de noventa días a partir de la notificación de la sentencia para que se diera cumplimiento al resolutivo; el 18 de febrero el director del instituto solicitó al administrador municipal del municipio de Asunción Tlacolulita, que diera cumplimiento a los requisitos de elegibilidad e informara oportunamente y por escrito la fecha, lugar y hora de la celebración del acto de renovación de concejales al ayuntamiento de ese municipio. El lugar donde tradicionalmente se celebran las elecciones es el Palacio Municipal, tomado por el Consejo de Ciudadanos Principales encabezado por uno de los promoventes del juicio, y se condicionó la fecha de la celebración de la elección de autoridades a la entrega del Palacio Municipal, lo que no ocurrió debido a que el administrador municipal y el Consejo de Ciudadanos Principales eran grupos antagónicos y, por ende, no se celebraron las elecciones debido a que la decisión de que las elecciones se lleven a cabo en el palacio municipal es porque en ese sitio se han llevado a cabo tradicionalmente, que es una decisión adoptada por la libre determinación de la co-

munidad indígena que no debe ser quebrantada por persona o grupo alguno. Al dejarse de realizar las elecciones, quienes se ostentaron como representantes de la Asamblea Comunitaria del Municipio de Asunción Tlacolulita, Oaxaca, promovieron incidente de inejecución que fue declarado infundado, habida cuenta que al no entregar el palacio municipal el grupo encabezado por uno de los inconformes era causa imputable a la parte actora en el juicio la no celebración de la elección de concejales, por lo que quedaba expedita la vía para que la autoridad electoral procediera a nombrar un consejo municipal, habida cuenta el antagonismo entre el administrador y el Consejo de Ciudadanos Principales. El Consejo de Administración Municipal fue instalado en enero de 2001 con la intervención de la Secretaría General de Gobierno, con lo que se dio cumplimiento a la ejecutoria del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

En relación con este asunto el máximo órgano jurisdiccional en materia electoral del país, sentó las siguientes tesis relevantes:

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. COMPRENDEN EL LUGAR EN QUE SE LLEVAN A CABO LAS ELECCIONES (Legislación del Estado de Oaxaca). La posibilidad jurídica y material de que las elecciones se efectúen en cierto lugar, cuando deriva de una costumbre, es una decisión adoptada por la libre determinación de una comunidad indígena, lo cual no debe ser quebrantado por persona o grupo alguno. De esta manera, si en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, se preceptúa que, en la ley, se establecerán las medidas y procedimientos que permitan proteger y promover, así como hacer valer y respetar esos usos, costumbres, tradiciones y prácticas democráticas, incluidos sus derechos sociales, es que se debe preservar la realización de esas elecciones en el sitio en el que inveteradamente ha tenido su desarrollo la correspondiente asamblea electoral, bajo condiciones que aseguren la realización con regularidad y en un ambiente que genere las circunstancias propicias para dar vigencia a unas elecciones auténticas y libres, en las que se pueda ejercer libremente el derecho de sufragio, tal y como se establece en los artículos 35, fracción II; 41, párrafo segundo, fracción I, segundo párrafo, de la Constitución federal; 24, fracción I; 29, párrafo segundo, y 98, párrafo primero, de la Constitución local, así como 3o., 6o., párrafo 3; 113 y 116 del código electoral local.

Sala Superior, tesis S3EL 145/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-

JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-19 de julio de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO ELECTORAL CONSUETUDINARIO. CIUDADANOS Y AUTORIDADES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETARLOS (Legislación del Estado de Oaxaca).

En términos de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 16, párrafos primero y segundo, y 25, párrafo decimoquinto, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, si en la ley se reconoce la validez y vigencia de las formas de organización social, política y de gobierno de las comunidades indígenas, entonces resulta que los ciudadanos y las autoridades comunitarias, municipales, estatales, del Distrito Federal y federales, están obligados a respetar las normas consuetudinarias o reglas internas respectivas.

Sala Superior, tesis S3EL 146/2002. Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99. Incidente de ejecución de sentencia.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-19 de julio de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, CUANDO SE TRATA DE ACTOS MATERIALMENTE ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER ELECTORAL DE UN CONGRESO ESTATAL. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, como máxima autoridad jurisdiccional en la materia, salvo lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 constitucional, según se dispone en el artículo 99, párrafo segundo, fracción V, de la Constitución federal, tiene atribuciones para reparar el orden constitucional violado en ciertos casos determinados y restituir a los promoventes en el uso y goce del derecho político-electoral que les sea conculcado, con independencia de los actos o resoluciones que deban

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

ordenarse, modificarse, revocarse o dejar sin efectos, como consecuencia de la sentencia y en plenitud de jurisdicción a fin de garantizar, en términos de lo preceptuado en el artículo 4o., párrafo primero, de la propia Ley Fundamental, a los integrantes de los pueblos indígenas, el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En este sentido, si en cierto asunto, el medio de impugnación fue presentado por sólo uno o algunos ciudadanos de una comunidad contra un acto de autoridad que la afecte en su conjunto, como puede ser un decreto legislativo, debe considerarse que el medio de impugnación está dirigido a permitir el control de la constitucionalidad de actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales del ciudadano, ya que ni en la Constitución federal (artículo 99, párrafo cuarto, fracción I) como tampoco en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se establece que estén excluidos los actos de los órganos legislativos, siempre que esos actos no tengan el alcance de una ley —abstracción, heteronomía, generalidad e impersonalidad— (puesto que en caso contrario se trataría de una norma general o ley respecto de la cual sería procedente la acción de inconstitucionalidad, en términos de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, tercer párrafo, de la Carta Magna). Es decir, es equivocado admitir que los actos de un Congreso local no puedan ser modificados como efecto de una sentencia que recaiga en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, puesto que, en los preceptos citados de la Ley Suprema y de la ley adjetiva federal, expresamente se alude a actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos de votar, ser votado y de afiliación sin que se establezca una particular naturaleza del órgano del que provengan. Así, debe entenderse que los eventuales efectos de la sentencia beneficien o les paren perjuicios a los demás integrantes de la comunidad, ya que, además, sería como resultado del carácter de máxima autoridad jurisdiccional en la materia y la plenitud de jurisdicción que le están reconocidas al Tribunal Electoral, así como consecuencia de los efectos de la sentencia a fin de restituir, en su caso, el uso y disfrute del derecho político-electoral violado por los actos de autoridad, en términos de lo que se establece en los artículos 99, párrafo primero, de la Constitución federal y 6o., párrafo 3; y 84, párrafo 1, inciso c), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Sala Superior, tesis S3EL 144/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99-Herminio Quiñónez Osorio y otro.- 10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001.

USOS Y COSTUMBRES INDÍGENAS. ATRIBUCIONES DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTI-

TUTO ESTATAL ELECTORAL DE OAXACA EN LAS ELECCIONES. De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 22, 23 y 125 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, el Instituto Estatal Electoral, cuando se declaren nulas las elecciones de ayuntamientos, debe sujetar las elecciones extraordinarias que celebre a lo dispuesto en el propio código electoral local, así como a lo que el mismo instituto disponga en la convocatoria que expida, sin restringir los derechos que se reconocen a los ciudadanos y alterar los procedimientos y formalidades que en el propio ordenamiento jurídico se establecen (salvo el ajustar los plazos, conforme con los de la convocatoria). Asimismo, el Instituto Estatal Electoral, a través de su Consejo General, debe conocer, en su oportunidad, de los casos de controversia que surjan respecto de la renovación de los ayuntamientos bajo las normas de derecho consuetudinario y, previamente a cualquier resolución, buscar la conciliación entre las partes, o bien, una consulta con la comunidad, lo cual puede implicar que una vez que se agoten los mecanismos autocompositivos se acuda al expediente heterocompositivo, decidiendo lo que en derecho proceda. Así, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca debe hacer un uso tenaz, pertinente y constante de las atribuciones que a su cargo se prevén en el artículo 125 del código electoral local y, atendiendo a las finalidades que se prevén en el numeral 58 de ese mismo ordenamiento jurídico, realizar un significativo y razonable número de pláticas de conciliación entre los integrantes de cierta comunidad o población indígena, o bien, municipio que se rijan por dicho sistema normativo, y, en todo caso, si persisten los puntos de disenso entre los mismos, realizar una consulta a la comunidad para que ella se pronuncie sobre las diferencias y, en su oportunidad, el propio Consejo General resuelva lo conducente, atendiendo al interés superior de la comunidad de que se trate. De lo anterior, se concluye que, aunado a los alcances de los principios de objetividad, certeza, legalidad y profesionalismo, sobre el instituto pesa una carga o imperativo que no admite excusa alguna para eludir la observancia de una obligación instrumental que debe entenderse como dirigida a dar vigencia a la prescripción constitucional de todo Estado republicano que se centra en la renovación periódica de los órganos de elección popular, a través del sufragio, en términos de lo dispuesto en los artículos 41, párrafo primero, y 115, párrafo primero, fracción I y 116, fracción IV, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y se reitera en los artículos 29, párrafo primero y 98, párrafos primero y tercero de la Constitución local, y 3o., 17, 20, 22, 23, 24 y 124 del código electoral local (al preverse que: a) El Estado adopta la forma de gobierno republicano, para su régimen interior; b) Los ayuntamientos son asambleas electas mediante sufragio, y c) Los concejales que los integren duran en su encargo tres años, incluidos los electos por el sistema de usos y costumbres, ya que, aunque desempeñaran el cargo durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, dicho nombramiento no podrá exceder de tres años). Además, si cons-

titucionalmente se ha establecido que, a través de la ley, se protegerá y promoverá el desarrollo de los usos y costumbres, así como las formas específicas de organización social de los pueblos indígenas (artículo 4o., párrafo primero) y, consecuentemente, en el ámbito normativo de la competencia del Constituyente del Estado de Oaxaca (artículos 16, párrafo segundo; 25, párrafo decimoquinto, y 29, párrafo segundo), se ha aceptado y determinado que el legislador local está obligado a establecer las normas, medidas y procedimientos que promuevan el desarrollo de las formas específicas de organización social de las comunidades indígenas, y proteger las tradiciones y prácticas democráticas de tales comunidades, las cuales hasta ahora se han utilizado para la elección de sus ayuntamientos, razón por la cual debe ser apegado a la Constitución federal y a la Constitución local, el proceder del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, disponiendo y previendo lo suficiente, razonable y necesario para dar vigencia al derecho político del pueblo o comunidad indígena de que se trate, para elegir a los concejales al ayuntamiento municipal respectivo, de acuerdo con sus usos y costumbres; esta situación deriva, además, de que el citado instituto es la autoridad competente en la que se delega la función estatal de organizar y desarrollar los actos de interés público relativos a las elecciones y que agrupa para su desempeño, en forma integral y directa, las facultades relativas a la preparación de la jornada electoral, la realización de cómputos y el otorgamiento de constancias, entre otras, en términos de lo prescrito en los artículos 116, párrafo segundo, fracción IV, inciso b), de la Constitución federal y 25, párrafos primero, tercero y cuarto, de la Constitución local.

Sala Superior, tesis S3EL 143/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-037/99.-Herminio Quiñónez Osorio y otro.-10 de febrero de 2000.-Unanimidad de votos.-Ponente: José de Jesús Orozco Henríquez.-Secretario: Juan Carlos Silva Adaya.

Nota: El contenido del primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó incorporado en el artículo 2o. de la misma Constitución, conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001. Asimismo, el contenido del artículo 98 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, que se invoca en la tesis, quedó incorporado en el artículo 113 del mismo ordenamiento conforme con la reforma publicada en el periódico oficial de la misma entidad el 8 de diciembre de 2000.

VIII. CRÍTICAS AL SISTEMA ELECTORAL DE USOS Y COSTUMBRES

Una de las críticas a este sistema electoral consiste en que se afirma que el carácter universal del sufragio en la democracia occidental es contradicho por la costumbre indígena de negar la participación

de las mujeres en el sistema de cargos, hecho que se extendió a los *avecindados*,²⁰ en cuanto a las mujeres la tradición es que asuman una actitud pasiva, dejando a los varones la *res* pública, lo que ha favorecido la idea que se les niega la participación, y si bien es cierto que el abstencionismo en materia electoral constituye un problema de educación cívica y responsabilidad social, las prácticas se van abandonando paulatinamente en las comunidades.

Otro argumento en contra, es en el sentido de que en este sistema se viola el secreto del voto, que como característica de aquel señala el artículo 41, fracción I constitucional, ya que cabe señalar que en la mayoría de los municipios el sufragio se realiza de manera pública, ya sea levantando la mano, pasando a escribir su voto en un pizarrón, o incluso de viva voz; sin embargo, desde nuestro punto de vista no nos encontramos ante una antinomia porque al establecerse en la reciente reforma al artículo 2, fracción III, de la misma ley fundamental, la facultad de las comunidades indígenas de elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, se está reconociendo la práctica del voto público, en cualquiera de sus diferentes manifestaciones.

Por otra parte, en algunos municipios por usos y costumbres en las agencias municipales, la asamblea elige al agente municipal o de policía, sin que intervenga en la elección del presidente municipal de la cabecera municipal, ya que sólo intervienen en la asamblea respectiva los ciudadanos de la cabecera municipal porque la agencia tiene una asamblea diversa, este fenómeno podría llevarnos a concluir que se discrimina a las agencias, pero si consideramos que los agentes de policía y municipales deben conocer los problemas de la gente que los eligió es parte de la democracia directa que los elijan como sus representantes y no que sean impuestos desde la presidencia municipal por completo ajenos a los problemas de la agencia.

²⁰ Las personas no nativas de la comunidad o el pueblo y que se asientan en el territorio municipal son llamados *avecindados* y que por regla general no tienen participación en las asambleas, aunque en algunos municipios deben desempeñar los cargos que la misma les encomiende, dependiendo en algunos casos de su grado de estudios.

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

En este apartado conviene hacer referencia al caso del municipio de Santiago Yaveo, Choapam, municipio en el que tradicionalmente intervienen en los comicios para renovar a los miembros del ayuntamiento ciudadanos residentes en la cabecera de dicha comunidad, situación que se reiteró en las elecciones celebradas el año 2001. Empero, a partir del 5 de diciembre del año 2000, agentes municipales y de policía del municipio referido, propusieron a la autoridad electoral administrativa que en las elecciones municipales se considerara la posibilidad de que participaran todos los ciudadanos y ciudadanas de las localidades y rancherías integrantes de la municipalidad, aunque sin romper el ejercicio tradicional de los usos y costumbres, ya que las decisiones se tomaban por una «minoría». A lo anterior el Consejo General del Instituto Estatal Electoral acordó que no procedía cambiar el régimen electoral de Santiago Yaveo, reiterándose que únicamente debería participar la ciudadanía residente en la cabecera municipal. Por lo que el día dos de diciembre de dos mil uno, se llevó a cabo la asamblea general comunitaria para elegir a las autoridades municipales para el trienio 2002-2004, en los términos como lo determinó el Instituto Estatal Electoral, sólo participaron los residentes de la cabecera municipal.

Posteriormente, el día veinte del mismo mes y año, el Instituto Estatal Electoral declaró válida la elección; sin embargo, el congreso del Estado erigido en Colegio Electoral, al calificar esta elección, mediante decreto de treinta y uno de diciembre del año próximo pasado la declaró inválida; ante tal circunstancia, los concejales electos para el Municipio de Santiago Yaveo, a quienes se les retiraron sus respectivas constancias de mayoría, promovieron juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, ante la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, alegando que el referido decreto anulatorio no cumplía con la garantía de legalidad, consistente en que todo acto de autoridad debe ser debidamente fundado y motivado; la Sala Superior al resolver con fecha cinco de junio del presente año confirmó el Decreto de la Legislatura, exponiendo:

... pese a asistírles la razón a los actores, por no haber sido fundado y motivado el acto impugnado, el agravio en cuestión se torna inoperante puesto que de cualquier forma, la declaración de validez emitida por el Consejo Gene-

ral del Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, respecto de la elección municipal bajo el régimen de derecho consuetudinario celebrada en Santiago Yaveo, Choápam, para renovar a los miembros del ayuntamiento correspondiente al período 2002-2004, debía revocarse, al resultar contraria a derecho, ... pues al no permitir ni aceptar en las pasadas elecciones del ayuntamiento de Santiago Yaveo, la participación de la ciudadanía que habita dentro del municipio pero fuera de la cabecera, constituye no sólo una franca violación, ... Lo anterior, en virtud de que impedir la participación en los recientes comicios para renovar el ayuntamiento de los ciudadanos residentes en las agencias municipales y las de policía de Santiago Yaveo, en tanto demarcaciones administrativas pertenecientes a ese municipio, atenta contra la dignidad de estos sujetos, al negarles, por vía de los hechos, el carácter de personas dotadas de personalidad y libertad para autodeterminarse políticamente, mediante su participación activa, en la toma de decisiones vinculantes, fundamentales para el desarrollo de la vida política en la comunidad. Como indudablemente es el nombramiento de los representantes populares por un cuerpo electoral, ya sea éste un electorado individual diversificado, como ocurre tradicionalmente en los sistemas democráticos de corte occidental, o bien, a través de una asamblea general comunitaria como acontece en muchos de los comicios que se siguen bajo el procedimiento de usos y costumbres...

Respecto a este caso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sentó las siguientes tesis relevantes:

USOS Y COSTUMBRES. ELECCIONES EFECTUADAS BAJO ESTE RÉGIMEN PUEDEN SER AFECTADAS SI VULNERAN EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL SUFRAGIO. Si bien las elecciones por usos y costumbres indígenas no contravienen el principio constitucional de igualdad; cuando impliquen actividades que violenten la universalidad del voto, no serán válidas. En efecto, de la interpretación de los artículos 30, 34, 35, fracción I y 36, fracción III, 115, primer párrafo, fracción I; 116, segundo párrafo, fracción I, párrafo segundo y fracción IV, inciso a); así como 122, párrafos cuarto y sexto, apartado c, base primera, fracción I de la Constitución federal, se infiere que el derecho de sufragio constituye la piedra angular del sistema democrático, en tanto que, con su ejercicio, se permite la necesaria conexión entre los ciudadanos y el poder público, legitimando a éste; de ahí que, si se considera que en una elección no se respetó el principio de universalidad del sufragio, ello conduce a establecer que se han infringido los preceptos que lo tutelan y que, además, se ha atentado contra la esencia misma del sistema democrático. Por lo tanto, la característica de universalidad del sufragio implica que, salvo las excepciones expresamente permitidas por los ordenamientos nacional y estatal, toda persona física se encuentra en aptitud de ejercerlo en las elecciones populares que se celebren, para la renovación de los órganos públicos representativos del Es-

tado mexicano, sean estas federales, estatales o municipales ordinarias, o mediante reglas de derecho consuetudinario, sin que para tales efectos sean relevantes cualesquiera otras circunstancias o condiciones sociales o personales, tales como etnia, raza, sexo, dignidad, mérito, experiencia, formación, rendimiento, etcétera. Por ello, es posible afirmar que la universalidad del sufragio se funda en el principio de un hombre, un voto; con el cual se pretende el máximo ensanchamiento del cuerpo electoral en orden a asegurar la coincidencia del electorado activo con la capacidad de derecho público. Consecuentemente, si en una comunidad indígena no se permitiera votar a los ciudadanos que no residieran en la cabecera municipal, dicha restricción se traduciría en la negación o anulación de su derecho fundamental a sufragar, y ello significaría la transgresión al principio de igualdad, visto desde el punto de vista subjetivo que emana de dicha norma, el derecho a no ser discriminado injustamente; por lo tanto, esta situación violatoria de derechos fundamentales, queda excluida del ámbito de reconocimiento y tutela de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas previstos por la Constitución federal, al resultar incompatible con los derechos fundamentales que han quedado precisados; por lo que, en consecuencia, esa práctica o tradición adoptada por una comunidad indígena no tendría el carácter de democrática.

Sala Superior, tesis S3EL 151/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-013/2002.-Indalecio Martínez Domínguez y otros.-5 de junio de 2002.-Unanimidad de votos.-Ponente: José Luis de la Peza.-Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo.

USOS Y COSTUMBRES. LAS ELECCIONES POR ESTE SISTEMA NO IMPLICAN POR SÍ MISMAS VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD. El hecho de que se reconozca jurídicamente la existencia de procedimientos electorales consuetudinarios, no implica prácticas discriminatorias prohibidas por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Una de las concreciones normativas del principio de igualdad, en específico, la contenida en el tercer párrafo del artículo de referencia, según el cual está prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Si este precepto se leyera de manera superficial, podría conducir al equívoco de considerar que lo que se encuentra prohibido es toda discriminación, entendida como mera diferenciación por los motivos ahí enunciados, pues, literalmente, si distinguir por cualquier condición o circunstancia personal o social fuera discriminatorio, serían incompatibles con esta disposición innumerables leyes e, incluso, diversas normas constitucionales, como la tutela privilegiada a los trabajadores o normas establecidas para regular los derechos reconocidos

a los pueblos y comunidades indígenas y sus miembros (artículo 2o. constitucional), dado que el punto de referencia para la diferenciación o discriminación en tales supuestos es, precisamente, una determinada situación personal. Sin embargo, una lectura más detallada del artículo 1o., tercer párrafo, en cuestión, lleva a percatarse que, tras describir los motivos que son causa de discriminación, se agrega "...o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas", enunciado que permite concluir que la discriminación no es ocasionada por la diferenciación basada en alguna de las circunstancias allí mencionadas, sino que por discriminación, en el sentido jurídico constitucional que es utilizado, se ha de entender la diferenciación injusta, aquella que no toma en cuenta criterios objetivos, razonables y proporcionales para diferenciar o, utilizando la expresión empleada por el Poder revisor de la Constitución, aquella que atenta contra la dignidad humana y tiene como propósito o consecuencia reducir o dejar sin efecto los derechos y libertades de los individuos.

Sala Superior, tesis S3EL 152/2002.

Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano. SUP-JDC-013/2002. Indalecio Martínez Domínguez y otros.-5 de junio de 2002. Unanimidad de votos.-Ponente: José Luis de la Peza. Secretario: Marco Antonio Zavala Arredondo.

Esta interesante ejecutoria del máximo Tribunal en materia electoral en el país, permite advertir que la autoridad revisora dio las razones por las cuales consideró que era legal la invalidación de la elección, que previamente había decretado el Congreso estatal, pero se entiende que lo hace analizando lo estrictamente probado en autos, de manera que, si no se prueba en qué consisten los usos y costumbres, las autoridades no estarían en condiciones de saber si se vulnera el derecho consuetudinario, por lo que en los juicios de protección de los derechos político-electorales que conoce la Sala Superior o en los que conozcan los tribunales estatales electorales, que tengan esa competencia, es fundamental que los usos y costumbres electorales se acrediten para que se pueda determinar a la luz de los agravios planteados, si la autoridad responsable vulneró la praxis electoral, que rige en las comunidades indígenas, cuyo reconocimiento se prevé en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En los estados donde está cancelado el acceso a la justicia electoral, tratándose del sistema de usos y costumbres, en la Sala Superior del Tribunal Elec-

Defensa jurisdiccional de los usos y costumbres

toral del Poder Judicial de la Federación, está abierta la puerta para hacer efectiva la garantía individual que prevé el artículo 17, constitucional, a través del juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, que resulta verdaderamente paradigmático en la tutela jurisdiccional de este importante renglón de la democracia en México.

Respecto a los avecindados que no participan con voz ni voto en las asambleas de algunos municipios, debe decirse que desempeñan cargos encomendados por la propia asamblea. El problema se presenta cuando por la existencia de grandes asentamientos humanos en unidades habitacionales o fraccionamientos residenciales se rompe el equilibrio en la proporción de personas que se rigen por el sistema de usos y costumbres y las que son ajenos a él.²¹

Debido a la complejidad de la realidad socio-cultural del estado no se ha resuelto completamente el problema de la sistematización del derecho con-

suetudinario, los trabajos de investigación jurídica son escasos, destacan las obras y ensayos de la doctora Carmen Cordero Avendaño de Durán, y en materia electoral en Oaxaca existe el primer catálogo municipal de usos y costumbres realizado por el Instituto Estatal Electoral y el Centro de Estudios de Antropología Social Unidad Istmo, que contiene la investigación realizada en 1996 y 1997, respecto a los municipios que eligieron el sistema de usos y costumbres en las elecciones de concejales de 1995 en Oaxaca, este esfuerzo debiera realizarse en el ámbito nacional para que una ley indígena federal pudiera determinar con precisión el ámbito de aplicación de la misma.

Finalmente, se propone crear un Tribunal Constitucional que vele por la constitucionalidad de los actos y leyes de las autoridades estatales como solución a la laguna constitucional respecto a la tutela jurisdiccional de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.

Ⓣ

²¹ Esta problemática se acentúa cada vez más en los municipios conurbados, por mencionar algunos: San Sebastián Tutla, San Antonio de la Cal, San Andrés Huayapam, Ánimas Trujano, Tlalixtac de Cabrera, en los que el número de nativos ha sido superado por los avecindados.