

864



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"USOS Y COSTUMBRES EN EL DERECHO ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA"

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
ELIZABETH VALDERRAMA LOPEZ

ASESOR: LIC. FAUSTO PEDRO RAZO VAZQUEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO



ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

La alumna VALDERRAMA LÓPEZ ELIZABETH, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "USOS Y COSTUMBRES EN EL DERECHO ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA", bajo la dirección del suscrito y del Lic. Fausto Pedro Razo Vázquez, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El Lic. Razo Vázquez, en oficio de fecha 25 de julio de 2002 y el Dr. Armando Soto Flores, mediante dictamen del 26 de septiembre mismo año, manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.E., septiembre 30 de 2002

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

**NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancias graves, todo lo cual calificará a la Secretaría General de la Facultad*

México, D. F., a 26 de septiembre del año 2002.

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E

En respuesta a su oficio de fecha 26 de agosto del presente año, en el cual me solicita revisar la tesis elaborada por la Pasante en Derecho Elizabeth Valderrama López, intitulada "USOS Y COSTUMBRES EN EL DERECHO ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA", me permito informarle que previa comunicación entre la Pasante de Derecho y su servidor, han sido efectuadas las correcciones necesarias en las páginas 43, 47, 57, 65, 75, 85, 103, 107, 111, 114, 117, 136, 144 y 152, por lo cual, desde mi apreciación el trabajo mencionado reúne los requisitos exigidos por la legislación universitaria para los de su clase, como consecuencia, doy por terminada la revisión de la referida tesis.

Sin otro particular, reitero a usted las seguridades de mi consideración.

ATENTAMENTE


DR. ARMANDO SOTO FLORES



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO DE LA
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
P R E S E N T E

Distinguido Señor Director.

Con su apreciable autorización me desempeñé como director de la tesis intitulada "Usos y Costumbres en el Derecho Electoral del Estado de Oaxaca", elaborada por la pasante de derecho Elizabeth Valderrama López, según la constancia del registro que obra en ese Seminario a su digno cargo.

Tengo la satisfacción de informar a usted que, en mi concepto, la citada monografía fue concluida de manera satisfactoria, en virtud de denota una investigación exhaustiva, además de que reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del Reglamento General de Exámenes.

En tal virtud, y si la tesis mencionada merece su aprobación, agradeceré a Usted se sirva disponer lo necesario para que se proceda a su impresión y al trámite administrativo para la titulación de la señorita Valderrama López.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., a 25 de julio del 2002


LIC. FAUSTO PEDRO RAZO VAZQUEZ

AGRADECIMIENTOS:

A mi alma mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, y a mi querida Facultad de Derecho.

Al Lic. Fausto P. Razo Vázquez, por participar en este trabajo, como maestro y amigo.

Al Dr. Flavio Galván Rivera, con profundo respeto y admiración.

A la Lic. Norma Inés Aguilar León, por su amable comprensión y apoyo.

Al Lic. Ignacio Navarro Vega, por sus invaluable comentarios.

Al Lic. Marco A. Martínez Carranza, por su generoso apoyo.

A mi familia: mis padres Ana y Raymundo, mis hermanas Gabriela y Miriam, y mis sobrinos Carolina y Orlando, por su cariño y apoyo incondicional.

A Jaime.

El presente trabajo está dedicado a mis padres, con infinito cariño y con la esperanza de que represente un pequeño rayo de luz ante la adversidad.

Gracias por enseñarme a vivir y a luchar...

USOS Y COSTUMBRES EN EL DERECHO ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES	1
1. Concepto de Estado de Derecho	1
2. Concepto de Derecho Legislado	7
3. Usos, costumbres y Derecho Consuetudinario	15
a) Usos	15
b) Costumbres	17
c) Derecho Consuetudinario	19
d) Elnia	21
e) Pueblo	23
f) Comunidad	25
4. Derechos Politico-Electorales	27
a) Concepto	27
b) Clasificación	29
5. Sistemas Electorales	41
a) Mayoría Relativa	44
b) Representación Proporcional	45
c) Mixto	47
6. Procedimiento electoral	49

CAPITULO SEGUNDO

EL SISTEMA JURÍDICO DE ELECCION DE GOBERNANTES EN MEXICO	57
1. Democracia	57
2. Elecciones	64
a) Derecho escrito	65
b) Derecho Consuetudinario	74
3. Análisis comparativo de las elecciones conforme al derecho escrito	

y el consuetudinario	76
a) La elección por usos y costumbres y el procedimiento electoral formal..	76
b) La legitimidad de las elecciones consuetudinarias	82

CAPITULO TERCERO

EL DERECHO CONSUECUDINARIO INDÍGENA DEL ESTADO DE OAXACA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	84
1. Las costumbres indígenas frente a las leyes locales	86
a) El Tequio	86
b) Las cofradías	91
c) La mayordomía	93
2. El Derecho consuetudinario indígena en los diversos ámbitos jurídicos	96
a) En el Derecho Civil	97
b) En el Derecho Penal	100
c) En el Derecho Administrativo	104
d) En el Derecho Agrario	106
3. Los Tribunales locales frente al Derecho consuetudinario indígena	110
4. Fundamento constitucional	111

CAPITULO CUARTO

LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES EN EL MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE OAXACA	119
1. Sistema normativo del Estado de Oaxaca	119
a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	119
b) Constitución Política del Estado de Oaxaca	121
c) Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca	123
d) Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca	125
2. Procedimiento de elección de autoridades por el sistema de usos y costumbres	126
a) Declaración de municipios regidos por el sistema de usos y Costumbres	127
b) Actores electorales	131

c) Jornada Electoral	140
d) Declaración de validez de la elección por usos y costumbres	145
e) Toma de posesión de autoridades electas	147
f) Procedimientos para la solución de controversias	148
CONCLUSIONES	152
BIBLIOGRAFIA	157

INTRODUCCION

El reconocimiento pluricultural de la sociedad mexicana en nuestra Carta Magna, ha sido consecuencia de una lucha histórica de uno de los sectores más desprotegidos y marginados en nuestro país: la población indígena.

Igualmente en el ámbito local, se ha dado dicho reconocimiento, inclusive de manera más amplia que en la Constitución Federal. Tal es el caso del Estado de Oaxaca, en donde no sólo la Constitución local sino también su novedosa Ley de Derechos de Pueblos y Comunidades Indígenas, reconocen y respetan ampliamente la diversidad étnica de su población; asimismo, reconocen y respetan los procedimientos de elección de autoridades indígenas por medio de sus usos y costumbres ancestrales implantados, esto es, permiten que las comunidades indígenas, de acuerdo a los tiempos y procedimientos utilizados por ellas, sean el medio por el cual designen a quienes desempeñan los cargos de elección popular, interviniendo las autoridades electorales locales exclusivamente para validar las elecciones e intervenir en caso de suscitarse controversias.

Así tenemos que en el Estado de Oaxaca, en un gran número de sus Municipios, las autoridades son electas por el sistema de usos y costumbres, de manera independiente a los procedimientos de elección de autoridades regulados por la ley nacional o federal.

Es por ello que el presente trabajo, encuentra su motivación en el análisis de la realidad jurídica y política que vive actualmente Oaxaca, en atención a su gran variedad de sistemas jurídicos y administrativos, de manera especial el relativo a los usos y costumbres en el ámbito electoral de sus numerosos pueblos y comunidades indígenas, para elegir a sus gobernantes, para ello, la presente investigación se divide de la siguiente forma:

En el primer capítulo nos avocaremos a conceptos generales, tanto en el derecho escrito o legislado, como en el no escrito o consuetudinario, asimismo, se abordarán los diversos sistemas electorales previstos en la ley, así como el procedimiento establecido en la legislación para llevar a cabo los procedimientos de elección de autoridades.

En el segundo apartado, partiendo de los conceptos básicos, como son la democracia, soberanía y elección, estableceremos las diferencias generales entre el sistema electoral constitucional y el sistema por usos y costumbres.

Por lo que respecta al tercer capítulo, será destinado a profundizar en el derecho consuetudinario en general, esto es, conocer el entorno jurídico de la población indígena de nuestro país, analizando tanto las costumbres jurídicas implantadas por las comunidades indígenas, así como la actuación de las autoridades frente a esas costumbres y los indígenas.

Finalmente, en el capítulo cuarto, en un principio, haremos una referencia al marco constitucional y legal de las elecciones por usos y costumbres, partiendo de la Constitución Federal, así como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, para posteriormente conocer el

marco constitucional y legal en el Estado de Oaxaca, para poder ya, analizar completamente el sistema de elección por usos y costumbres, teniendo la posibilidad de determinar si los procedimientos electorales consuetudinarios se encuentran apegados al marco jurídico, o bien, se contraponen a éste. De igual manera, podemos concluir si dentro de estos procedimientos se ejercen por los habitantes de las comunidades indígenas sus derechos políticos-electorales, y de ser así, la protección jurídica que existe para ellos.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1. Concepto de Estado de Derecho

Al hablar del Estado de Derecho, no podemos entenderlo o expresarlo a partir del lenguaje común, toda vez que la sociedad en general identifica a este concepto con la ley; sin embargo, desde un punto de vista jurídico-político (que es la materia que nos interesa) debe abarcar más que eso, toda vez que al expresar lisa y llanamente "Estado de Derecho", se vuelve lamentablemente una frase muy desgastada; y es por ello que antes de tratar el tema en cuestión, decidimos ubicar el concepto de Estado de Derecho en el campo de la ciencia jurídica-política.

En la teoría se ha dicho que el Estado, tiene personalidad jurídica y es en consecuencia una persona moral, pero debemos recordar que a las entidades federativas y los municipios también se les reconoce el carácter de personas morales, atendiendo a la naturaleza misma de sus funciones y sobre todo porque constitucionalmente así se reconoce, concretamente en los artículos 40, 124 y 115 de la Carta Magna.

Pasemos, pues, a analizar de manera muy somera los conceptos de Estado y de Derecho, a efecto de realizar una conjunción de ambos conceptos y así aterrizar en el concepto de Estado de Derecho.

Es sin lugar a dudas el tratadista Nicolás Maquiavelo, en su obra magistral "El Príncipe", el primero en utilizar la palabra Estado; en su opinión "Los estados y soberanías que han tenido y tienen autoridad sobre los hombres, fueron y son, o repúblicas o principados. Los principados son, o hereditarios con larga dinastía de príncipes, o nuevos: éstos, o completamente nuevos, cual lo fue Milán para Francisco Sforza, o miembros reunidos al estado hereditario del príncipe que los adquiere, como el reino de Nápoles respecto al rey de España. Los estados así adquiridos o los gobernaba antes un príncipe, o gozaban de libertad; y se adquieren, o son ajenas armas, o con las propias, por caso afortunado o por valor y genio."¹

Posteriormente y sobre todo en los siglos XVI y XVII durante la época del pensamiento ilustrado, fue evolucionando el concepto de Estado a efecto de ir perfeccionándolo, sobre todo porque esos dos siglos representan un gran avance dentro del campo de la política; sólo hay que recordar a Tomás Hobbes, John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Carlos de Secondant, Barón de Montesquieu, ya que todos ellos elaboraron su propia versión sobre el Estado.

Ya más recientemente, el politólogo Norberto Bobbio, identifica al Estado con Política, con el objeto directo e inmediato de la obtención del poder, es decir, que en opinión de este pensador, el Estado a través de la política obtiene la *summa potestas* que recae en el monarca; asimismo, lo

¹ MAQUIAVELO, Nicolás, Obras Políticas, La Habana, Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, 1971, p. 305.

identifica con las relaciones que existen entre los tres poderes del mismo Estado.²

Para el gran jurista Hans Kelsen, "La definición del Estado resulta muy difícil, dada la multiplicidad de objetos que el término comúnmente designa. La palabra a veces usada en un sentido muy amplio, para designar la <sociedad> como tal, o como una forma especial de la sociedad... pero con gran frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para un determinado órgano de la sociedad..."³

En nuestro país, el maestro Héctor González Uribe, nos dice que el Estado es "Una sociedad total; que establece y contiene el orden jurídico en un territorio determinado; está dotada de un poder supremo, que mantiene el monopolio del poder físico coactivo y asegura una unidad de decisión y acción; respeta y garantiza la estructura pluralista de la sociedad; y persigue fines valiosos."⁴

Por último, el maestro Ignacio Burgoa, estima que el "Estado surge de la nación o pueblo como institución suprema que se crea en el derecho

² BOBBIO, Norberto, Estado, Gobierno, Sociedad, (traducción de Luisa Sánchez García, España, Plaza & Janes Editores, 1987.

³ KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, (traducción de Eduardo García Máynez), cuarta reimpression, Textos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, p. 215.

⁴ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, Teoría Política, duodécima edición, México, Ed. Porrúa, S. A. 1999, p. 249.

fundamental primario, que es la estructura normativa básica en que organiza la comunidad nacional." ⁵

Viso lo anterior, pasemos a analizar el concepto de Derecho, sobre la base de un conocimiento empírico, tratando de relacionar al derecho con las leyes.

El maestro Rolando Tamayo Salmorán nos dice que el derecho "es un conjunto de normas o disposiciones creadas por ciertas instancias apropiadas o reconocidas como las instancias creadoras del derecho y que son, por lo general eficaces, esto es, que son, mayormente seguidas y obedecidas."⁶

El tratadista Paolo Biscaretti di Ruffia, identifica al derecho con sociedad, aportando un concepto normativo e institucional de derecho. Este autor nos dice, respecto del primero de los conceptos: "...suele limitarse a concebir el derecho como un sistema de normas cuyos destinatarios son los miembros de una determinada sociedad (poniendo la ecuación: derecho en sentido objetivo = norma agendi), y tales normas se diferenciarán intrínsecamente de otras muchas reglas sociales, de naturaleza distinta (es decir, de las reglas del uso, de la moral, de la religión, de la política, etc.), por un complejo de características particulares, que son consideradas con discreta variedad por los

⁵ BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, undécima edición, México, Ed. Porrúa. S. A., 1997, p. 287.

⁶ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Vol. II, decimoquinta edición, México, Ed. Porrúa, S. A., 2001, p. 928.

especialistas (aunque reconducibles, por lo demás, en último término, a la intersubjetividad y coercibilidad).

"El fenómeno jurídico, enfocado desde es aspecto más comprensivo, asume, evidentemente, naturaleza más variada y compleja, ya que, además de comprender, en sí mismo, las variadísimas reglas de conducta que se imponen a los asociados llega a identificarse con la misma estructura y de organización de aquella determinada sociedad, llevando, por consiguiente, a acogerle conocido trinomio: derecho = institución = ordenamiento jurídico. Todo grupo social, realmente, una vez que ha alcanzado sistematización estable – superando la situación de la mera suma contingente, hacia la situación normal-; produce (según la concepción expuesta, ya acogida en Italia por muchos iuspublicistas) una institución, es decir, un ente que se presenta, por sí, en todo elemento, como jurídico."⁷

Robert Alexy opina lo siguiente: "El derecho es un sistema de normas que formula una pretensión de corrección, consiste en la totalidad de las normas que pertenecen a una Constitución en general eficaz y no son extremadamente injustas, como así también en la totalidad de las normas promulgadas de acuerdo con esta Constitución y que poseen un mínimo de eficacia social o de probabilidad de eficacia y no son extremadamente injustas y al que pertenecen los principios y los otros argumentos normativos en los que se apoya el procedimiento de la aplicación del

⁷ BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, Derecho Constitucional, tercera Edición, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1987, pp. 86-87.

derecho y/o tiene que apoyarse a fin de satisfacer la pretensión de corrección."⁸

Finalmente, Kelsen aporta su definición al considerar que: "El derecho es un orden de la conducta humana. Un orden es un conjunto de normas. El derecho no es, como a veces se dice, una norma. Es un conjunto de normas que tienen el tipo de unidad a que nos referimos cuando hablamos de un sistema. Es imposible captar la naturaleza del derecho si limitamos nuestra atención a una sola norma aislada. Las relaciones entre las normas de un orden jurídico son también esenciales a la naturaleza del derecho. Únicamente sobre la base de una clara comprensión de las relaciones que constituyen un ordenamiento jurídico, puede entenderse plenamente la naturaleza del derecho."⁹

Por nuestra parte, intentando una definición de Derecho, diremos que es el conjunto de normas, plasmadas en un ordenamiento legal, cuya función es regular la vida del hombre en sociedad, y que son expedidas por el órgano competente, además de que están dotadas de obligatoriedad, bilateralidad y coercibilidad.

Una vez analizado lo anterior, ya podemos aterrizar en la idea de lo que podemos entender por Estado de Derecho.

Desde un particular punto de vista, consideramos que Estado de Derecho comprende todo el orden jurídico nacional, esto es, todas y cada una de

⁸ ALEXY, Robert, El Concepto y la Validez del Derecho y Otros Ensayos, España, Editorial Gedisa, 1994, p 123

⁹ KELSEN, Hans, O: *Cit.*, p. 3.

las leyes imperativas con una auténtica división de poderes, dotados de independencia e instituciones estatales, así como conceptos ideológicos-políticos que se convierten en la piedra angular de la vida jurídica-política e institucional de un Estado.

Es por ello que para se configure un verdadero Estado de Derecho se requieren de dos condiciones esenciales: por un lado, el reconocimiento de la primacía de los valores éticos del Derecho, con la consiguiente voluntad de someterse a ellos, y por otro lado una técnica o conjunto de técnicas que hagan viable y práctica esa sumisión.

Por último, consideramos importante lo que señala el maestro Héctor González Uribe respecto de los principios jurídicos-políticos a los que debe sujetarse todo estado de Derecho:

- a) La existencia de una Constitución o ley fundamental;
- b) El reconocimiento de las garantías del ser humano por el Estado;
- c) El reconocimiento estricto del principio de legalidad;
- d) Una auténtica división y equilibrio de los poderes públicos;
- e) La participación ciudadana en la vida política del país a través de un gobierno representativo.¹⁰

¹⁰ GONZALEZ URIBE, Héctor, *Op. Cit.*, p. 224.

2. Concepto de Derecho Legislado

Para elaborar un concepto de Derecho Legislado consideramos oportuno partir del concepto de las Fuentes del Derecho. En la doctrina se dice que las fuentes del derecho son las circunstancias, hechos o documentos sobre los cuales nace o surge el derecho. De esta forma, las fuentes del derecho, se dividen en tres, a saber: fuentes reales, fuentes históricas y fuentes formales. Respecto a las fuentes reales se ha considerado como los factores o elementos que determinan el contenido de las normas legales, es decir, son aquellos acontecimientos de carácter político, sociológico y económico que influyeron en el legislador y que repercuten de manera directa en la creación del Derecho.

Por lo que respecta a las fuentes históricas, debemos decir que son todos aquellos documentos o acontecimientos que sucedieron en el pasado, a efecto de contar con una referencia histórica para la creación del Derecho.

Con relación a las fuentes formales del derecho, que a decir del maestro Eduardo García Máynez, son los procesos de formación de las normas jurídicas, y se consideran fuentes formales en la creación del Derecho a la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina.

Por lo que respecta a la Ley, como fuente formal del derecho, podemos decir que está conformada por las normas jurídicas aprobadas por el Poder Legislativo que regirán en todo el territorio nacional. Montesquieu, nos dice que el Poder Legislativo es el encargado de emitir, derogar o reformar las disposiciones normativas; esta función estatal se debe sujetar

a un proceso, al cual se le conoce como Proceso Legislativo, mismo que se divide en las siguientes etapas: 1.- Iniciativa de Ley, 2.- Discusión, 3.- Aprobación, 4.- Sanción, 5.- Publicación y 6.- Iniciación de Vigencia. Es necesario apuntar que toda ley que se pretenda aprobar debe sujetarse a este mecanismo, ya que de lo contrario estaría vulnerando a nuestra Constitución General y por lo tanto dicha ley podría ser impugnada por ser anticonstitucional.

En cuanto a las características de la Ley es importante señalar que la doctrina les reconoce la naturaleza de ser bilaterales, obligatorias y coercibles. Son bilaterales porque tienen que ser observadas por toda la población sin excepción alguna; son obligatorias, ya que necesariamente tienen que ser acatadas, por las autoridades y los ciudadanos; y por último, son coercibles toda vez que si son violadas traerán como consecuencia directa la sanción respectiva.

Ahora bien, la Jurisprudencia es la interpretación de la ley, firme, reiterada y de observancia obligatoria, que emana de las ejecutorias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y por los Tribunales Colegiados de Circuito y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Cabe hacer mención que se le puede definir como la verdadera y auténtica interpretación de la ley que realizan los tribunales facultados para ello, siempre y cuando se resuelvan cinco sentencias resueltas en el mismo sentido sin existir alguna en contrario, o bien, tres sentencias, tratándose de materia electoral; esto lo podemos confirmar con lo que establecen los artículos 192, 193 y 194 de la Ley de Amparo,

así como el numeral 232 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los cuales a la letra dicen:

"Artículo 192.- La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.

ARTICULO 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

ARTICULO 194.- La jurisprudencia se interrumpe dejando de tener carácter obligatorio, siempre que se pronuncie ejecutoria en contrario por ocho ministros, si se trata de la sustentada por el pleno; por cuatro, si es de una sala, y por unanimidad de votos tratándose de la de un Tribunal Colegiado de Circuito.

En todo caso, en la ejecutoria respectiva deberán expresarse las razones en que se apoye la interrupción, las cuales se referirán a las que se tuvieron en consideración para establecer la jurisprudencia relativa.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

ARTÍCULO 232.- La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes:

I. Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma;

II. Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y

III. Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si proceda fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad.

En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Federal Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal.

De las disposiciones legales citadas la palabra jurisprudencia se usa en un sentido más restringido que el indicado en un principio, ya que sólo se aplica a la tesis que reúna los requisitos señalados por las mismas disposiciones. En lo que atañe a nuestro derecho, podemos hablar, por tanto, de jurisprudencia obligatoria y no obligatoria. Relativamente a las autoridades mencionadas en esos preceptos, las tesis jurisprudenciales tienen la misma fuerza normativa de un texto legal. Dichas tesis son de dos especies: o interpretativas de las leyes a que se refieren, o integradoras de sus deficiencias, es decir que, a través de la jurisprudencia y aplicando el método de la hermenéutica se trata de resolver un caso en el que existe una laguna jurídica.

Asimismo, de las normas antes transcritas, es necesario apuntar que tradicionalmente se dice que existen dos formas de creación: jurisprudencia por reiteración y jurisprudencia por contradicción; la primera se obtiene cuando se resuelven cinco casos en el mismo sentido sin ninguna en contrario; y la segunda, es cuando hay contradicción de tesis, la Suprema Corte en Pleno resolverá cuál de ellas mantendrá vigencia, o en su caso emitirá una nueva, declarando interrumpidas las dos que estaban en contradicción.

Sin embargo, existe un tercer caso, para la creación de la jurisprudencia, que se encuentra establecido en el párrafo cuarto, del artículo 197 de la Ley de Amparo, que es el de modificación de la jurisprudencia al resolver un caso en concreto y sólo opera a petición de los Ministros de la Suprema Corte o bien de los Magistrados de los Tribunales de Circuito; dicho artículo establece:

"Las Salas de la Suprema Corte de Justicia y los ministros que las integren, con motivo de un caso concreto podrán pedir al Pleno de la Suprema Corte o a la Sala correspondiente que modifique la jurisprudencia que tuviesen establecida, expresando las razones que justifiquen la modificación; el Procurador General de la República, por sí o por conducto del agente que al efecto designare, podrá, si el estima pertinente, exponer su parecer dentro del plazo de treinta días. El Pleno o la Sala correspondiente resolverán si modifican la jurisprudencia, sin que su resolución afecte las situaciones jurídicas concretas derivadas de los juicios en las cuales se hubieran dictado las sentencias que integraron la tesis jurisprudencial modificada. Esta resolución deberá ordenar su publicación y remisión en los términos previstos por el artículo 195."

Respecto a la costumbre, como fuente del Derecho, el maestro Eduardo García Máynez, nos ilumina con su definición al opinar lo siguiente: "La

costumbre es un uso implementado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*.¹¹

Siguiendo con este autor nos dice que la costumbre contiene dos características:

- “1.- Está integrado por un conjunto de reglas sociales derivadas de un uso más o menos largo; y
- 2.- Tales reglas transfórmanse (sic) en derecho positivo cuando los individuos que las practican les reconocen obligatoriedad, cual si se tratase de una ley.

“...la costumbre tiene dos elementos, subjetivo uno, objetivo el otro. El primero consiste en la idea de que el uso en cuestión es jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, en la práctica, suficientemente prolongada en un determinado proceder. La convicción de la obligatoriedad de la costumbre implica la de que el poder público pueda aplicarla, inclusive de manera coactiva, como ocurre en los preceptos formulados por el legislador. Los dos elementos del derecho consuetudinario quedan expresados en la fórmula: *inveterata consuetudo et opinio juris seu necessitatis*.¹²

Con esto podemos concluir que la costumbre adquiere obligatoriedad cuando la sociedad o la comunidad así lo reconoce y mientras que el

¹¹ GARCIA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, cuadragésima segunda edición, México, Porrúa, S. A., 1991, p. 61

¹² *Idem*, p. 62.

poder público si le reconozca ese carácter de obligatorio, por lo que en caso de incumplimiento la sanción sea aplicada por las mismas autoridades.

Finalmente, respecto a la Doctrina como fuente formal del derecho, siguiendo al gran jurista mexicano, nos dice que: "Se da el nombre de doctrina a los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación."¹³ Respecto a lo anterior, concluimos que a la doctrina se le puede considerar como una fuente formal del derecho; toda vez que la opinión de algunos jurisconsultos, a través de sus obras, puede sin lugar a dudas influir sobre todo en las decisiones judiciales, y tomarlas como fuente, ya que serviría como respaldo en sus decisiones.

Una vez visto lo anterior, dentro del ámbito jurídico mexicano, toda actuación bien sea de las autoridades o de los ciudadanos, tiene que ser por escrito, esto es una obligación constitucional, ya que los ciudadanos al ejercer su garantía individual de derecho de petición, se les impone la obligación de realizarla por escrito, plasmada en el artículo 8 de la Carta Magna; y por el otro lado, las autoridades al momento de emitir un acto de autoridad lo debe hacer invariablemente por escrito tal y como lo indica el artículo 16 constitucional. En consecuencia, cualquier actuación dentro del ámbito jurídico mexicano tiene que ser por escrito, incluyendo por supuesto a la ley.

¹³ *Idem*, p. 76.

Intentando una definición de Derecho Legislado, podemos decir lo siguiente: es el conjunto de normas jurídicas expresadas y contenidas en un cuerpo o texto normativo con el objeto de regular los derechos y obligaciones de la población en general, así como regular las actuaciones de las autoridades frente a la posible arbitrariedad, con la característica fundamental de ser emitido por el Poder Legislativo en el ámbito de su competencia, y cuya violación a las mismas será sujeto de una sanción. Analizando lo anterior, podemos atrevernos a pensar que nuestra definición contiene rasgos característicos, tales como: 1) es un conjunto de normas; 2) está por escrito en una ley; 3) regula las actuaciones de la población y de las autoridades; 4) es emitido por el Poder Legislativo; y 5) la violación a dichas normas será objeto de una sanción.

3. Usos, costumbres y Derecho consuetudinario

En este apartado intentaremos conceptualizar varias figuras que aparecen propiamente dentro del ámbito indígena, las formas de organización de los núcleos de población étnica, a diferencia del apartado anterior, en el cual, se hizo referencia al derecho escrito, formal, lo cual, nos permitirá, más adelante, poder hacer una diferenciación entre ambos sistemas.

a) Usos

En opinión del maestro Guillermo Cabanellas, al definir el este concepto, nos dice lo siguiente: "Práctica general o extendida... Palabra tan amplísima como la de uso, que le da vida distinta hasta a la propia vida del hombre, ya que éste la usa bien o mal a lo largo de toda su existencia, se refleja de modo inevitable en múltiples aspectos de los jurídico, que se consideran con separación, dada la diversidad de sus conceptos."¹⁴

En el Diccionario Razonado, encontramos que se entiende por uso "El estilo, práctica general o modo de obrar que se ha introducido imperceptiblemente y adquirido fuerza de ley. El uso se funda en el consentimiento tácito del pueblo que le observa, de los tribunales que le conforman con él y del legislador que permite su aplicación; y este concurso de voluntades se anuncia por los hechos que forman sucesivamente el uso cuando son uniformes, públicos, multiplicados, observados por la generalidad de los habitantes, reiterados durante mucho tiempo y tolerados constantemente por el Legislativo..."¹⁵

Para el jurista Manuel Ossorio, uso es la "forma rudimentaria o inicial del derecho consuetudinario, que coexiste con la ley escrita."¹⁶ Esto es, es la forma básica de actuación consuetudinaria en una comunidad, basada en la reiteración, siendo heterogénea a la costumbre, "los usos son una

¹⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, vigésimo primera edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1989, p. 265

¹⁵ LOZANO, Antonio de J., Escriche Mexicano, Legislación y Jurisprudencia Mexicana, Editorial Orlando Cárdenas Editor, S.A. de C.V. p. 1137.

¹⁶ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, vigésimo cuarta edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1997, p. 252 y 1003.

especie de costumbre que no se consideran obligatorios por todos los miembros de una comunidad y por tanto no todos se sienten constreñidos a actuar conforme a ellos." ¹⁷ Los usos son diferentes a la costumbre por la obligatoriedad dentro del grupo, a pesar de que ambos no son ley escrita.

Es particularmente importante señalar que los "usos", dicho desde un punto de vista natural, son las prácticas utilizadas en la organización un pueblo, es decir, de acuerdo a los usos de un conglomerado humano se conformará su actuar frente a un determinado caso o circunstancia en particular, sin que dicha práctica se vuelva obligatoria, toda vez que en caso de advertirse una violación no existe disposición alguna que establezca sanción en contra.

b) Costumbres

Podemos decir que es un "Conjunto de hábitos imperantes en una comunidad originados por la repetición general y constante de actos de la misma especie, que en determinados casos adquiere relevancia jurídica."

¹⁸

De manera más amplia, el jurista Julio Cueto Rúa, atinadamente nos proporciona el siguiente concepto de costumbre "un hecho social susceptible de percepción consistente en la reiteración de una

¹⁷ LOPEZ BARCENAS, Francisco, "El derecho indígena y la teoría del derecho", en *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Indígenas, 1999, p. 275.

¹⁸ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*, quinta reimpresión, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 187.

determinada conducta cuando los miembros de un grupo social enfrentan las mismas circunstancias, agregando que al afirmar la existencia de determinada costumbre, no solo se hace referencia al mismo tipo de acto humano, sino también a su ejecución en circunstancias similares." ¹⁹ Estas costumbres pueden ser civiles, religiosas, políticas o aquellas que, principalmente, sean implantadas para beneficio de una comunidad.

En cuanto a lo que nos interesa, la costumbre jurídica, el tratadista Carbonnier, citado por el Dr. Flavio Galván, la considera como "una norma jurídica que no se instaure por obra de una voluntad estatal emitida en un momento dado, sino en virtud de la repetición de una práctica por los mismos interesados. Se trata de un derecho surgido del hábito." ²⁰ Esto es, no la encontramos de manera escrita, sino es implantada por una comunidad de manera independiente a la legislación implementada por el Estado, y que por tanto, no necesariamente se debe adaptar a lo que establezcan las leyes.

Ya referidos los conceptos de usos y costumbres, podemos establecer que diferencia entre ambos, radica en que "mientras aquéllos se caracterizan por no ser generalizados ni obligatorios la costumbre jurídica es general, obligatoria y su violación trae aparejada una sanción cuya medida se conoce de antemano, lo mismo que el órgano social encargado de ejecutarla." ²¹ Además, como ya se ha mencionado, la costumbre como fuente del derecho, puede originar su inclusión en el derecho legislado.

¹⁹ Citado por LOPEZ BARCENAS, Francisco, *Op. Cit.*, 275.

²⁰ CARBONNIER, Jean, citado por GALVAN RIVERA, Flavio, en Derecho Procesal Electoral Mexicano, México, Editorial McGraw Hill, 1997, p. 489.

²¹ LOPEZ BARCENAS, Francisco, *Op. Cit.*, p. 275.

Y para concluir, podemos intentar conceptualizar a los usos y costumbres, en conjunto, como una serie de prácticas consuetudinarias instituidas por una comunidad, que a través de la constante reiteración del actuar de los integrantes de dicha comunidad, pueden adquirir obligatoriedad para la misma.

c) Derecho Consuetudinario

De manera restringida, podemos decir que es el "Conjunto de normas establecidas por la costumbre..."²², o bien, de acuerdo a su característica principal, es un "Conjunto de normas legales de tipo tradicional, no escritas ni codificadas, distinto del derecho positivo vigente en un país determinado."²³

El derecho consuetudinario partirá entonces, de la costumbre, concepto que hemos referido anteriormente, cuando éstas, al irse implantando, a través del tiempo en una comunidad, formarán un conjunto de normas, que sin estar escritas, podrán estar dotadas de obligatoriedad y generalidad para la propia comunidad, constituyendo una parte de la normatividad que la regula, junto con el derecho legislado.

Para distinguir plenamente el derecho consuetudinario del derecho escrito, podemos mencionar varias diferencias, "Una de ellas es la fuente de

²² CAPITANT, Henri, Vocabulario Jurídico, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1986, p. 206.

²³ STAVENHAGEN, Rodolfo, "Derecho consuetudinario indígena en América Latina", en *Entre la Ley y la Costumbre*, México, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990, p. 29.

donde provienen, ya que mientras el derecho consuetudinario se refiere a un conjunto de costumbres reconocidas y compartidas por una colectividad, es decir, que surgen de ella misma, el derecho positivo estatal se compone de leyes escritas que emanan del Estado, de ahí deriva otra diferencia entre ellos, pues mientras el primero opera sin referencia al Estado, el segundo está vinculado estrechamente a él. Otra diferencia entre ellos sería que, mientras el derecho consuetudinario no constituye una esfera diferente o autónoma de la sociedad, ni necesita de un aparato administrativo específico para que lo aplique, el derecho positivo sí constituye una esfera propia y distinta del resto de la sociedad y tiene sus propias instituciones, especialistas y lenguaje de aplicación."²⁴

De manera más específica a nuestro trabajo de estudio, el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca establece en su artículo 109 que "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."

Ahora bien, ya visto el concepto de derecho consuetudinario, podemos referir el concepto de derecho consuetudinario indígena como "la manifestación de la intuición de un orden social fundamentado en reglas no escritas concebidas en comunión con las fuerzas de la naturaleza y transmitidas, reproducidas y abrogadas de manera esencialmente

²⁴ *Ibidem.*

(corp)oral." ²⁵ Esto es, tenemos como elemento al tiempo, y es basado exclusivamente en las decisiones y necesidades de las comunidades indígenas. Pero además, no son reglas estáticas, van cambiando de acuerdo a las necesidades de la época.

d) Etnia

Para poder entender el concepto de etnia, hay que referirnos en primera lugar, a la figura básica de la etnia, el indígena.

De manera delimitada el Diccionario de la Lengua Española, dice que el indígena es el "Originario del país de que se trata." ²⁶ De este sencillo concepto podemos entender equivocadamente que indígena es el mexicano por ser originario de México o el francés por ser originario de Francia.

Por el contrario, este concepto es mucho más amplio, como lo considera el jurista José Luis De la Peza al decir que las personas indígenas "son los descendientes de los habitantes originales de un territorio, que fueron sometidos o subordinados a otros pueblos por medio de invasiones o

²⁵ GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, "El derecho consuetudinario indígena en México", en *Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios IV Jornadas Lascasianas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994, pp. 74-75.

²⁶ Diccionario de la Lengua Española, tomo II, vigésima edición, España, Editorial Espasa-Calpe, S. A., 1991, p. 767.

conquistas, que ocupan una situación no dominante en la sociedad y que son culturalmente distintos de las demás poblaciones no indígenas.”²⁷

De este concepto se desprenden varias características de los indígenas:

- ✓ Descendencia ancestral;
- ✓ Existencia de subordinación o sometimiento forzoso;
- ✓ Existencia de características diferentes a las de la sociedad no indígena, creadas precisamente desde sus orígenes.

Ahora bien, en cuanto a etnia, “tiene sus raíces en la Grecia antigua: *ethnos* es el pueblo. Para los griegos, una etnia se definía a la vez por una voluntad y por prácticas colectivas en todos los aspectos: religioso, jurídico, político, lingüístico, económico...”²⁸

Bajo la premisa principal de ser un conjunto de personas con determinadas cualidades colectivas, se erige la figura de etnia, la cual es confundida por diversos autores con el concepto de pueblo indígena, sin embargo, podemos manifestar que etnia es “cualquier grupo de indígenas ligados por características comunes que constituyen, fundamentalmente una cultura...”, diferenciándose de pueblo indígena en que éste alude “además a la existencia de una identidad propia, de un

²⁷ DE LA PEZA, José Luis, “Los usos y costumbres indígenas y la justicia electoral en México”, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 22, número 22, México, Escuela Libre de Derecho, 1998, p. 459.

²⁸ GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto, *El estado y las etnias nacionales en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 31.

proyecto histórico común y, en mayor o menor medida, a una relación con un territorio determinado.”²⁹

e) Pueblo

Según el Diccionario de la Lengua Española, lo podemos entender como el “Conjunto de personas de un lugar, región o país”,³⁰ y de acuerdo a Ossorio como “una acepción equivalente a población, ciudad, villa o lugar. También conjunto de personas que componen un pueblo, provincia o nación.”³¹ Según este autor, pueblo es simplemente un conglomerado humano en un lugar determinado.

Aquí me parece importante hacer una diferenciación, toda vez que el jurista Ossorio identifica al pueblo como un conjunto de personas que habitan en un país, identificando al pueblo con población; sin embargo, es de destacar que desde un punto de vista jurídico, si hay una diferencia entre estos dos conceptos, toda vez que el concepto de pueblo hace referencia al conjunto de personas sujetos de derechos y obligaciones pero sólo a los ostentan la nacionalidad de un Estado; es decir, que en el caso de México, el pueblo es única y exclusivamente mexicano; en cambio el término población se refiere a todas las personas que habiten o estén de paso, sean nacionales o extranjeros pero que estén dentro del territorio nacional.

²⁹ *Idem*, p. 464.

³⁰ *Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit.*, p. 118.

³¹ OSSORIO, Manuel, *Op. Cit.*, p. 821.

Como referencia a esto, podemos mencionar a los artículos 39, 40 y 41 de nuestra Carta Magna, donde al pueblo se le reconoce como el titular de la soberanía; haciendo referencia, invariablemente, al pueblo mexicano.

Por otra parte, para el especialista Luis Villoro, el pueblo debe ser entendido partiendo desde sus tres características principales: la existencia de una comunidad con cultura diferenciada, la conciencia de los integrantes del pueblo de permanecer al mismo, y el vínculo del pueblo a un determinado territorio geográfico.³²

Además, en tratándose de nuestro ámbito de investigación, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a su vez, en su artículo 1º clasifica a los pueblos como:

" El presente convenio se aplica:

- a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) 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

³² VILLORO, Luis. "En torno al derecho de autonomía de los pueblos indígenas", en *Cuadernos Americanos Nueva Época*, año X, volumen 2, No. 56, Marzo-Abril de 1996, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, pp. 213-214.

fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas."

Sobre la base de las consideraciones anteriores, podemos entender que el pueblo indígena será el conjunto de habitantes arraigados a un determinado lugar, interrelacionados por características comunes, heredadas desde tiempos ancestrales, conservadas aún, y las cuales sirven como base de su organización.

f) Comunidad

Tönnies establece como características de la comunidad que:

"a) Constituye una relación originaria positiva y recíproca de agrupaciones humanas que actúa dentro de ellas mismas unitariamente y que se proyecta al exterior de idéntica manera;

b) Denota una manifestación de la vida real y orgánica, cuyo fundamento se encontraría en la unidad perfecta de la voluntad humana"³³

De estas características podemos deducir que comunidad es una colectividad unida en torno a una identidad común, proyectándose esto, hacia el exterior.

³³ TÖNNIES, F. citado por José Luis De la Peza, *Op. Cit.*, p. 459.

Consideramos que comunidad diverge del concepto de pueblo en el sentido de que, aunque ambos hacen referencia a conglomerados humanos unidos en torno a una serie de características comunes, y que además, son visibles desde el exterior, al pueblo lo podemos considerar como una variante de comunidad, en la que se agrega el vínculo hacia un territorio determinado, situación de la cual, se desprenderán otra serie de características o tradiciones, sin embargo, a pesar de ser distintos, desde el punto de vista sociológico, comunidad y pueblo son utilizados como sinónimos, inclusive en la materia que nos ocupa; por lo cual es habitual ver empleado un término por el otro.

Para este efecto, el maestro De la Peza establece una serie de características para identificar a un pueblo o comunidad indígena, las cuales aparecen en una colectividad que:

- ✓ Descienda de las poblaciones que habitaban en el país o en una fracción territorial de éste cuando se llevó a cabo la conquista o colonización;
- ✓ Conserve parte o la totalidad de sus instituciones sociales, económicas, culturales y políticas; y
- ✓ Exista por parte de sus integrantes la unidad de conciencia de su carácter indígena.³⁴

De estas características, podemos destacar la unidad de conciencia, esto es, los integrantes del pueblo o comunidad indígena están conscientes de

³⁴ *Idem*, p. 462.

su pertenencia a éste y de sus cualidades y formas de organización diferentes.

Abundando en este apartado, podemos referir que en México encontramos cincuenta y seis pueblos o comunidades indígenas, encontrándose su mayor concentración en los estados del Pacífico sur, de esta anotación, se desprende, además, la particularidad de la lengua, ya que la mayor parte de estos grupos étnicos posee su propia lengua e inclusive, hay variantes en un solo grupo.

4. Derechos Político-Electorales

a) Concepto

Estos derechos los podemos concebir a partir de la definición individual, tanto de derechos políticos como de derechos electorales.

Iniciaremos tratando de explicar a los derechos políticos, mencionando que George Jellinek, citado por el jurista Eduardo García Máynez, nos dice que los derechos políticos "son los que consisten en la facultad de intervenir en la vida pública como órgano del Estado",³⁵ citando también a Hans Kelsen, nos dice que se les puede definir diciendo que son "aquellos que conceden al titular una participación de la formación de la voluntad general"³⁶

³⁵ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, *Op. Cit.*, p. 255.

³⁶ De manera explicativa, Hans Kelsen nos dice que "La creación de normas generales -leyes- puede realizarse directamente por aquellos para los cuales dichas normas poseen fuerza de

Así, concluye el maestro García Máynez considerando "La diferencia entre las teorías de Jellinek y de Kelsen radica en que el primero considera el derecho político como pretensión de ser admitido para el desempeño de las funciones orgánicas, y el segundo como el desempeño de tales funciones, cuando éstas tienden, directa o indirectamente, a la creación de normas jurídicas abstractas." ³⁷

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se considera, en su artículo 21, el derecho a participar en el gobierno de su país, sea directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y a tener acceso en igualdad a las funciones públicas, siendo la voluntad del pueblo expresada en elecciones auténticas y periódicas por sufragio universal, igualitario y secreto, la base de la autoridad del poder público.

El Ministro Juventino V. Castro señala que "...sin importar el contenido concreto que se dé a las libertades o derechos políticos, es bien claro que éstos admiten una subdivisión, refiriéndose uno de los extremos de tal clasificación al derecho al sufragio o respeto al derecho público, y otro a

obligar (democracia directa); entonces, el orden jurídico estatal es producido directa e inmediatamente por el pueblo (esto es, por los súbditos), reunidos en asamblea; cada ciudadano es titular de un derecho subjetivo de participar con voz y voto en dicha asamblea. O bien la legislación es obra de la representación popular el pueblo legisla indirectamente a través de los representantes por él elegidos (democracia indirecta, representativa, parlamentaria); entonces, el proceso legislativo —es decir, la formación de la voluntad estatal en la etapa de las normas generales— comprende dos fases: elección del parlamento y resoluciones adoptadas por los miembros del parlamento elegidos por el pueblo (diputados); en ese caso hay un derecho subjetivo de los electores —un sector más o menos amplio de hombres— el derecho electoral; y un derecho de los elegidos —un número relativamente menos— a participar en el parlamento con voz y voto. Estos hechos —las condiciones de la creación de normas generales— son los que reciben esencialmente el nombre de derechos políticos." *Ibidem*.

³⁷ *Ibidem*.

una serie de derechos o libertades que permiten una participación de los individuos en las decisiones gubernamentales"³⁸

Así, podemos concluir manifestando que para nosotros, los derechos políticos son los derechos consagrados en la Constitución y leyes secundarias, en beneficio de los individuos o ciudadanos relacionados de manera directa o indirecta con el Estado en el ejercicio de su función política.

Por otra parte, en cuanto a los derechos electorales, los consideramos como los medios jurídicos que el legislador plasmó en la ley a favor de los ciudadanos a fin de permitirles su participación para organizar legalmente el funcionamiento de las autoridades electorales encargadas en la organización y calificación de las elecciones; asimismo, el Derecho Electoral, se encarga de regular el funcionamiento de los ciudadanos y de los partidos políticos, para que su participación en el proceso electoral ordinario se apegue a los principios constitucionales en la Materia.

b) Clasificación

En cuanto a los derechos políticos, de acuerdo con el jurista Javier Orozco Gómez, los consagrados en la Constitución Federal son:

- Derecho al voto (Arts. 35 fracc. I y 36 fracc. III)

³⁸ CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo, décima edición, México, Ed. Porrúa, S. A., 1998, p. 34.

- Derecho a ser electo a cargo de elección popular (Arts. 35 fracc. II y 36 fracc. IV)
- Libertad de Expresión y de Imprenta (Arts. 6 y 7)
- Derecho de Petición (Art. 8)
- Derecho de reunión y asociación política (Art. 9)
- Formar parte de los órganos electorales (Arts. 5, 36 fracc. IV y 41)³⁹

Por su parte, el jurista Juan Carlos Silva Adaya nos dice que son "...aquellos que posibilitan:

- a) La participación directa o indirecta de las personas, individual o colectivamente consideradas, en los procesos de formación de la voluntad estatal o en asuntos públicos;
- b) El sufragio activo y pasivo, en elecciones libres, auténticas y periódicas, por medio del voto directo, libre, secreto y universal, así como intransferible y personal;
- c) El acceso o nombramiento en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas;
- d) La expresión, imprenta, reunión, asociación (libre e individual) y petición en materia política;
- e) La defensa de la República y sus instituciones, y
- f) La prohibición de extradición de reos políticos."⁴⁰

³⁹ OROZCO GOMEZ, Javier. Estudios Electorales, México, Ed. Porrúa, S. A., 1999, p. 27.

⁴⁰ SILVA ADAYA, Juan Carlos. "Defensa integral de los derechos políticos propios de la democracia participativa", en *Justicia electoral en el umbral del siglo XXI Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, Tomo III, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral-Universidad Nacional Autónoma de México-

Por otra parte, nuestra Constitución establece en diversos artículos lo siguiente:

Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República..."

Artículo 9.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país, Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar.

Artículo 35.- Son prerrogativas del ciudadano:

I.- Votar en las elecciones populares;

II.- Poder ser votado para todos los cargos de elección popular y nombrado para cualquier otro empleo o comisión, teniendo las cualidades que establezca la ley;

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en los asuntos políticos del país...

De los artículos transcritos anteriormente, podemos arribar a la conclusión de que los derechos políticos son los siguientes:

- a) Derecho Político de ejercicio del voto activo;
- b) Derecho Político del ejercicio del voto pasivo;
- c) Derecho político de reunión y asociación con fines políticos.

El derecho político de ejercicio del voto activo lo podemos conceptualizar como "aquel derecho político que se encuentra a disposición de la

ciudadanía de un Estado, mediante el cual decide la conformación del gobierno y por ende, determina las políticas a seguir por éste."⁴¹

Por otra parte, por voto o sufragio entendemos la "facultad jurídica que tiene como fundamento la libertad de elegir o seleccionar mediante una expresión concreta de voluntad, a la persona o personas que se desea formen parte de los órganos de gobierno"⁴²

Sólo pueden ejercer este derecho político los ciudadanos mexicanos, en los términos y condiciones señalados en la ley. De conformidad con el artículo 34 de la Carta Magna, los presupuestos para ser ciudadano mexicano son:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.⁴³

En cuanto a las características del voto, en los artículos 41 de nuestra Carta Magna y 4 párrafo 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se establece que el voto es universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible.

⁴¹ OROZCO GOMEZ, Javier, *Op. Cit.*, p. 28-29.

⁴² TERRAZAS SALGADO, Rodolfo. "Naturaleza Jurídica de los Derechos Políticos", en *75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Porrúa, S. A., 1992, p. 516.

⁴³ Al respecto, el maestro Flavio Galván Rivera nos dice "para estar en aptitud de votar, no es suficiente la mayoría de edad y el hecho de tener un modo honesto de vivir, porque siendo el voto un deber-derecho personalísimo, es incuestionable que no se puede ejercer o cumplir por conducto de otra persona, independientemente de la calidad jurídica de la representación que ésta pudiera ostentar, razón por la cual la incapacidad de ejercicio también resulta ser en esta materia un obstáculo jurídico insuperable, lo que significa que quien se encuentre en estado de interdicción tampoco estará legitimado para hacer valer el medio de impugnación que se analiza." *Op. Cit.*, p. 379.

Es universal porque tienen derecho a él todos los ciudadanos de la República que satisfagan los requisitos establecidos por la ley.

Es libre, porque el elector lo emite según su preferencia, es decir, no está sujeto a ningún tipo de presión física o moral o coacción para su emisión.

Es secreto, porque la ley garantiza que no se conocerá públicamente la preferencia o voluntad de cada elector, es decir, se tiene el derecho de votar sin ser observado desde que se marca la boleta electoral hasta que se deposita en la urna.

Es directo ya que el ciudadano elige por sí mismo a sus representantes, acudiendo a su respectiva mesa directiva de casilla el día de la jornada electoral, sin intermediarios.

Además de estas características que señala la Constitución, el voto también se considera personal e intransferible. Es personal porque atañe exclusivamente a la persona del titular, es decir, el elector debe acudir personalmente a la casilla que le corresponda para depositar su voto, por sí mismo y sin asesoramiento alguno.

Es intransferible porque el elector no puede otorgar poder o mandato para ejercerlo, o ceder su derecho al voto a favor de ninguna persona.⁴⁴

⁴⁴ Manuel Aragón Reyes considera que "No acaban ahí todavía las características que han de acompañar al derecho de sufragio para identificarlo con la democracia: es preciso que existan las correspondientes garantías de la veracidad del sufragio, esto es, del no falseamiento de los resultados, Una administración electoral independiente del Poder Ejecutivo, neutral, transparente y bien dotada técnicamente, junto con un sistema de recursos jurisdiccionales que aseguren el

El Doctor Manuel Aragón Reyes, a su vez, le atribuye varias funciones de importancia básica al sufragio, siendo la primera, producir la representación política, considerando en un gobierno de mayorías, el respeto al derecho de minorías; otra función es la considerada por muchos autores como la función única del sufragio, la de producir gobierno, elegir a quienes ocuparán los cargos de elección popular, los cuales deberán durar un periodo de tiempo determinado, siendo la limitación temporal otra función del voto, y por último la función legitimadora del Estado, en la cual, considera al voto como el único medio de asegurar jurídicamente la emisión de la voluntad popular.⁴⁵

Es importante aclarar cual es la diferencia entre *elector* y *votante*, el código de la materia es muy claro al utilizar los términos: el elector es toda persona que adquirió la calidad de ciudadano y en consecuencia, se encuentra en aptitud de ejercitar su derecho político; y por lo que respecta a la calidad de votante, se adquiere al momento mismo de que el elector manifiesta su voluntad política, a través del sufragio, entonces, el elector que haya ejercido su derecho al voto se convierte en votante.

Sin embargo, no todos los ciudadanos mexicanos pueden ejercer su derecho a votar, ya que de acuerdo con el artículo 38 de la Carta Magna:

control de las infracciones o errores que pudieran cometerse en el proceso electoral suponen, en fin, las últimas, pero indispensables notas que define al sufragio como democrático.", "Democracia y Representación, dimensiones subjetiva y objetiva del derecho de sufragio", en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, Tomo I, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral-Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad de Quintana Roo-Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1999, p. 7.

⁴⁵ *Idem*, p. 20-22.

Los derechos o prerrogativas de los ciudadanos se suspenden:

I. Por falta de cumplimiento, sin causa justificada, de cualquiera de las obligaciones que impone el artículo 36. Esta suspensión durará un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la ley;

II. Por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión;

III. Durante la extinción de una pena corporal;

IV. Por vagancia o ebriedad consuetudinaria, declarada en los términos que provengan las leyes;

V. Por estar prófugo de la justicia, desde que se dicte la orden de aprehensión hasta que prescriba la acción penal, y

V. Por sentencia ejecutoria que imponga como pena esa suspensión.

Aunado a las consideraciones anteriores, es necesario estudiar lo que establece los artículos 35, fracción I, el cual establece:

**Son prerrogativas del ciudadano:*

I. Votar en las elecciones populares;

y 36, fracción III de nuestra Constitución, el cual a su vez, establece:

**Son obligaciones del ciudadano de la República:*

...

*III. Votar en las elecciones populares en los términos que señale la ley;**

Visto lo anterior, se concluye que el ejercicio del voto no es sólo una prerrogativa, sino también una obligación conferida a los ciudadanos mexicanos y aquí cabe hacer una reflexión, el estado reconoce un derecho y al mismo tiempo obliga su ejercicio, inclusive, prevé sanción por el incumplimiento de esta obligación, de conformidad con en el artículo 38, fracción I de la propia Ley fundamental, siendo consistente la sanción en la suspensión de sus derechos como ciudadano, la cual dura un año y se impondrá además de las otras penas que por el mismo hecho señalare la

ley. Sin embargo, es importante señalar que la obligatoriedad señalada en la Constitución es de carácter cívico, ya que aún y cuando señala una sanción por el incumplimiento de su obligación, hay alto grado de abstencionismo en el ejercicio de este derecho.⁴⁶

Por lo que respecta al voto pasivo o derecho político a ser electo, lo consideramos por el cual se permite a todos los ciudadanos mexicanos a acceder a cargos públicos de elección popular, convirtiéndose en candidatos, pero con la limitante de que deben ser postulados, invariablemente, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, por algún partido político; y estos ciudadanos que pretenden ser postulados por algún instituto político, tienen la obligación de satisfacer una serie de requisitos que la Constitución y el Código de la materia les exige, es decir, que el partido político, tiene el derecho electoral de postular candidatos y el ciudadano tiene el derecho político de participar en la jornada electoral, en la calidad de candidato.

Para llevar a cabo su ejercicio y figurar como candidato de algún partido político a algún cargo de elección popular, generalmente se debe cumplir, como mínimo, ser ciudadano de la República.

Además de ser ciudadano, se deberán satisfacer otros requisitos contemplados en las leyes, que se hacen exigibles para garantizar la

⁴⁶ "Las causas que lo pueden motivar se encuentran: actitud "antigubernista" de parte de ciertos sectores de la sociedad, que al no votar manifiestan su inconformidad hacia la política gubernamental; la idea de triunfo del partido gobernante, lo que demuestra conformismo; la "alquimia electoral", la serie de acciones con el carácter de corrupción que en ocasiones realizan simpatizantes y/o militantes partidistas para obtener mayor número de votos, esto provoca descrédito hacia las elecciones." OROZCO GOMEZ, Javier, *Op. Cit.*, p. 31.

idoneidad para el cargo al que son postulados, conocidos como *requisitos de elegibilidad*.

Por otra parte, para tener derecho al voto pasivo, se han instituido diversas causas de inelegibilidad o impedimentos para poder ser candidato. Una importante limitación a este derecho es la aplicación del principio constitucional de no reelección, tanto en la modalidad de prohibición absoluta tratándose de los cargos de Presidente de la República y Gobernador Constitucional, como de la modalidad de prohibición relativa para el período inmediato en los cargos de Gobernador interino, provisional o sustituto en algunas Constituciones locales, de Senador, Diputado Federal, Diputado Local y miembros de los Ayuntamiento Municipales, en su calidad de suplentes sin haber ejercido el cargo.

Al igual que el derecho político de votar, el derecho político a ser electo en cargos de elección popular, es concebido como un derecho y como una obligación, en los términos de los artículos 35 y 36 constitucionales, estableciéndose, de igual manera, como sanción ante el incumplimiento de la obligación, la suspensión de los derechos políticos que como ciudadano reconoce el Estado, por un término de un año.⁴⁷

⁴⁷ Francisco De Andrea Sánchez, citado por Javier Orozco Gómez, comenta respecto a la obligación y derecho que establecen los artículos 36 y 35 constitucionales "En el primer caso, se crea una obligación de desempeñar los cargos de elección popular, ya sea a nivel federal o estatal, lo que implica que una vez designado por el voto popular el ciudadano electo debe proceder a llevar a cabo su función. Así, lo que la fracción II del artículo 35 constitucional establece es el derecho al voto pasivo, esto es, tener la posibilidad de fungir como candidato en una elección popular." *Idem*, p. 33.

Finalmente, sobre el derecho político de asociación política, para el Dr. Burgoa, "el ejercicio de la libertad de asociación origina, pues la formación de los partidos políticos, cuya existencia y funcionamiento es una de las características de la forma democrática de gobierno. Representan corrientes de opinión de la ciudadanía sobre la problemática general de un pueblo y confrontan, valorizan y censuran la conducta de los titulares de los órganos del Estado."⁴⁸

El derecho político consagrado en el artículo 9 de nuestra Ley Fundamental se refiere básicamente a la posibilidad de los ciudadanos de asociarse con fines políticos, el objeto inmediato de esta asociación será la creación de agrupaciones o partidos políticos, para lo cual deberán cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Ahora bien, en el ejercicio de este derecho, al crear una agrupación o partido político, encontramos una vertiente del mismo, que es el derecho de los ciudadanos de afiliarse libremente a algún partido o agrupación política, cuando así lo desee, destacando aquí la libertad del ciudadano de ejercer este derecho, ya que éste, contrariamente a los derechos anteriormente mencionados no posee la doble calidad de deber-derecho, simplemente, un ciudadano, al tener compatibilidad de ideas con una agrupación o partido político, de manera libre puede afiliarse y participar en los términos que considere.

⁴⁸ BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, vigésima cuarta edición, México, Ed. Porrúa, S.A., 1994, p. 390.

Ahora bien, respecto a los derechos electorales, de acuerdo a su concepto, los podemos clasificar como:

1. Derechos Electorales individuales;
2. Derechos Electorales colectivos;
3. Derechos Electorales de naturaleza procesal.

El individuo con la calidad de ciudadano y al ser titular de derechos políticos tiene, también a su alcance la posibilidad de ejercer sus derechos electorales. Dentro de la clasificación de los derechos electorales individuales, encontraremos el voto activo, el voto pasivo y de afiliación libre e individual a algún instituto político.

De acuerdo con lo anterior, podemos observar que el ámbito de los derechos políticos es limitado, ya que los derechos políticos tienen vida jurídica una vez que se ejercen y a partir de que momento adquieren la calidad de derechos electorales.

En ese orden de ideas, podemos decir que un derecho electoral es la inclusión de un ciudadano en la lista nominal de electores así como la expedición de la credencial para votar con fotografía; estos dos aspectos la ley los considera como elementos indispensables para el ejercicio del derecho al voto (artículo 140 del Código). Es tal su trascendencia, que si alguno de estos elementos se omitiera se le impedirá al ciudadano el ejercicio de su derecho.

Asimismo, se considera como un derecho electoral la posibilidad que tienen las asociaciones políticas de postular candidatos, pero este hecho se encuentra limitado, toda vez que no cualquier ciudadano puede ser candidato; la Ley Fundamental establece los requisitos de elegibilidad constitucionales y legales que debe satisfacer un presunto candidato. En este caso, al cumplir con los requisitos exigidos, se encuentra en la posibilidad de ejercer su derecho electoral de ser registrado como candidato, y el citado registro, conlleva necesariamente, a la posibilidad de ejercer otros derechos electorales, verbigracia, el financiamiento para su campaña política, o bien representar a un partido político o de realizar proselitismo político y en caso de que resultare ganador en la contienda electoral, tiene el derecho electoral de exigir a la autoridad la expedición de la constancia de mayoría.

También está el derecho político de afiliación partidista; la Constitución General, protege este derecho, si algún partido político le negara este derecho a algún ciudadano, éste tiene la posibilidad de ejercitar acción procesal a efecto de que se le respete su derecho político, y este ejercicio, es sin dudas un derecho electoral y en caso de que un partido político le negara la posibilidad de registrarse como candidato a un ciudadano que sea miembro partidista, éste tiene el derecho electoral de ejercer acción procesal en contra de la denegación de este partido ante el Tribunal Electoral.

En cuanto a los derechos electorales de naturaleza procesal, invariablemente, nos referimos a la interposición de los medios de

impugnación previstos en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

La ley citada, establece que son los partidos políticos, los ciudadanos, los candidatos y las organizaciones o agrupaciones políticas o de ciudadanos quienes tienen el derecho electoral de presentación de los medios de impugnación.

En consecuencia, es de observarse que, todas las personas –físicas o morales- tienen la posibilidad de interponer los medios de impugnación, cuando en su concepto han violado sus derechos políticos o electorales; el artículo 99 constitucional es claro, al establecer los medios de impugnación contemplados como derechos electorales, los cuales son:

- a) Recurso de Revisión;
- b) Recurso de Apelación;
- c) Recurso de Reconsideración;
- d) Juicio de Inconformidad;
- e) Juicio de Revisión Constitucional Electoral;
- f) Juicio para la protección de los Derechos Político-electorales del ciudadano.

5. Sistemas Electorales

Sin lugar a dudas el antecedente más lejano de un sistema electoral, lo podemos ver reflejado en la épica Grecia, donde los ciudadanos podían reunirse en el ágora para discutir y sancionar las leyes; sin embargo, el problema que vertía es que al ser una población muy grande sería obsoleto juntar a toda la población a efecto de discutir los problemas de la *polis*, es por ello que surgió la representación en donde el pueblo de manera directa elegía a sus representantes.

Es interesante la opinión del maestro Jorge Carpizo, al respecto nos dice: "...por un lado encontramos que existe una imposibilidad física para que se reúnan los ciudadanos a discutir sus leyes, pero por otra parte todo ciudadano debe intervenir en la cosa pública. Estas dos ideas y realidades antagónicas han tratado de ser conciliadas a través del sistema representativo: el ciudadano participa en las decisiones estatales por medio de sus representantes, quienes construyen sus normas jurídicas de la comunidad; en esta forma se afirma que el poder legislativo está representada toda la nación."⁴⁹

Ahora bien, al sistema electoral se puede definir "...como el conjunto de disposiciones y procedimientos mediante el cual el resultado de las elecciones se traduce en la provisión de un cierto número de cargos de autoridad política.

⁴⁹ CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales, Séptima Edición, México, Porrúa, S. A., 1999. :. 153.

Es imposible pasar por desapercibido lo que opina al respecto Duverger, que "Aparentemente, escoger un sistema electoral no presenta problemas técnicos: se trata de saber de qué forma se repartirán los escaños de los diputados, teniendo en cuenta los sufragios expresados por los electores. Efectivamente, sobre esta cuestión existen varios métodos que se contraponen: escrutinio mayoritario de una o dos vueltas, representación proporcional, regímenes mixtos. En realidad, la adopción de uno u otros se hace por consideraciones políticas, porque los distintos métodos de escrutinio tienen consecuencias muy diferentes, especialmente sobre los partidos políticos."⁵⁰

"Un sistema electoral se diseña básicamente con las siguientes variables:

- a) número de puestos que se van a elegir;
- b) el sistema de candidaturas;
- c) la intención política del proceso electoral;
- d) el contexto de distribución de los puestos;
- e) la metodología de asignación de cada puesto."⁵¹

Existen dos tipos de representación que reconoce la doctrina, por una lado encontramos a la representación directa e indirecta. Respecto a la directa, el pueblo en ejercicio de su potestad soberana elige a su representante para fungir como representante popular, por ejemplo en nuestro país se rige bajo este sistema la elección de Presidente Constitucional y a los

⁵⁰ DUVERGER, Maurice. Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, (Traducción de Eliseo Aja y otros), cuarta reimpresión, Barcelona, España, 1988, p. 107.

⁵¹ CHAG MOTA, Roberto. "Los Sistemas Electorales", en *Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993, p. 255.

miembros de las Cámaras de Senadores y Diputados. Por otro lado, la forma indirecta o de segundo grado se presenta cuando el pueblo ya no interviene directamente en la elección de sus gobernantes, ya que sólo vota para elegir a un grupo de *intermediarios*, para que sean éstos los encargados de elegir a quienes ocuparán los cargos públicos.

Dentro de la clasificación más socorrida de los sistemas electorales, encontramos: El sistema Mayoritario; el Sistema de Representación Proporcional y el Sistema Mixto, los cuales se analizarán a continuación.

a) Mayoría Relativa

Este sistema es el más sencillo, toda vez que al celebrarse la jornada electoral, obtendrá el triunfo el candidato de un determinado partido político que haya obtenido la mayoría de los votos del electorado.

Su origen lo encontramos en los países anglosajones donde se le conoce como el *first past the post system*. Normalmente se aplica en distritos uninominales, esto es, en los fragmentos en que se divide el país, es decir, en pequeñas circunscripciones donde un determinado número de electores ejercen su derecho al voto para elegir a un solo representante popular.

Así, podemos decir que el sistema electoral de mayoría relativa consiste en que el candidato que obtuvo el mayor número de votos en una contienda es el que resulta ganador.⁵²

Bajo este sistema electoral encontramos el Sistema de mayoría absoluta y de mayoría relativa simple y pura. En lo que atañe al primero, se ha considerado que es aquel en el que se requiere el cincuenta por ciento más uno para poder declarar a un candidato triunfador en la contienda electoral; sin embargo, de no alcanzarse el mínimo, se convoca a una segunda vuelta de la jornada electoral, y ya en base de coalición de partidos es cuando se alcanza o en su caso se rebasa el mínimo para obtener el triunfo; por su parte, la Mayoría Relativa simple y pura, es aquella en que el triunfador es el candidato que haya obtenido el mayor número de votos, aunque haya sido por la cantidad más mínima de votos.

Sobre este sistema electoral de mayoría relativa simple y pura, e jurista Imer B. Flores manifiesta que al ser un sistema flexible, representa una ventaja para el pluralismo y la tolerancia, ya que el ganador lo será aún cuando no alcance un cincuenta por ciento de la votación más uno, esto es, el ganador será aquel que obtenga el primer lugar, aunque no sea una mayoría absoluta y por el contrario, implica una desventaja que el ganador muchas veces lo será sin total legitimidad-representatividad, al ser la minoría de una pluralidad más grande, pero convirtiéndose en quien va a representar a todo el pueblo.⁵³

⁵² OROZCO GÓMEZ, Javier, *Op. Cit.* p. 14.

⁵³ FLORES, Imer B., "Democracia y Participación. Consideraciones sobre la representación política", en *Democracia y representación en el umbral del siglo XXI Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral* tomo I, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

b) Representación Proporcional

Es a finales del siglo XIX, cuando el maestro Andrea de origen danés y el jurista Hare este último con su famosa obra "Los Mecanismos de Representación", implementaron este sistema electoral, denominado Representación Proporcional, con el propósito directo e inmediato de que los partidos que hayan obtenido una menor cantidad de votos, obtengan representación en la Cámara.

La innovación en este sistema es que se implementa un cociente electoral y un resto, mismos que se obtienen mediante la aplicación de una fórmula complicada, a efecto de repartir los escaños; una particularidad más de este sistema, es que la elección se realiza a través de listas, esto es, que cada partido antes de la jornada electoral debe registrar ante la autoridad competente una lista que contenga el nombre de los candidatos a elegirse bajo este sistema de representación; otra particularidad es que son electos en una o varias circunscripciones plurinominales que podría abarcar todo el territorio nacional o éste fraccionado; la duración del cargo de estos representantes sería el mismo tiempo que dura en el encargo los representantes electos bajo el sistema de mayoría.

Tanto el cociente como el resto tienen estrecha conexión con nuestro régimen electoral, en virtud de que para la formación de la Cámara de Diputados y recientemente para la conformación de la Cámara Alta,

incorporaron ambos elementos en una fórmula, que ha transitado con pequeñas variantes en nuestra legislación electoral. En el Artículo 13 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, nos otorga las bases en que se deberá regir la fórmula, dicho artículo nos dice:

**Artículo 13.*

1.- Para la designación de diputación de representación proporcional conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 54 de la Constitución, se procederá a la aplicación de una fórmula de proporcionalidad pura, integrada por los siguientes elementos:

- a) *Cociente natural, y*
- b) *Resto Mayor.*

2.- Cociente natural: es el resultado de dividir la votación emitida entre los 200diputados de representación proporcional.

3.- Resto mayor de votos: es el remanente más alto entre los restos de la votación de cada partido político, una vez hecha la distribución de curules mediante el cociente natural. El resto mayor se utilizará cuando aún hubiese diputaciones por distribuir.

c) Mixto

De los sistemas antes descritos existen posibilidades para una combinación, y éstos han dado lugar a los sistemas mixtos, en los que a veces se pone acento en lo mayoritario, y en otras ocasiones en la proporcionalidad. En efecto, para la combinación de ambos sistemas se abren posibilidades de realizar conjunciones, las cuales son: 1.- sistema mixto con dominante mayoritario, 2.- sistema mixto con dominante proporcional, y 3.- sistema mixto equilibrado.

Respecto al sistema mixto con dominante mayoritario, se realiza a través de la elección a una vuelta donde varios diputados deberán ser elegidos

en una o varias circunscripciones aunque el elector vote únicamente por un candidato; esta situación se deriva de que los partidos tienen que dosificarse y de que no tienen la obligación de presentar tantos candidatos como escaños a proveer, ya que de lo contrario si presentan demasiados, los votos pueden repartirse o si presentan pocos, los candidatos triunfantes pueden llegar a serlo con exceso.

Con el sistema mixto con dominante proporcional, se permite la coalición de listas; si las listas coligadas obtenían la mayoría absoluta de los sufragios emitidos, tenían derecho a la totalidad de los escaños atribuidos a la circunscripción, dejando sin representación a las minorías; cuando ninguna coalición obtenía dicha mayoría, los escaños se distribuían de acuerdo con la fórmula proporcional de la media más elevada, participando la coalición como una sola lista y beneficiándose así de dicha proporcionalidad.

Finalmente, el sistema mixto equilibrado sujeta a una fórmula que combina de manera igualitaria lo mayoritario y lo proporcional, es decir, que mediante este sistema, se reparten los escaños de manera igual entre ambos sistemas.

En México, sin lugar a dudas prevalece el sistema mixto con dominante mayoritario, toda vez que en la Cámara de Diputados se eligen a 300 integrantes por el sistema de mayoría relativa y 200 Diputados por representación proporcional; lo mismo pasa en la Cámara de senadores, donde se eligen un total de 64 representantes por mayoría simple, 32 por

el sistema de minorías y el resto por el principio de representación proporcional.

6. Procedimiento electoral

En el ámbito federal, de conformidad con el artículo 173 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, entendemos por proceso electoral "el conjunto de actos ordenados por la Constitución y este Código, realizados por las autoridades electorales, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, que tiene por objeto la renovación periódica de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión".

Esto es, el procedimiento formal de elección de autoridades es el que invariablemente se encuentra regulado tanto por nuestra Constitución como las leyes secundarias y a cargo de instituciones creadas por disposición constitucional para tal efecto.

El procedimiento electoral federal ordinario, de acuerdo con el artículo 174 del mismo Código inicia en el mes de octubre del año previo al de la elección y concluye con el dictamen y declaración de validez de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos o una vez resuelto el último medio de impugnación interpuesto o se tenga constancia de que no se presentó ninguno.

Este procedimiento comprende varias etapas, las cuales mencionaremos a continuación:

a) Preparación de la elección.

Esta etapa dará inicio con la sesión inaugural del proceso electoral que celebre el Consejo General del Instituto Federal Electoral⁵⁴ en la primera semana del mes de octubre del año previo al en que deba realizarse la elección; en esta etapa se lleva a cabo la instalación de los treinta y dos Consejos Electorales Locales y los trescientos Consejos Distritales Electorales correspondientes, en los términos previstos en el Código; el registro de coaliciones electorales; así como el registro de candidatos a los diversos cargos de elección popular, invariablemente propuestos por los partidos políticos nacionales, en los tiempos y términos indicados en el Código.

También se llevarán a cabo las campañas electorales, que son el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos nacionales, coaliciones y candidatos tendientes a la obtención del voto, las cuales inician a partir del día siguiente al de la sesión de registro de candidaturas para la elección respectiva y concluyen tres días antes al de la jornada electoral.

⁵⁴ De conformidad con el artículo 41, base III de la Ley Fundamental el Instituto Federal Electoral es el organismo público, autoridad en la materia, así como independiente en sus decisiones y profesional en su desempeño, encargado de organizar las elecciones federales.

De igual manera, se determina la ubicación e integración de las mesas directivas de casilla,⁵⁵ -órganos electorales integrados por ciudadanos, encargados de recibir la votación y llevar a cabo el escrutinio y cómputo en cada una de las secciones electorales en que se dividen los 300 distritos electorales-; así como el registro de los representantes de los partidos políticos ante las mesas directivas de casilla y la preparación del material electoral que será utilizado durante la jornada electoral, como las boletas electorales, listas nominales de electores, relación de representantes de casilla, las urnas en las cuales se recibe la votación, el líquido indeleble, entre otros.

b) Jornada Electoral

Dará inicio a las 8:00 horas del primer domingo de julio del año de la elección, con la instalación y apertura de la mesa directiva de casilla por los funcionarios que la integran, ante los representantes de los partidos políticos y concluye con la clausura de la misma. Se levantará el acta de la jornada electoral, la cual contendrá todos los datos relativos a la instalación y cierre de votación.

La votación no podrá suspenderse salvo por causas de fuerza mayor; el cierre de la votación será a las 18:00 horas; sólo podrá ser antes cuando el Presidente y Secretario de casilla certifiquen que hubieren votado todos

⁵⁵ Es importante tener presente que hay tres tipos de casillas: a) Básica, que se instala en toda sección electoral, por cada 750 electores o fracción; b) Contigua, se instala adicionalmente a la casilla básica en aquellas secciones electorales cuyo número de electores excede de 750; c) extraordinaria, se instala para aquellos electores residentes en secciones cuyas condiciones geográficas hagan difícil su acceso y d) Especial, la cual se instala para recibir el voto de los ciudadanos que se encuentran fuera de su sección electoral correspondiente, de manera transitoria.

los electores incluidos en la lista nominal de electores, o bien, podrá cerrar después únicamente cuando a las 18:00 horas aún se encuentren electores formados para votar.

Únicamente podrán votar los ciudadanos que cuenten con credencial para votar y estén inscritos en la lista nominal correspondiente a su sección electoral. El voto se emitirá cuando el elector, de manera libre y secreta marque en su boleta electoral el círculo o cuadro correspondiente al candidato o partido político por el cual opta sufragar.

Posteriormente se realiza el escrutinio y cómputo de la votación, procedimiento por el cual los integrantes de la mesa directiva de casilla determinan el número de electores que acudieron a votar, el número de boletas sobrantes, el número de votos obtenidos por cada candidato y el número de votos anulados. De todo esto, se levantarán actas correspondientes a cada elección y con toda la documentación se integran los expedientes de casilla y paquetes electorales.

Por último, formalmente se declara la clausura de la jornada electoral y se remiten los paquetes electorales a los respectivos Consejos Distritales, acto en responsabilidad del Presidente de casilla.

c) Resultados y Declaración de validez de las elecciones

En esta etapa, principalmente se califican las elecciones, comprende varios actos, iniciando con la recepción y depósito de los paquetes

electorales ante los Consejo Distritales y la emisión de los resultados preliminares.

Los Consejos Distritales celebrarán sesión el miércoles siguiente al día de la jornada electoral para efectuar el cómputo de cada elección iniciando con la votación para Presidente de los Estados Unidos Mexicanos; después el de la votación para diputados y por último la de senadores. Concluido el cómputo, se emitirá la Declaración de validez de la elección de Diputados y se expedirán las constancias de Mayoría de Validez respectivas.

Los Consejos Locales celebrarán sesión el domingo siguiente al día de la jornada electoral para efectuar el cómputo de entidad federativa correspondiente a la elección de senadores de mayoría relativa, con la respectiva declaración de validez de la elección y expedición de constancias de mayoría y validez; de igual manera, efectuarán el cómputo de elección de senadores por el principio de representación proporcional; así como la expedición de constancias de asignación de senadores de primera minoría; también se efectuará (exclusivamente en los Consejos Locales ubicados en la cabecera de cada circunscripción plurinominal) el cómputo de circunscripción plurinominal de la elección de diputados de representación proporcional.

Finalmente, el Consejo General del Instituto Federal Electoral realizará la asignación diputados y senadores por el principio de representación proporcional, y una vez resueltas las impugnaciones que se hubieren hecho valer, expedirá las respectivas constancias de asignación.

d) Dictamen y Declaración de validez de la elección y de Presidente electo.

Esta etapa inicia al resolver el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación a más tardar el 31 de agosto del año de la elección, el último de los medios de impugnación que se hubiese interpuesto en contra de esta elección o bien, cuando se tenga constancia de que no se presentó ninguna impugnación. Durante esta fase, la Sala Superior del Tribunal Electoral deberá:

- Realizar el cómputo final de la elección presidencial, mediante la suma de los resultados finales anotados en cada una de las 300 actas de cómputo distrital.
- Determinar, con base en los resultados del cómputo final, el candidato que haya obtenido el mayor número de votos en su favor.
- Declarar válida la elección presidencial, previa verificación de que ésta cumplió con todos los actos ordenados en el código de la materia.
- Verificar que el candidato que haya obtenido la mayoría de los votos, cumple con los requisitos de elegibilidad previstos en los artículos 82 y 83 de la Constitución Federal.
- Elaborar y aprobar el dictamen que contenga el cómputo final y las declaraciones de validez de la elección y de Presidente Electo.⁵⁶

⁵⁶ "La calificación de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", en *El Sistema Mexicano de Justicia Electoral Proceso Electoral Federal 1999-2000*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000, p. 11.

Por otra parte, tratándose de las elecciones en las entidades federativas, se realizarán, en términos generales como en el procedimiento federal y de acuerdo a lo establecido en sus respectivas constituciones y leyes, sin embargo, de conformidad con el artículo 116, fracción IV de nuestra Constitución, deberán garantizar que:

- a) Las elecciones de los gobernadores de los Estados, de los miembros de las legislaturas locales y de los integrantes de los ayuntamientos se realicen mediante sufragio universal, libre, secreto y directo;
- b) En el ejercicio de la función electoral a cargo de las autoridades electorales sean principios rectores los de legalidad, imparcialidad, objetividad, certeza e independencia;
- c) Las autoridades que tengan a su cargo la organización de las elecciones y las jurisdiccionales que resuelvan las controversias en la materia, gocen de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones;
- d) Se establezca un sistema de medios de impugnación para que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten invariablemente al principio de legalidad;
- e) Se fijen los plazos convenientes para el desahogo de todas las instancias impugnativas, tomando en cuenta el principio de definitividad de las etapas de los procesos electorales;
- f) De acuerdo con las disponibilidades presupuestales, los partidos políticos reciban, en forma equitativa, financiamiento público para sus sostenimiento y cuenten durante los procesos electorales con

apoyos para sus actividades tendientes a la obtención del sufragio universal;

- g) Se propicien condiciones de equidad para el acceso de los partidos políticos a los medios de comunicación social;
- h) Se fijen los criterios para determinar los límites a las erogaciones de los partidos políticos en sus campañas electorales, así como los montos máximos que tengan las aportaciones pecuniarias de sus simpatizantes y los procedimientos para el control y vigilancia de origen y uso de todos los recursos con que cuenten los partidos políticos; se establezcan, asimismo, las sanciones por el incumplimiento a las disposiciones que expidan en estas materias; e
- i) Se tipifiquen los delitos y determinen las faltas en materia electoral, así como las sanciones que por ellos deban imponerse.

CAPITULO SEGUNDO
EL SISTEMA JURÍDICO DE ELECCION DE
GOBERNANTES EN MEXICO

1. Democracia

De acuerdo con su origen etimológico griego, democracia es el poder (*kratos*) del pueblo (*demos*), esto es, el pueblo interviene directamente en su gobierno; sin embargo, no debemos considerar a la democracia sólo de acuerdo a su origen, pues de hacerlo, tendríamos una idea limitada, sobre este principio básico del Estado.

Sobre la democracia, infinidad de autores han escrito tratando de definirla y explicarla desde diversos puntos de vista; considerándola como una forma de gobierno, una forma de Estado o incluso, una forma de vida; tal y como es considerada en nuestra Constitución Política, en el artículo 3º, fracción II., inciso a) "un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo", concepto sumamente amplio, que va más allá de gobierno, gobernantes e incluso Estado.

De manera similar, Abraham Lincoln nos proporcionó uno de los conceptos más alineados y nobles, al considerar a la democracia como el poder del pueblo, para el pueblo y por el pueblo; esto es, la democracia es concebida como un sistema instaurado alrededor de la población, por su

parte, Duverger, la consideró como el régimen en el cual los gobernantes son escogidos por medio de elecciones sinceras y libres,⁵⁷ esto es, enfocándola exclusivamente como una forma de gobierno, la democracia surge cuando el gobierno es elegido mediante la voluntad del pueblo, a través del voto libre, secreto y directo de los electores.

Para el jurista Javier Patiño Camarena, un régimen que se precie de ser democrático, debe estar basado en varios principios, siendo éstos: el principio de la soberanía del pueblo, principio de la separación de poderes, estructuración de un sistema representativo, establecimiento de un régimen de partidos políticos, reconocimiento y respeto a los derechos de la mayoría y de las minorías, reconocimiento y respeto a los derechos del hombre o garantías individuales, reconocimiento y respeto a los derechos sociales o garantías sociales, y reconocimiento y respeto al principio de supremacía constitucional.⁵⁸

El principio de soberanía del pueblo hace referencia, precisamente, al poder del pueblo, quien ostenta originalmente el poder, para después delegarlo en los representantes que la misma ciudadanía elija. Además, "si es claro que el pueblo no delega el ejercicio de todas las atribuciones soberanas sino tan sólo el de algunas de ellas, y que el ejercicio de aquellas atribuciones que delega no lo hace de manera irrevocable. Es de esta forma como el pueblo se conserva siempre dueño de sí mismo y en constante actividad de soberano."⁵⁹

⁵⁷ Duverger, Maurice, *Sociología de la política*, Barcelona, Editorial Ariel, 1983, p. 63.

⁵⁸ PATIÑO CAMARENA, Javier, Nuevo Derecho Electoral Mexicano, quinta edición, México, Editorial Constitucionalista e Instituto Federal Electoral, 1999, p. 12-13.

⁵⁹ *Idem*, p. 13.

El principio de separación de poderes no sólo tiene por objetivo el equilibrio de los mismos, sino que se instituye en beneficio del mismo pueblo.

Además, debemos tener presente que el poder es único e indivisible y la separación de poderes sólo es en cuanto al ejercicio del mismo; así, en nuestra Constitución tenemos que, para su ejercicio, el poder se divide en ejecutivo, legislativo y judicial.

Respecto a la estructuración de un sistema representativo, se requiere el establecimiento de un procedimiento que permita a los ciudadanos elegir a sus representantes, esto es, reconociendo la importancia del sufragio universal, libre, secreto y directo de los ciudadanos facultados por la ley y asimismo, la periodicidad de la elección de los mismos representantes.

El establecimiento de un régimen de partidos políticos, es con la intención de que éstos al ser entidades de interés público, de acuerdo a la Constitución General, tengan como propósitos, además de participar en la elección de autoridades, el

- a) propiciar la participación democrática de los ciudadanos en los asuntos públicos;
- b) promover la formación ideológica de sus militantes;
- c) coordinar acciones políticas y electorales conforme a sus principios, programas y estatutos:

- d) fomentar discusiones sobre intereses comunes y deliberaciones sobre objetivos nacionales a fin de establecer vínculos permanentes entre la opinión ciudadana y los poderes públicos, y
- e) estimular la observancia de los principios democráticos en el desarrollo de sus actividades." ⁶⁰

El reconocimiento y respeto de los derechos tanto de la mayoría como de las minorías tiene que ver con el derecho de tomar decisiones por la mayoría, respetando en todo momento el derecho de las minorías a participar, ya que de lo contrario se atentaría contra la democracia, al no permitir ejercerla por todos los ciudadanos.

Sobre el reconocimiento y respeto de los derechos del hombre o garantías individuales, debemos tener presente que el hombre es el eje de las instituciones democráticas, que tiene una serie de derechos frente al Estado, el cual, en todo momento deberá respetarlos y garantizarlos.

El reconocimiento y respeto de los derechos sociales o garantías sociales tiene que ver con la actuación del Estado frente a los derechos del pueblo, estando aquél obligado a actuar en beneficio de la colectividad, permitiendo el ejercicio de sus derechos.

Finalmente, el principio de supremacía constitucional hace referencia a la jerarquía de las leyes, en donde la Constitución General siempre será la ley suprema, en la cual "el pueblo soberano consigna las decisiones políticas y jurídicas fundamentales de conformidad con las cuales se debe

⁶⁰ *Idem*, p. 16

organizar racionalmente al poder a efecto de procurar un equilibrio entre el orden y la libertad." ⁶¹

Por otra parte, de acuerdo a la práctica de la democracia, diversos autores la clasifican en tres maneras, como directa, representativa y mixta.

La democracia directa, surge en la antigua Grecia, cuando, por el territorio y población era posible que todos los ciudadanos se reunieran en una Asamblea para participar en las decisiones públicas; esto es, las decisiones de gobierno eran determinadas directamente por los ciudadanos, sin embargo, este tipo de democracia fue rebasada por las grandes ciudades, en las cuales, es imposible la participación general, además de que se aplica sólo decisiones públicas, dejando a un lado el aspecto social.

La democracia representativa surge precisamente en las grandes ciudades, cuando le es imposible a la ciudadanía decidir directamente, por lo que se delega a determinadas personas la facultad de tomar determinaciones a nombre de todos los ciudadanos, esto es, se facultan tan sólo a unos cuantos ciudadanos para ser los representantes, siendo entonces, indirecta la participación del pueblo en las decisiones públicas. En el sistema jurídico mexicano, tenemos que de conformidad con el artículo 40 de la Constitución General, la participación del pueblo en la vida democrática es a través de los partidos políticos, siendo de éstos de donde surgen los representantes. Así, finalmente en este tipo de democracia, en un principio sí participan los ciudadanos, -sin olvidar que

⁶¹ *Idem*, p. 17.

sólo los facultados por las leyes- al momento de elegir a sus representantes, siendo posteriormente éstos, los encargados de tomar las decisiones a título de todos los ciudadanos, entendiéndose esto, que las decisiones serán en beneficio de la propia ciudadanía, pero en caso de arbitrariedades de las autoridades, cuando los ciudadanos consideren que sus representantes han actuado en forma equivocada y en perjuicio de los mismos mandantes, se establece en la propia Constitución y leyes secundarias y locales diversos medios de defensa ya sean administrativos, jurisdiccionales o electorales para combatir esas arbitrariedades.

La democracia mixta es precisamente el sistema que permite ambos tipos de democracia antes referidos, se ejerce a través de los representantes, esto es, los gobernantes, sin embargo, se permite la intervención de la ciudadanía, a través de instituciones específicas, como son el referéndum, la iniciativa popular, el plebiscito, la revocación entre otras instituciones, las cuales permitan, de forma clara, la intervención del pueblo en la función pública al participar de manera directa en las instituciones mencionadas con el objeto inmediato de que el resultado arrojado en alguna de ellas sea acatado por la autoridad.

Por otra parte, para el maestro Galván Rivera, una república democrática no sólo debe "considerar al pueblo como titular de la soberanía, sino que es indispensable establecer también la vigencia de un auténtico Estado de Derecho..."⁶²

⁶² GALVAN RIVERA, Flavio, "Justicia electoral y democracia", en *El camino de la democracia en México*, México, Archivo General de la Nación-Comité de Biblioteca e Informática de la Cámara de Diputados-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, p. 392.

Ahora bien, precisado el concepto de democracia, es necesario precisar el otro concepto, de gran importancia para el estado y que ya hemos mencionado: la soberanía, la cual, de acuerdo a Rousseau, es la voluntad general que reside en el pueblo o en la nación y que constituye la fuente de la normación jurídica, primordialmente la constitucional.⁶³

De conformidad con el artículo 39 de nuestra Carta Magna la soberanía 'reside esencia y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.'

Así, tenemos que el pueblo, según el artículo 41 constitucional, "es el titular de la soberanía, pero no la ejerce directamente, sino por medio de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación y los correspondientes de los estados. En esta afirmación se encuentra implícito el concepto de representación. Los titulares de los órganos públicos representan al pueblo al ejercer en su nombre el poder de que éste es titular."⁶⁴

Para integrar los Poderes de la Unión, es necesario que todos los ciudadanos mexicanos, expresen democráticamente su voluntad, a través del voto libre, secreto y directo para decidir, quienes serán sus

⁶³ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social, México, Editorial Nacional, 1970.

⁶⁴ OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús, "Los valores éticos tutelados por el régimen electoral", en García Ramírez, Sergio (Coordinador), Los valores en el Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México-Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 330.

representantes, los encargados de tomar las decisiones a nombre de la Nación.

2. Elecciones

Un sistema de gobierno que se precie de ser democrático, debe estar basado en las elecciones como el medio ideal para acceder a los cargos públicos; esto es, para estar legitimados como representantes de la población, éstos deben ser elegidos democráticamente por todos los ciudadanos facultados en términos de ley para tal efecto.

Así, tenemos que de acuerdo al artículo 41 de la Constitución Política, las elecciones de los integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo serán libres, auténticas y periódicas, en los términos que la misma Constitución y leyes secundarias establecen.

Se considera como elección libre cuando es respetado el voto popular, secreto y directo emitido por los ciudadanos; esto es, cuando cumpliendo con principios democráticos, es respetada la decisión de los ciudadanos votantes que han sido mayoría en una elección.

Por otra parte, serán auténticas las elecciones cuando sean apegadas a los principios legales establecidos en la Constitución y en las leyes secundarias, siguiendo los procedimientos establecidos en la ley para tal efecto; además de que las autoridades que participen en las distintas

etapas de un procedimiento electoral lleven a cabo sus actividades dentro del marco legal.

Siguiendo el principio de la no reelección, las elecciones serán periódicas para el efecto de ser renovados los titulares de los cargos públicos cada determinado tiempo. En el caso de las elecciones federales, serán periódicas en los términos siguientes:

- ✓ Tratándose de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, se llevará a cabo cada seis años;
- ✓ Tratándose de la elección de Senadores, se llevará a cabo cada seis años;
- ✓ Tratándose de la elección de Diputados, se llevará a cabo cada tres años.

a) Derecho escrito

Como se ha visto en el capítulo primero de esta investigación, en materia federal, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales nos proporciona los lineamientos en los cuales se deberán desarrollar las elecciones, así como las autoridades encargadas de organizarlas, siendo en el caso específico, el Instituto Federal Electoral.

De conformidad con el artículo 41, base III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Instituto Federal Electoral es el

organismo público autónomo, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, autoridad en la materia, así como independiente en sus decisiones y profesional en su desempeño, encargado de organizar las elecciones federales.

Este Instituto contará en su estructura con órganos de dirección, ejecutivos, técnicos y de vigilancia. El órgano máximo de dirección es el Consejo General, el cual se encuentra integrado por un consejero Presidente y ocho consejeros electorales, además, consejeros del Poder Legislativo, que será uno por cada partido político con representación en el Congreso de la Unión, también habrá representantes de los partidos políticos y un Secretario Ejecutivo.

Para su desempeño, deberá ajustarse a los siguientes principios rectores:

- A. Certeza. Se refiere a que las todas las actuaciones realizadas por la autoridad electoral deberán arrojar resultados confiables, verificables y fehacientes.

- B. Legalidad. Este principio se refiere específicamente a que las actuaciones, tanto de la autoridad electoral como los demás actores electorales, como los partidos políticos, ciudadanos, agrupaciones políticas, asociaciones y organizaciones deberán apearse, en todo momento, a la normatividad vigente aplicable.⁶⁵

⁶⁵ El maestro Galván Rivera al respecto nos dice "el principio de legalidad es la piedra angular sobre la cual se levanta toda la estructura electoral; su observancia estricta es de importancia fundamental en todo Estado de Derecho, ya que constituye la adecuación de toda conducta, tanto de gobernantes como de gobernados a los ordenamientos jurídicos vigentes. En

- C. Independencia. Este principio rige de manera real al Instituto Federal Electoral a raíz de las reformas constitucionales de 1996, cuando se convierte en un organismo autónomo, independiente en su ejercicio de los poderes de la unión.
- D. Imparcialidad. La actuación del Instituto Federal Electoral será en todo momento a interés de la democracia y de la sociedad, sin favorecer de alguna manera, a intereses particulares o políticos. Así la imparcialidad trae como consecuencia la credibilidad en la institución electoral.
- E. Objetividad. Este principio lo podemos entender como el desempeño del personal del Instituto Federal Electoral, el cual debe estar basado en criterios reales, racionales, coherentes, dejando a un lado juicios parciales o unilaterales.

Además de estos principios rectores, el Dr. Flavio Galván considera un principio más, el profesionalismo, el cual aparentemente fue excluido del primer párrafo de la base III del artículo 41 constitucional, sin embargo, en el segundo párrafo se establece que el Instituto es "autoridad en la materia y profesional en su desempeño...", así, citando a Emilio Chuayffet nos dice que "el profesionalismo, como principio rector de la función estatal electoral, se basa en la creación de un servicio electoral de carrera, con reglas claras establecidas en el estatuto respectivo, tanto para la selección

consecuencia, no constituye exageración, sino un acierto, aseverar que el de legalidad es el principio de principios." *Derecho Procesal...*, Op. Cit., p. 72

como para el reclutamiento, ascenso y movilidad del personal de Instituto Federal Electoral, evitando que la permanencia de este personal quede sujeto a coyunturas sexenales o intereses políticos.”⁶⁶

Como ya se mencionó en el capítulo precedente, en el procedimiento electoral federal se comprenden cuatro etapas: la de preparación de la elección, jornada electoral, la de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, y tratándose de la elección de Presidente, la etapa de dictamen y declaraciones de validez de la elección de Presidente Electo de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, en el procedimiento de elección de autoridades en el derecho escrito se establece el principio de definitividad, el cual quiere decir que la conclusión de cualquiera de las etapas del proceso electoral o de algunos de los actos o actividades trascendentes de los organismos electorales, se podrá difundir su realización y conclusión, de manera tal que ya no puedan ser revisados nuevamente.

En cuanto a las entidades federativas, se realizarán procedimientos electorales para elegir:

- Gobernador Constitucional o Jefe de Gobierno, en el caso del Distrito Federal,
- Diputados al Congreso Local o Asamblea Legislativa en el Distrito Federal

⁶⁶ *Idem*, p. 75

- Miembros de los Ayuntamientos o titulares de los órganos político-administrativos del Distrito Federal.

En cada caso, la respectiva Constitución y leyes secundarias establecen el procedimiento respectivo, siendo en la mayoría de los casos, similar al procedimiento de las elecciones federales, siendo el organismo encargado de organizar la elección el respectivo Consejo o Instituto local de la entidad federativa que se trate.

Adicionalmente, tanto para las elecciones de autoridades federales como locales, se establece un sistema de medios de impugnación, que tiene por objeto dirimir las controversias surgidas con motivo del procedimiento electoral.

Tratándose de las elecciones federales, será competente el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, máxima autoridad jurisdiccional en la materia -la cual ya sea por su Sala Superior o cualquiera de sus cinco Salas Regionales⁶⁷-, durante el proceso electoral tendrá facultad, en términos del artículo 99 constitucional, 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral para conocer de los siguientes juicios y recursos:

⁶⁷ De conformidad con el artículo 192 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, las Salas Regionales se instalarán a más tardar en la semana que inicie el proceso electoral federal para entrar en receso a la conclusión del mismo, cada Sala se integra como tres magistrados electorales y tendrán como sede la ciudad designada cabecera de cada una de las circunscripciones plurinominales en que se divida el país, siendo éstas Guadalajara, Jalisco; Monterrey, Nuevo León; Xalapa, Veracruz; México, Distrito Federal y Toluca, Estado de México.

- ✓ Juicio de Inconformidad, en la etapa de resultados y declaraciones de validez, para impugnar determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a las elecciones de Senadores y Diputados (conocen las Salas Regionales).

- ✓ Juicio de Inconformidad en la etapa de resultados y declaraciones de validez, para impugnar determinaciones de las autoridades electorales federales que violen normas constitucionales o legales relativas a la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (conoce la Sala Superior).

- ✓ Recurso de Reconsideración para impugnar sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales en juicios de inconformidad y las asignaciones por representación proporcional de Diputados y Senadores que realice el Consejo General del Instituto Federal Electoral (conoce la Sala Superior).

- ✓ Recurso de Apelación, para impugnar sentencias dictadas en los recursos de revisión⁶⁸ y los actos y resoluciones de cualquiera de los órganos del Instituto Federal Electoral que no sean impugnables a través de recurso de revisión. (conocen las Salas Regionales)

⁶⁸ El Recurso de Revisión aún interpuesto durante el proceso electoral, en la etapa de resultados y declaraciones de validez de las elecciones, para impugnar actos o resoluciones de los órganos del Instituto Federal Electoral que causen un perjuicio real al interés jurídico de un partido político, que sean recurribles por vía de inconformidad o reconsideración y no guarden relación con el mismo proceso electoral. Será competente para conocer de este recurso la Junta Ejecutiva o el Consejo del Instituto jerárquicamente superior al órgano que dictó el acto o resolución impugnada.

- ✓ Recurso de Apelación, para impugnar sentencias dictadas en los recursos de revisión; los actos y resoluciones del Consejero Presidente, Consejo General o Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral que no sean impugnables a través de recurso de revisión; el informe rendido por la Dirección Ejecutiva del Registro Federal de Electores a la Comisión Nacional de Vigilancia al Consejo General del Instituto Federal Electoral, con relación a las observaciones hechas a las listas nominales de electores por los partidos políticos y sanciones aplicadas por el Consejo General del referido Instituto (conoce la Sala Superior).

- ✓ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, cuando éste, tratándose de elecciones federales, habiendo cumplido con los requisitos y trámites no obtenga su credencial para votar con fotografía o no aparezca en la lista nominal de electores o en su defecto, considere que ha sido indebidamente excluido de la misma en su sección correspondiente (conocen las Salas Regionales).

- ✓ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano cuando el mismo, tratándose de elecciones en las entidades federativas, habiendo cumplido con los requisitos y trámites no obtenga su credencial para votar con fotografía o no aparezca en la lista nominal de electores o en su defecto, considere que ha sido indebidamente excluido de la misma en su sección correspondiente; también cuando, habiendo sido propuesto por un partido político, le sea negado su registro como candidato a un

cargo de elección popular; o cuando habiéndose asociado con otros ciudadanos para formar una agrupación política o partido político, les sea negado el respectivo registro y cuando considere que un acto o resolución de la autoridad es violatorio de cualquier otro derecho político-electoral. (conoce la Sala Superior).

Tratándose de los procedimientos electorales locales, cada legislación local establece los medios de impugnación con los cuales cuentan los partidos políticos y ciudadanos para impugnar actos o resoluciones de las mismas autoridades electorales locales.

De igual manera, la legislación estatal establece la competencia de los respectivos juicios o recursos, siendo, en la mayoría de los casos la autoridad competente para conocer los Tribunales Estatales Electorales, la mayor parte de ellos son parte del Poder Judicial del Estado, aunque algunos Tribunales, como los del Distrito Federal, Chiapas, Tamaulipas y Sinaloa, son órganos independientes a los poderes locales, o como en el caso de Coahuila, donde sólo una sala de Tribunal Superior de Justicia se especializa en materia electoral.

Algunas legislaciones prevén un solo medio de impugnación para controvertir actos o resoluciones emitidos por las autoridades electorales, y en algunos casos, existen segundas instancias para conocer en revisión las sentencias dictadas en primera instancia.

También, como ya se ha mencionado, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación será competente para conocer del Juicio para la

protección de los derechos político-electorales del ciudadano, cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual impugne presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones locales y de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos, siendo exclusivamente la Sala Superior la facultada para conocer de estos juicios.

Además, de acuerdo con lo establecido en los artículos 99 de la Constitución General, 186 y 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 3 y 86 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación se encuentra facultada para conocer del Juicio de Revisión Constitucional Electoral, en única instancia, para impugnar actos o resoluciones definitivos y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos, siempre y cuando se reúnan los requisitos:

- a. Que sean definitivos y firmes;
- b. Que violen algún precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- c. Que la violación reclamada pueda resultar determinante para el desarrollo del proceso electoral respectivo o el resultado final de las elecciones;

- d. Que la reparación solicitada sea material y jurídicamente posible dentro de los plazos electorales;
- e. Que la reparación solicitada sea factible antes de la fecha constitucional o legalmente establecida para la instalación de los órganos o la toma de posesión de los funcionarios electos;
- f. Que se hayan agotado en tiempo y forma todas las instancias previas establecidas por las leyes, para combatir los actos o resoluciones electorales en virtud de los cuales se pudieran haber modificado, revocado o anulado.

b) Derecho Consuetudinario

En el derecho consuetudinario, no escrito, pero aplicado y reconocido plenamente por los pueblos indígenas de nuestro país, como se verá de manera más amplia en el capítulo cuarto de esta investigación, las elecciones se realizan de manera distinta a las elecciones en el derecho escrito, donde las legislaciones aplicables, partiendo de la Constitución General hasta las leyes de los estados contemplan todos los pasos a seguir para la realización del procedimiento electoral.

En el derecho consuetudinario se realizarán procedimientos para elegir a los integrantes de sus Ayuntamientos bajo las normas establecidas por las comunidades indígenas desde tiempos ancestrales, normas de derecho no escrito, basadas en sus costumbres, prácticas, usos y tradiciones.

Los Estados Unidos Mexicanos se integran en sus 31 entidades federativas ⁶⁹ por un total de 2418 Ayuntamientos, distribuidos en razón del espacio geográfico que abarca cada uno de los estados. Así, por ejemplo, los Estados con menor número de Ayuntamientos son Baja California y Baja California Sur, ambos con sólo con 5, caso contrario al Estado de Oaxaca, el cual se integra por 570 Ayuntamientos.

En la mayor parte de los Ayuntamientos que integran el país la elección de sus integrantes se llevan a cabo bajo los procedimientos electorales establecidos en el derecho legislado, sin embargo, en algunos de ellos se llevan a cabo bajo las normas del derecho no escrito, como en el caso de algunos Ayuntamientos de los Estados de Nayarit, Chiapas y Oaxaca, en los cuales los pueblos indígenas, atendiendo a los principios heredados de sus antepasados eligen a sus representantes. Esta circunstancia obedece a que en estos Estados se concentra un número importante de la población indígena de país, que es considerada una minoría al representar el 8% de la población nacional.

⁶⁹ Recordemos que el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión, no se integra por ayuntamientos, sino por 16 órganos político-administrativos, usualmente conocidos como Delegaciones Políticas.

3. Análisis comparativo de las elecciones conforme al derecho escrito y el consuetudinario

En este apartado, intentaremos hacer una reflexión en torno a los dos procedimientos electorales existentes, el formal, aplicado en la mayor parte del territorio nacional y por otra parte, el procedimiento electoral por usos y costumbres, siendo éste, consagrado en la legislación como un reconocimiento a los derechos de uno de los sectores minoritarios más desprotegidos del país: los indígenas, quienes, utilizando prácticas y costumbres ancestrales, otorgan el poder a sus representantes.

a) La elección por usos y costumbres y el procedimiento electoral formal

La diferencia principal entre las elecciones según el procedimiento formal y las elecciones por usos y costumbres, es el marco legal; ya que, por un lado, el procedimiento electoral formal para elegir autoridades se rige por lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en materia electoral, así como las Constituciones locales y las Leyes o Códigos Electorales de cada una de las entidades federativas.

Así tenemos que cada legislación establecerá quienes son los actores que podrán participar en los procedimientos de elección de autoridades, los

órganos encargados de organizar las elecciones, así como los plazos y fechas para la realización de cada una de las etapas que comprende dicho procedimiento; también, quienes son los ciudadanos facultados por la ley para ser propuestos a los cargos de elección popular y los ciudadanos facultados para elegir a sus representantes. De igual manera, encontramos quienes son las autoridades encargadas de calificar las elecciones y reconocer legalmente a las autoridades electas, asimismo, en caso de existir algún conflicto relacionado con la elección, quienes son las autoridades competentes para dirimir esos conflictos, también los mecanismos legales para acceder a la justicia electoral; contrariamente al procedimiento de elección por usos y costumbres, el cual, si bien es cierto, se encuentra mencionado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en algunas leyes estatales, es sólo para establecer el reconocimiento y respeto, dejando en libertad a los pueblos indígenas para determinar el procedimiento que llevarán a cabo, los tiempos y fechas que se respetarán, así como quienes podrán ser los candidatos y quienes las personas que podrán elegir a sus autoridades. De igual manera, en la mayoría de los casos, la misma comunidad resuelve las inconformidades existentes al elegir a sus representantes y sólo en el caso de no encontrar solución, en algunas comunidades permiten la intervención del órgano electoral competente; e inclusive la duración en el cargo de las autoridades es determinada por la comunidad, respetando tan solo, el tiempo máximo que pueden permanecer en el cargo establecido en la ley.

Por otra parte, el procedimiento electoral consuetudinario se basa, principalmente en un *sistema de cargos*, en el cual, las autoridades

municipales generalmente ejercen el cargo atendiendo a una relación jerárquica, en la cual, al iniciarla, desempeñan diversos cargos, ya sea de índole religioso, civil o público, ascendiendo poco a poco en los cargos no oficiales, adquiriendo, por tanto, mayor responsabilidad e influencia en cada escalafón, así "el tránsito de un individuo por la jerarquía de cargos es antes que nada, un proceso de aprendizaje en el que se depuran capacidades; y en ese sentido, presenta la ventaja de tender hacia una mayor eficiencia en la gestión política y administrativa. Dentro del sistema hay una permanente vigilancia del servicio; la gestión tiende a ser transparente o implica una exigencia para que de manera pública se rindan cuentas de sus resultados, que exprese de manera evidente los logros obtenidos para el beneficio colectivo y que demuestre que el cargo conferido se ejerce en apego a las decisiones colectivas."⁷⁰

En el Estado de Oaxaca, la antropóloga María Cristina Velásquez considera que, de manera general, este sistema de cargos se basa principalmente, en el siguiente esquema, aunque varía en el nombre y número de cargos y las jerarquías y relaciones entre niveles:⁷¹

1. Cargos de administración de justicia

Cargos de representación: Alcalde único constitucional y

Suplentes

⁷⁰ FLORES CRUZ, Cipriano. "El sistema electoral por usos y costumbres: el caso de los municipios indígenas del Estado de Oaxaca", en *Democracia y Representación en el umbral del siglo XXI, Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral*, Tomo I México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral-Universidad Nacional Autónoma de México-Universidad de Quintana Roo-Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, 1999, p. 243.

⁷¹ VELÁSQUEZ, María Cristina, *El Nombramiento, Las elecciones por usos y costumbres en Oaxaca*, México, Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, p. 110-111.

Cargos Auxiliares: secretarios, policía municipal

2. Cargos del Ayuntamiento

Cargos de representación política: presidente municipal y suplentes

Cargos auxiliares: secretario

Cargos de procuración de justicia: síndico municipal y suplente

Cargos auxiliares: mayor de vara, teniente, comandante de policía

Cargos político administrativos: regidores y suplentes

Cargos auxiliares; tesorero, golavo

Cargos de apoyo o menores: ministros, topiles de ayuntamiento, policía municipal, topiles de concha, de grito, alcaide (cárcel), cabos

3. Cargos agrarios

Cargos de representación: presidente de comisariado (bienes comunales o ejido)

Cargos auxiliares: suplente de presidente, secretario, tesorero

Cargos de vigilancia: presidente de consejo de vigilancia

Cargos auxiliares: suplente de presidente, secretario, vocales

Cargo de excepción: encargados de las unidades de aprovechamiento forestal

4. Cargos religiosos

Cargos de representación: fiscal o presidente del comité o junta del templo católico o regidor de iglesia, maestro de capilla

Cargos auxiliares: sacristanes, mayor de iglesia, mayor de vara, topiles de iglesia, madrinan de velas, madrinan de flores, barrendero, mayordomitos, topilillos, monaguillos

Cargos de patrocinio festivo: mayordomos

Auxiliares: esposas de mayordomo, *mombëol*, *nakosoots*

5. Cargos de gestión para el desarrollo

Cargos de representación: presidente del Comité de Salud, Comité de Educación, Comité de Agua Potable, Comité de Obras, DIF, Junta Vecinal, Asociación de Padres de Familia

Cargos Auxiliares: secretarios, tesoreros, vocales

6. Cargos de intermediación: tequilato, embajador

7. Cargos festivos: Juntas de festejos, junta patriótica

Apoyos: músicos y danzantes

8. Posiciones de honor: Consejo de Ancianos

9. Posiciones exentos de cargo: Banda de música Municipal.

Este sistema de cargos, como vemos, se encuentra influenciado en gran medida por los ámbitos religioso y civil; además, en este sistema cada comunidad determina libremente la conformación de su ayuntamiento, siendo, en la mayoría de los casos, tendiente a ampliar el número de personas que lo integrarán, de manera contraria al esquema tradicional constitucional de integración de ayuntamientos, en el cual, se encuentra normativamente establecida la forma en la cual se conforman éstos, sin existir la posibilidad de modificar esta conformación; de igual manera, no

existe influencia alguna del ámbito civil, y mucho menos del ámbito religioso, del cual, incluso, no está permitida cualquier intervención.

Además, entre estos dos procedimientos podemos encontrar contraste en el tipo de elección; ya que en el procedimiento electoral formal se elegirán autoridades en los tres ámbitos del gobierno y para integrar dos poderes de la Unión, esto es, se elegirán:

- Presidente de los Estados Unidos Mexicanos;
- Senadores al Congreso de la Unión;
- Diputados al Congreso de la Unión;
- Gobernadores Constitucionales de los Estados y Jefe de Gobierno del Distrito Federal;
- Diputados a los Congresos locales y Diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal;
- Integrantes de los Ayuntamientos, y Jefes Delegacionales de los Órganos Político-Administrativos del Distrito Federal.

A diferencia de las elecciones consuetudinarias, en las cuales las comunidades indígenas exclusivamente eligen por el sistema de usos y costumbres a los integrantes de los Ayuntamientos, -conformados por los cargos que los mismos pueblos decidan- aunque, de acuerdo a la ley, los ciudadanos integrantes de estas comunidades tienen su derecho político a participar en las demás elecciones formales, siempre y cuando reúnan los requisitos señalados para tal efecto.

b) La legitimidad de las elecciones consuetudinarias

En las elecciones por usos y costumbres la legitimidad es una figura muy particular, por el hecho de que las mismas comunidades le dan legitimidad a la elección, a diferencia de las elecciones en el derecho escrito, en donde, posterior a la elección, la autoridad electoral competente califica la elección después de haber realizado el escrutinio y cómputo de la misma, inclusive, cabe la posibilidad de acudir a las instancias jurisdiccionales electorales competentes para que hagan una nueva revisión del procedimiento electoral y determinen la legalidad y legitimidad de la elección.

Como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones, en el derecho consuetudinario indígena, los integrantes de los pueblos eligen a sus autoridades mediante la aplicación de sus prácticas y en la mayoría de las veces atendiendo a un sistema de cargos, por lo que al resultar electo una persona, ésta cuenta ya con la aprobación de la comunidad para ocupar el cargo, legitimando automáticamente al representante, por lo cual, para la comunidad su elección no está sujeta a revisión, por lo que el papel de la autoridad electoral sólo se limita a reconocer a la persona electa, pero sin llevar a cabo, propiamente, la calificación de dicha elección.

Para Juan José Jiménez Pacheco "el mecanismo mediante el cual se legitima el servicio público en los municipios por usos y costumbres se da a través del voto. El voto en el sistema electoral que nos ocupa, es un

mecanismo complementario en el proceso de edificación del consenso y el acceso al poder municipal." ⁷²

Sin embargo, la legitimidad entendida como legalidad, le corresponde a la autoridad electoral, ya que aunque su participación se restringe a reconocer, más no a organizar y calificar una elección y tan sólo se limita a respetar la decisión tomada, mediante las prácticas consuetudinarias, reconociendo así legalmente a las personas elegidas como las nuevas autoridades municipales.

⁷² JIMENEZ PACHECO. Juan José, "Los municipios de usos y costumbres en Oaxaca", en *Revista del Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca*, número 1, Año I, julio-septiembre de 2000, México, p. 43.

CAPITULO TERCERO
EL DERECHO CONSUECUDINARIO INDIGENA EN EL
ESTADO DE OAXACA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Nuestra nación está constituida a partir de la cultura y territorios de sus pueblos originarios. El esplendor de sus diferentes pueblos a lo largo de su historia, nos habla de una matriz cultural que en forma cíclica se desarrolló desde tiempos ancestrales.

Los actuales pueblos y comunidades indígenas conservan las culturas que mundialmente son reconocidas por sus adelantos científicos, políticos, sociales y culturales que los distinguen como una de las grandes matrices culturales de todo el mundo.

Los primeros antecedentes reales que tenemos de los pueblos indígenas son de la invasión y conquista, cuando los españoles desarrollaron una estrategia de aislamiento, persecución, sometimiento y desaparición de los pueblos indígenas que encontraban. Los pueblos sobrevivientes fueron obligados a olvidar y renegar su propia cultura, bajo pena de tortura y muerte.

En la época de la Colonia, en los siglos XVI a XIX se presentaron diversos levantamientos indígenas, contra la esclavitud y explotación a las cuales eran sometidos. En el movimiento de Independencia, varias de sus batallas fueron protagonizadas por cuerpos armados de distintos pueblos

indígenas. Ya en la época independiente, en las batallas entre centralistas y republicanos, fueron parte importante los ejércitos indígenas.

Más tarde, durante el Gobierno de Francisco I. Madero, ante su incumplimiento ante los grupos indígenas, el Ejército Libertador del Sur, encabezado por Emiliano Zapata, proclama el Plan de Ayala reafirmando como principal demanda de los pueblos indígenas y campesinos la restitución de tierras comunales. Años después, Francisco Villa, comandando el frente "División del Norte", integrado también por campesinos; se unió a Zapata para tomar la Ciudad de México y poner al frente del gobierno como presidente a Eulalio González. Sin embargo, las fuerzas indígenas y campesinas de la revolución mexicana fueron vencidas por su propia incapacidad de formular un programa sólido y consolidar el poder real de la República, más que por las traiciones y homicidios de los que serían víctimas en los años siguientes.

Ante la postergación de soluciones para los pueblos indígenas, el gobierno crea en 1940 el Instituto Nacional Indigenista, cuyo primer centro coordinador se establecería en Chiapas, como una forma de atender y canalizar las demandas indígenas. A más de sesenta años de su creación, el Instituto ha probado su incapacidad para resolver la extrema miseria, el olvido y el rezago económico, social y cultural que padecen millones de mexicanos en todo el país.

1. Las Costumbres Indígenas frente a las Leyes

Desde antes de la conquista española en tierras americanas, han sobresalido diversas costumbres indígenas que sobre la base de un derecho no escrito, regulaban las relaciones dentro de cada población en particular. Así tenemos ciertas costumbres que son reguladas por las leyes locales como el tequio, y otras que son materializadas por las costumbres tal es el caso de las Cofradías y de las mayordomías. Pasemos, pues, a analizar cada una de ellas.

a) El Tequio

El diccionario de la Real Academia Española, define al tequio de la siguiente forma: "Tarea, trabajo personal, que se imponía como tributo a los indios."⁷³ Muy similar es la opinión al respecto de Guillermo Cabanellas, quien considera al tequio como "Trabajo personal que se imponía a los indios, como carga concejil, durante la combinación hispánica en México."⁷⁴

Así pues, se trata de actividades no remuneradas en beneficio de la colectividad, que realizan de manera voluntaria u obligatoria con cierta temporalidad o con motivo de alguna necesidad, son decididas por la

⁷³ Diccionario de la Real Academia Española, Tomo II, Vigésima Primera Edición, Madrid, España, Editorial Espasa Calpe, S. A., 1998, p. 1963.

⁷⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII, vigésimo primera edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1989, p. 41.

comunidad o por sus autoridades formales o consuetudinarias y el incumplimiento tiene como consecuencia la imposición de ciertas sanciones sociales o jurídicas.

Ahora bien, visto el tequio desde una perspectiva jurídica, se puede presentar un problema determinante ya que la identificación del modo en que la persona expresa su voluntad en relación con el tequio permite deslindar los aspectos problemáticos en derecho. De esta manera, si la persona participa en la toma de decisiones, o bien acepta expresa o tácitamente llevar a cabo un tipo de servicio personal en beneficio de cierta persona o de una colectividad, no existe, en principio ningún impedimento constitucional o legal. La forma de expresión anterior no representaría contradicción entre el orden consuetudinario indígena y el derecho positivo.

En el tequio se presenta una cuestión jurídica controvertida, ya que en cuanto a la relación de trabajo encontramos los artículos 5 y 123 constitucionales, el primero de ellos contiene un aspecto directamente atinente al respecto: "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." De esta suerte, cuando la relación establecida entre dos personas sea considerada como de trabajo (que conforme al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario), les serán aplicables tales limitaciones. Ahora bien, la comparación entre el tequio y la relación laboral no es

sencilla ya que en el supuesto tratado, más que una relación trabajador-patrón estaríamos ante un tipo de relación autoridad-gobernado; por otra parte, no existe pago de un salario pues la costumbre generalizada es la ausencia de la contraprestación.

Finalmente, podríamos decir que la orden o decisión de llevar a cabo un tequio puede provenir de la asamblea de la comunidad, del tatamandón, del consejo de ancianos, del presidente municipal, del cabildo o de los concejales, cada uno de ellos puede corresponder a algún tipo de sujeto: la comunidad, el municipio, el pueblo. En algunos casos la autoridad indígena es formalmente reconocida, en otros no lo es y hay coincidencia entre la autoridad consuetudinaria y autoridad formal. Así pues, a la luz del derecho, en algunos casos estaríamos, formalmente hablando, de actos que provienen de particulares o bien de actos que provienen de autoridades estatales, la distinción es necesaria ya que las consecuencias de tratamiento son distintas.

Así pues, si una autoridad tradicional indígena ordena a otra persona la realización de ciertas actividades, carece de un orden jurídico coactivo para hacerlo, y la realización de actos de fuerza o de represalia podrían llegar a tener el carácter de ilícitos, en cambio si la autoridad tradicional es a la vez una autoridad formal, el acto se considera jurídicamente como un acto de autoridad y tiene que cumplir ciertas exigencias constitucionales, cuyo incumplimiento podría dar lugar a que los particulares ejercieran medios de defensa tales como el amparo.

Dado que el caso de que el tequio fuese decidido por alguna autoridad formal nos encontramos con la pregunta de que si la práctica tiene algún fundamento jurídico, y en el caso del Estado de Oaxaca lo encontramos tanto en el ámbito constitucional y legal. En el aspecto constitucional, en el artículo 12, párrafo cuarto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, el cual a la letra nos indica:

Artículo 12:

"Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de la solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados por la ley como pago de contribuciones municipales; la ley determinará las autoridades y procedimientos tendientes a resolver las controversias que se susciten con motivo de la prestación del tequio."

Respecto al caso legal, lo encontramos fundado en el artículo 16, fracción III, de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, en lo que atañe a los "Derechos y Obligaciones de los Vecinos", el cual establece lo siguiente:

Artículo 16.- Son obligaciones de los vecinos del municipio:

I.- Respetar y obedecer los mandatos de las autoridades, legalmente constituidas así como cumplir las leyes, reglamentos y disposiciones emanadas de las mismas.

II.- Contribuir para los gastos públicos del municipio de manera proporcional y equitativa en la forma y términos que dispongan las leyes respectivas.

III.- Colaborar con su tequio en los trabajos colectivos en beneficio de la comunidad a que pertenecen.

IV.- Inscribirse en los padrones que determinen las leyes federales, estatales y municipales.

V.- Inscribirse los varones a los 18 años de edad en las juntas municipales de reclutamiento, con el fin de cumplir con el Servicio Militar Nacional.

VI.- Respetar los Símbolos Patrios.

Finalmente consideramos pertinente hacer una reflexión. La ley trata de justificar al tequio en tanto que en la práctica lo establece como carga pero también con determinados beneficios. No es posible ignorar que el tequio es una forma de hacer frente a necesidades colectivas para proveerse de bienes y servicios que trascienden el mero interés individual y que conduce a compartir las cargas. Ni la sociedad indígena ni cualquier otra sociedad puede ignorar lo anterior y cada una de ellas ha encontrado su propia manera de enfrentarlos. Las cargas tributarias constituyen la forma típica de hacerlo. Ver al tequio como una carga podría ser otra manera bastante sugerente de apreciarlo dentro del orden jurídico, que podría conducir a ver en la actividad humana en un modo específico y alternativo de hacer frente a las necesidades públicas, así mismo la ley secundaria establecerá las autoridades que solucionarán los conflictos, en caso de presentarse. Las anteriores consideraciones las podemos ver confirmadas en los artículos 43 y 44 de Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca que a la letra dicen:

Artículo 43.- Las autoridades de los municipios y comunidades preservarán el tequio como expresión de solidaridad según los usos de cada pueblo y comunidad indígenas. Los tequios encaminados a la realización de obras de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas, de las autoridades municipales y de las comunitarias de cada pueblo y comunidad indígena, podrán ser considerados como pago de contribuciones municipales.

Artículo 44.- En caso de controversias entre las autoridades municipales y comunitarias, de los pueblos y comunidades indígenas, y los hombres y mujeres indígenas prestadores del tequio, la Procuraduría para la Defensa del Indígena intervendrá para encontrar acuerdos conciliatorios.

De no lograrse la conciliación conocerán de la controversia la Secretaría General de Gobierno y en su caso el H. Congreso del Estado.

b) Las Cofradías

Está es una institución religiosa católica que se gestó durante la época colonial, surgida en Europa, durante la Edad Media, que fue fomentada en la Nueva España por los misioneros, como medio para cristianizar a las comunidades indígenas.

El Diccionario de la Real Academia Española, la define como la "Congregación o hermandad que forman algunos devotos, con autorización competente, para ejercitarse en las obras de la piedad."⁷⁵

El citado autor Cabanellas, nos define a la Cofradía desde un punto de vista del derecho canónico, "...las cofradías constituyen asociaciones de fieles, erigidas en forma orgánica, para el ejercicio de una obra de piedad o de caridad, y especialmente ante el incremento del culto público..."⁷⁶ Una cofradía, es en realidad una asociación de personas con el efecto directo de realizar cultos religiosos a un determinado Santo.

Desde un punto de vista jurídico, la Constitución Federal, establece a la libertad religiosa como garantía individual, en el artículo 9, en el que se establece la garantía de asociación con fines lícitos, bajo este rubro entra la libertad religiosa, y en caso de constituir una agrupación con fines

⁷⁵ *Op. Cit.*, p. 500.

⁷⁶ *Diccionario... Op.Cit.* Tomo II, p. 192.

religiosos, éstas tendrán que ser aprobadas y registradas por la Secretaría de Gobernación.

En el ámbito federal, la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en su artículo 2, inciso a), confirma lo establecido por la Constitución Federal, dicho precepto dice:

"Artículo 2. El Estado Mexicano garantiza a favor del individuo, los siguientes derechos y libertades en materia religiosa:

a) Tener o adoptar la creencia religiosa que más le agrada y practicar, en forma individual o colectiva, los actos de culto o ritos de su preferencia.

En el ámbito estatal la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en su artículo 19, en sus párrafos segundo y tercero, garantiza el cumplimiento de esta libertad, dicho precepto normativo, en su parte conducente establece:

"Artículo 19.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito...

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyen un delito o falta penados por la ley. Los actos religiosos del culto público se celebrarán en los templos..."

Finalmente, en el artículo 27 de la Ley de los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, establece lo siguiente: "Los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a practicar sus propias ceremonias religiosas, tanto en las áreas indígenas como en las

que no tienen predominio indígena, respetando la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público."

Como se desprende de lo anterior, las cofradías son aquellas en que las personas se reúnen para darle culto a un determinado Santo, y una vez que se realiza dicho acto se disuelve, esta característica la diferencia de las agrupaciones religiosas, que como requisito *sine qua non*, debe obtener su registro ante la autoridad correspondiente; es por ello que aunque las cofradías son reuniones de personas para realizar actividades religiosas no constituyen una agrupación toda vez que surge a la vida jurídica de manera espontánea, y una vez realizado el acto para lo cual se constituyeron, se disuelve.

c) La Mayordomía

Esta figura deriva directamente de la cofradía. Al iniciarse los indígenas no aceptaron a la cofradía pero, posteriormente, a partir del siglo XVII, se propagó a sus comunidades; sobre todo, cuando estaban diezmados y crecía el número del clero. Claro que la cofradía entre los indígenas tomó un rumbo diferente al original; y esto se debió a dos hechos: primero, los pueblos indígenas tenían una visión diferente a la de los colonos, y segundo, estaban dominados y necesitaban reorganizarse.

Esta situación ayudó a que las comunidades indígenas se apropiaran de la cofradía, y dicha apropiación consistió en adaptar la institución a sus tradiciones, y convertirla en un espacio de resistencia. Esta apropiación

resultó la mayordomía, en la cual los indígenas han recreado su proyecto histórico cultural, hasta nuestros días.

En las comunidades indígenas existen varias mayordomías, y cada una de ellas integradas por un grupo de familias, que se encargan de la fiesta de uno de los santos venerados en esa comunidad. El ciclo de la mayordomía tarda un año, durante ese período se realizan varias juntas. De estas juntas tres son las principales: la primera es para recibir la mayordomía; en la segunda, planean todo lo relacionado a la fiesta titular y el tercero, realizan la festividad del santo.

Así la mayordomía, además de tener su propia organización religiosa de la comunidad, la cual gira en torno a la figura del mayordomo -su titular-, es parte de la organización religiosa de la comunidad.

De esta forma, el trabajo se hace en forma colectiva y para beneficio de la familia y de la comunidad, teniendo como base la reciprocidad. Ahora bien, la familia no se cierra en sí misma, sino que está al servicio de la comunidad, a través del régimen de cargos; en este sistema se organiza el trabajo a favor de la comunidad, entendida de modo integral, es decir, sin separar lo civil y lo religioso. Finalmente la tradición se transmite no sólo de palabra sino también participando de manera escalonada en las costumbres. Ahora bien, la mayordomía como hecho social, se sitúa en un momento histórico y un ambiente social determinado y concreto; o sea, la sociedad limita y orienta a la mencionada costumbre, y ésta, a su vez, limita y orienta a la sociedad.

Asimismo, esta costumbre fortalece la organización de la comunidad que gira en torno al sistema de cargos, que se caracteriza por servir a la comunidad; sin embargo, algunos han sido influenciados por la política oficial, que pretende el poder para beneficiarse del pueblo.

Los elementos católicos están claramente presentes en la citada costumbre. Por ejemplo se festeja a María Magdalena, quien según indicios, tiene semejanzas con alguna de las deidades antiguas. También en honor de la santa se celebra la misa, como lo hacían las cofradías, pero parece que no exactamente con el sentido católico, sino como parte de las ofrendas que se presentan a la Magdalena. De aquí se concluye que, las comunidades indígenas, en la mayordomía, han reorganizado sus tradiciones y, a su vez, han reintegrado los elementos tomados de la cofradía.

Pues bien, a manera de conclusión podemos expresar lo siguiente: la mayordomía, es una institución indígena y ésta debe ser reconocida y respetada como parte de la tradición de las comunidades indígenas, ya que en ella se guarda parte del acervo histórico y cultural de estos pueblos.

2. El Derecho Consuetudinario Indígena en los diversos Ámbitos Jurídicos

Como ya se mencionó, este derecho es implantado por los mismos pueblos indígenas, siendo actualmente reconocido y respetado en el orden jurídico.

En el Estado de Oaxaca, la regulación legal del derecho consuetudinario es afortunadamente diverso; en los siguientes ordenamientos jurídicos encontramos referencias a este derecho en estudio:

- A. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca;
 - a). Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales;
 - b). Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado
 - c). Ley Orgánica Municipal del Estado;
 - d). Ley de Educación del Estado;
 - e). Ley Orgánica de la Junta de Conciliación Agraria del Estado;
 - f). Código Penal del Estado;
 - g) Código de Procedimientos Penales del Estado;
 - h). Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena;
 - i). Ley del Instituto Oaxaqueño de las Culturas;
 - j). Ley que crea la Corporación Oaxaqueña de Radio y Televisión;
 - k). Ley de Salud del Estado;
 - l). Ley para el Fomento y Desarrollo Integral de la Cafecultura del Estado;

m). Ley que crea el Instituto Estatal de Desarrollo Municipal del Estado.

En el caso específico, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, reconoce derechos o formas de organización en diversos ámbitos dentro de los cuales se encuentran: Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho Administrativo y Derecho Agrario, los cuales analizaremos a continuación:

a) En el Derecho Civil

Bajo este rubro es importante señalar que, en razón de que nos encontramos frente a la presencia de un derecho no legislado, trataremos de encontrar algunas hipótesis normativas que nos ayuden a visualizar como el Estado ha intentado legislar sobre esta materia.

Ante lo cual, en el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca, no se encuentra disposición normativa para regular aspectos como la personalidad, los bienes, los derechos, las obligaciones, los contratos, la familia ni las sucesiones dentro de los pueblos y comunidades indígenas. Frente a lo anterior, nos remitimos a la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca (Ley de Derechos en adelante), que en su artículo 1º, párrafo segundo nos dice:

"Las disposiciones de la presente ley regirán supletoriamente en materia de derechos y obligaciones de los pueblos y comunidades indígenas; así como en las atribuciones correspondientes de los poderes del Estado en sus distintos niveles de gobierno, para todos los casos no previstos en otras leyes locales."

Como podemos observar, las disposiciones que se contienen en la Ley de Derechos se aplicarán de manera supletoria en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas, es decir, que en el presente caso, como en los códigos civiles, no regulan nada respecto de las relaciones de los integrantes de las comunidades indígenas, se estará a lo dispuesto en la Ley de Derechos. Asimismo, esta ley otorga una facultad general para todos en los demás casos que no estén previstos por las leyes.

En el ámbito constitucional local, en el artículo 16, último párrafo, nos remite a la Ley de Derechos, y que en ella se establecerán las normas y procedimientos que permitan la eficaz prestación de los servicios del Registro Civil y otras instituciones vinculadas con dichos servicios a los pueblos y comunidades indígenas.

En la citada ley, en su artículo 29 nos dice que el Estado de Oaxaca reconoce la validez de las normas internas de los pueblos y comunidades indígenas 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 cada comunidad, siempre y cuando no contravengan a la Constitución Estatal, leyes estatales ni que vulneren los derechos humanos ni de terceros.

Otro artículo que regula aspectos civiles, lo encontramos en el último párrafo del artículo 33, que se ubica en materia probatoria; respecto de la necesidad de acreditar su identidad cultural, serán las autoridades comunitarias las que expedirán las constancias de identidad cultural y en caso contrario tal calidad se acreditará recurriendo al juez civil competente en vía de jurisdicción voluntaria, y para este caso serán observados los artículos 45 y 883 del Código adjetivo de la materia de la entidad.

En el artículo 41, se contempla la figura de la Dirección del Registro Civil, la cual dispondrá las medidas necesarias para que cuando menos dos veces al año se efectúen, en los pueblos y comunidades indígenas, campañas registrales, en coordinación con las instituciones que por la naturaleza de sus funciones se vinculen a la atención de los indígenas; asimismo, especifica que los oficiales del Registro Civil efectúen igual número de visitas a dichos pueblos y comunidades, a efecto de que en ellas se presten sus servicios.

En materia familiar, la Ley de Derechos prescribe que el Estado debe reconocer las diversas formas de organización de las familias indígenas como base de reproducción y sustentación de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca.

b) En el Derecho Penal

Dentro de las más recientes reformas a la Constitución General, sólo al artículo 18, se agrega un último párrafo para el caso que nos ocupa, y únicamente se presenta en el caso para compurgar penas; dicho artículo establece:

"Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar la reintegración a la comunidad como forma de readaptación social."

Como es de observarse, la Constitución establece las reglas que deben seguirse para el caso de que un reo indígena se encuentre en un centro de readaptación social, éste lo hará en el más cercano a su hogar.

En el Estado de Oaxaca, sin lugar a dudas se ha tratado de defender a los indígenas en materia penal, este avance en la materia se vio reflejado el 8 de octubre de 1994, con la expedición de la Ley Orgánica de la Procuraduría para la Defensa del Indígena. Esta ley es un noble avance en la defensa jurídico-penal de los integrantes de las comunidades indígenas, en el 1º artículo establece el objeto de la Procuraduría:

"La Procuraduría para la Defensa del Indígena es la institución dependiente del Poder Ejecutivo del Estado, en la que se integra la Defensoría de Oficio para la asistencia jurídica de personas que carezcan de defensor en los procesos penales en los términos de la fracción IX del artículo 20 de la Constitución General de la República, 8º fracción IX de la Particular del Estado y demás casos que señalen las leyes, teniendo a su cargo la procuración jurídica de indígenas, personas de escasos recursos económicos o grupos sociales que lo soliciten; así como para promover medidas y procedimientos que protejan y preserven

el acervo cultural de las etnias y el desarrollo de las formas consuetudinarias de organización social y económica de las comunidades indígenas del Estado."

De esta ley Orgánica se desprende XVI capítulos. De los cuales considero el más importante en materia penal, el contenido en el capítulo VI, relativo a las atribuciones de los Defensores de Oficio, el artículo 9, en sus XVI fracciones establece:

"Artículo 9.- Son atribuciones de los Defensores de Oficio, las siguientes:

- I. Aceptar, dirigir y ejecutar con base en sus conocimientos profesionales, la defensa de los reos indígenas o de las personas de escasos recursos que carezcan de defensor, conforme a los principios Legales y doctrinarios aplicables.*
- II. Representar a la Procuraduría para la Defensa del Indígena en los asuntos en que intervenga en el ámbito de su competencia, así como procurar la libertad de los procesados indígenas ante las autoridades competentes.*
- III. Promover y desahogar la tramitación de juicios, procedimientos o recursos en Primera y Segunda Instancia.*
- IV. Ofrecer y promover admisión y desahogo de elementos probatorios que tengan como objeto justificar la no responsabilidad penal de los defendidos.*
- V. Interponer en beneficio de los defendidos y grupos sociales que asesoren, los medios de impugnación y los juicios ordinarios y constitucionales que se estimen pertinentes y necesarios.*
- VI. Promover la libertad provisional bajo caución en indagatoria o enjuiciamiento, incidentes de libertad por desvanecimiento y libertad bajo protesta, conforme lo establezcan las leyes.*
- VII. Gestionar ante las autoridades penitenciarias del Estado que las prisiones reúnan el mínimo de condiciones de habitabilidad exigido por las disposiciones legales en materia de ejecución de sanciones, penas y medidas restrictivas de libertad.*
- VIII. Promover la amnistía, el indulto, la remisión de la pena, libertad preparatoria y condicional de reos y sentenciados, cuando proceda.*
- IX. Asesorar a las personas que resulten ofendidas en la comisión de un delito, para la presentación de denuncias y querrelas, así como para obtener el pago de la reparación del daño causado por lo ilícitos.*
- X. Asesorar a personas de escasos recursos o indígenas en juicios o procedimientos administrativos diferentes a la materia penal.*
- XI. Intervenir en los juicios penales en Primera y Segunda Instancia, únicamente cuando hayan sido nombrados por el*

- incriminado o por la autoridad judicial en el cargo de defensor, absteniéndose a asesorar a los procesados de manera indirecta.*
- XII. Prestar el servicio jurídico a las personas que atiendan de una manera gratuita.*
- XIII. Visitar los distintos centros penitenciarios, de detención preventiva y reclusión psiquiátrica en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. Del resultado darán cuenta al procurador para la Defensa del Indígena para los efectos de esta ley.*
- XIV. Visitar a los presos indígenas en las prisiones para informarles del estado que guarda su proceso e intercambiar opiniones relacionadas con el mismo, que redunden en una mejor preparación de la defensa.*
- XV. Atender aquellos casos que requieran asesoramiento legal en problemas de tenencia y posesión de la tierra, utilizando los recursos que la Ley Agraria establece.*
- XVI. Vigilar que los enjuiciamientos penales se concluyan en el término establecido por el artículo 8º, fracción VIII de la Constitución Política Local. En caso contrario se dará cuenta al procurador para la tramitación de excitativa de justicia en los términos de esta ley.*
- XVII. Las demás que le sean encomendadas expresamente por la superioridad."*

Con excepción de las fracciones X y XV que se refieren a materias diferentes a la penal, todas las demás están encaminadas a procurar una defensa adecuada a los miembros de las comunidades indígenas.

Ahora bien, conforme al artículo 38 de la Ley de Derechos, las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas **procurarán y administrarán justicia aplicando sus sistemas normativos internos**, con las siguientes formalidades:

- I. Las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas ejercerán jurisdicción en los siguientes casos:
 - En controversias en las cuales ambas partes sean indígenas, ya sea que pertenezcan a un mismo pueblo o a pueblos diferentes; asimismo, cuando el conflicto de que se trate involucre a partes

indígenas y no indígenas, el infractor, tratándose de asunto penal, o el demandante si la materia es diversa a la penal, podrá elegir a la autoridad a la que someterá el litigio.

- Que los delitos estén sancionados con pena económica o corporal que no exceda de dos años de prisión, en éstos casos las autoridades comunitarias actuarán, a través de sus órganos competentes, como auxiliares del Ministerio Público o del Poder Judicial

II. En este apartado veremos las formalidades a que deben sujetarse las autoridades comunitarias a efecto de ejercitar su jurisdicción.

- Las audiencias serán públicas
- El infractor y en su caso el demandado serán oídos en justicia
- La detención no podrá exceder de 36 horas en caso de falta administrativa
- Si se trata de delito, la detención no excederá de 48 horas
- Quedan prohibidas todas las formas de tortura y de incomunicación
- La sentencia será por escrito
- Las sanciones que se impongan en ningún caso atentarán contra los derechos humanos ni contra las garantías individuales y sociales contenidas en la Carta Magna
- Finalmente las resoluciones de las autoridades comunitarias deberán ser consideradas como elementos necesarios para fundar la convicción de los jueces y magistrados

III. Finalmente, para determinar la competencia de las autoridades comunitarias se observará lo siguiente:

- Será competente la autoridad indígena del lugar donde se cometió el delito o la infracción.
- Tratándose de bienes o cosas, la del lugar en donde se ubiquen los bienes o cosas materia de controversia.

c) En el Derecho Administrativo

Bajo este rubro, es difícil determinar cuáles son las oficinas que tienen funciones administrativas dentro de una comunidad indígena.

Desde un punto de vista jurídico, es facultad de Presidente Municipal celebrar actos, convenios y contratos necesarios para el despacho de los asuntos administrativos y atención de los servicios públicos municipales. La Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, en su artículo 99, establece:

"En cada Municipio para el despacho de los asuntos de carácter administrativo y para auxiliar sus funciones el presidente municipal de acuerdo con sus posibilidades económicas y sus necesidades, el Municipio contará por lo menos con las siguientes dependencias:

- I. La secretaría del ayuntamiento; y
- II. La tesorería municipal..."

Como se puede observar, en cada municipio del Estado de Oaxaca, se podrá contar con autoridades administrativas, claro, incluyendo a los municipios indígenas o en su caso que tengan mayoritariamente de

población indígena; además, la ley faculta al cabildo para crear, fusionar o extinguir oficinas administrativas, de acuerdo con las posibilidades económicas y necesidades existentes.

Otro punto a tratar en materia administrativa, es el relativo al verdadero acceso de los pueblos y comunidades indígenas al ejercicio del derecho de petición, conforme al artículo 31 de la Ley de Derechos, toda promoción que se presente ante las autoridades estatales, podrá ser redactada en su propia lengua y las autoridades tienen el deber de recibirla, previniendo en términos de ley la intervención de un traductor y de darle respuesta escrita en los términos prescritos en la Constitución Estatal. Como se puede observar, cuando se promueve un escrito que versa sobre cuestiones de carácter indígena la autoridad tiene la obligación de responderle dentro de los términos que fije la Constitución que es de diez días, esto es importante ya que no opera la negativa ficta en estos casos.

Con fundamento en el artículo 59 de la Ley de Derechos, los ayuntamientos dictarán las medidas legales a efecto de que las participaciones federales, los ingresos que se deriven de convenios con el estado y con la federación, así como los derivados de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos municipales se distribuyan con un sentido de equidad entre las comunidades que integran sus municipios, considerando sus disponibilidades presupuestales y las necesidades de las mismas. Al respecto, el ayuntamiento escuchará la opinión que al respecto formulen los Consejo de desarrollo Municipal constituidos legalmente.

Finalmente, de acuerdo con la normatividad vigente, el Estado convendrá la aplicación de recursos con las asociaciones de comunidades y de municipios de pueblos indígenas, para la operación de programas y proyectos formulados conjuntamente.

d) En el Derecho Agrario

Conforme al artículo 27, párrafo noveno, fracción VII, párrafo segundo de la Constitución Federal, se establece que la Ley Agraria protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. Dicha Ley en su artículo 106 nos dice que las tierras que correspondan a las comunidades indígenas serán protegidas por las autoridades agrarias, conforme a las reglas que al respecto dicte la ley reglamentaria del artículo 4º constitucional federal, que es la Ley de Fomento Agropecuario, para no errar al respecto, transcribiremos lo que dice:

Artículo 106.- Las tierras que corresponden a los grupos indígenas deberán ser protegidas por las autoridades, en los términos de la ley que reglamente el artículo 4o. y el segundo párrafo de la fracción VII del artículo 27 constitucional.

Sin embargo, con las reformas constitucionales del 14 de agosto del año 2001, se derogó el primer párrafo del artículo 4º constitucional, y con ello dicha ley quedó en el limbo jurídico, ya que como su nombre lo indica reglamentaba todo aquello que era materia agraria-indígena, y no puede ser reglamentaria del resto del artículo, ya que habla de cuestiones

diferentes a la agraria, y como en los transitorios de dichas reformas no dicen nada sobre dicha ley, atrevemos a pensar que dicha ley quedó en simple letra muerta.

Conforme al nuevo artículo 2º constitucional, en su párrafo quinto, apartado "A", fracciones V y VI, establece lo siguiente:

"A.- Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

"V.- Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución."

"VI.- Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute, preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley."

Ya con las reformas mencionadas, se ha tratado de dar un equilibrio de fuerzas entre la sociedad y las comunidades indígenas, incluso para el uso y disfrute de los recursos naturales que hayan en sus tierras. :

La Constitución del Estado de Oaxaca, establece que el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el acceso a los recursos naturales; y va más allá al establecer en el párrafo tercero del artículo 16 que la Ley protegerá a los pueblos y comunidades indígenas contra reacomodos y desplazamientos, determinando los derechos y obligaciones que se deriven en los casos de excepción que pudieran darse, así como las sanciones que procedan con motivo de su contravención.

En el artículo 14, de la Ley de Derechos, establece que en el Estado de Oaxaca quedan prohibidos los reacomodos y desplazamientos de los pueblos y comunidades indígenas, excepción hecha de aquellos casos que provengan de las propias necesidades de dichos pueblos y comunidades o se motiven por el orden público, para ello se necesitará que las comunidades justifiquen ante los órganos competentes del estado la existencia de la necesidad que origina la medida.

Más adelante establece que cuando el desplazamiento o reacomodo encuentre su origen en el orden público, éstos se realizarán previo avalúo que practique el Instituto Catastral del Estado, así como la indemnización a los afectados con dicha acción que realice el orden público; el estado tiene la obligación de otorgar sitios similares al territorio de estos últimos con calidad material y jurídica, por lo menos igual a la que poseían y que les permita satisfacer sus necesidades y garantizar el desarrollo futuro.

Respecto al disfrute de los recursos naturales, el artículo 52 de la Ley de Derechos, establece que los pueblos y comunidades indígenas y el Estado a través del Instituto Estatal de Ecología, convendrán las acciones y medidas necesarias tendientes a la conservación de su medio ambiente y a otras formas de protección de los recursos naturales, de tal modo que éstas sean ecológicamente sustentables y técnicamente apropiadas, así como compatibles con la libre determinación de los pueblos y comunidades para la preservación y usufructo de sus recursos naturales.

En caso de conflicto ejidal, la Constitución oaxaqueña, establece en el artículo 16, párrafo sexto que en los conflictos de límites ejidales,

municipales o de bienes comunales, el Estado promoverá la conciliación y la concertación para la solución definitiva, con la participación de las autoridades comunitarias de los pueblos y comunidades indígenas. Asimismo, la Ley de Derechos establece que por conducto de la Junta de Conciliación Agraria del Estado de Oaxaca, promoverá la conciliación entre las partes en conflicto.

Ahora bien, independientemente de lo anterior, debemos recordar que los pueblos y comunidades indígenas tienen a su alcance el Juicio de Amparo en contra de cualquier acto de autoridad, que vulnere su esfera jurídica, ya que al ser reconocidos las comunidades indígenas como núcleos de población, tienen por ende la posibilidad de interponer el juicio de garantías, actuando como actores o como terceros perjudicados.

Es menester hacer la aclaración que, constitucionalmente es procedente el juicio de amparo cuando el Estado a través de un acto de autoridad trata de privar de sus propiedades o de sus posesiones ejidales o el disfrute de los recursos naturales que se hallen en sus tierras; ahora bien, la Constitución es contundente al establecer una desigualdad procesal, ya que no procederá el sobreseimiento por inactividad procesal ni por caducidad de la instancia, pero sí podrán decretarse en su beneficio. Tampoco procederá el consentimiento tácito ni el desistimiento, salvo que para este caso la asamblea comunal lo acorde. Así la Ley Reglamentaria de los Artículo 103 y 107 constitucional, establecerá los procedimientos y formalismos para la interposición de este medio de protección constitucional.

3. Los Tribunales locales frente al Derecho consuetudinario indígena

El artículo 2º, párrafo quinto, apartado "A", fracción VIII, primer párrafo de la Constitución General, donde se otorga facultad autónoma a las comunidades indígenas para acceder plenamente a la jurisdicción del Estado al que pertenezcan, y para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán de tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la propia Carta Magna. Asimismo establece que los indígenas tienen en todo tiempo el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Esta misma garantía de legalidad en materia indígena la podemos ver reflejada en el artículo 16, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y el artículo 32 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca donde se establece que cuando alguna persona indígena sea parte en un proceso ante alguno de los tribunales locales, de la materia que sea, el juicio será llevado a cabo bajo las leyes aplicables al caso concreto, se tomarán en consideración dentro del marco de la ley vigente, su condición de indígena, las prácticas, usos y costumbres utilizados en su comunidad durante el proceso y al dictar sentencia.

4. Fundamento constitucional

Para conocer el fundamento constitucional tanto federal como local, primeramente, es de gran trascendencia conocer la naturaleza política que encerró la discusión legislativa, que motivó las reformas constitucionales en materia de derechos indígenas.

Debemos de recordar que con fecha cinco de diciembre del año 2000, se envió un proyecto de reformas constitucionales, el cual quedó aprobado el 25 de abril del año 2001 por las Comisiones Unidas de Asuntos Indígenas, de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara Alta, mismo en que se proponía reformar los artículos 1º, 2º, 4º, 18 y 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y que con fecha 18 de julio del año 2001, fue emitida la respectiva declaratoria de reforma por la Comisión Permanente y publicada el 14 de agosto del mismo año en el Diario Oficial de la Federación.

Con en esta reforma, se intentó cumplir con los Acuerdos tomados en San Andrés Larráizar, en enero de 1996, creados con motivo del levantamiento armado del Ejército Zapatista de Liberación Nacional en el Estado de Chiapas; tratando en el marco jurídico de plasmar las ideas tomadas en dichos Acuerdos, que en su parte conducente nos dicen lo siguiente:

"El establecimiento de la nueva relación entre los pueblos indígenas y el estado, tiene como un punto de partida necesario la edificación de un nuevo marco jurídico nacional y en las entidades federativas. El Gobierno Federal asume el compromiso de impulsar las siguientes acciones:

4. En la Constitución de la República deberán reformarse varios artículos. El Gobierno Federal se compromete a impulsar las siguientes reformas:

- Artículo 4°. Para que las demandas arriba señaladas queden consagradas como derechos legítimos.
- Artículo 115. Para que se fortalezca el pacto federal y se garantice la participación de las comunidades indígenas en la integración de los ayuntamientos y de los municipios mayoritariamente indígenas en los asuntos públicos.
- Otros artículos derivados de las anteriores reformas y para expresar en la Carta Magna los contenidos de la nueva relación del Estado con los Pueblos Indígenas.

5. En las leyes reglamentarias e instrumentos jurídicos de carácter federal que correspondan, deberán asentarse las disposiciones que las hagan compatibles con las reformas constitucionales sobre nuevos derechos indígenas.

Al respecto, el Gobierno Federal se compromete a impulsar que a partir de las reformas constitucionales, se emita la legislación general que permita contar de inmediato con mecanismos y procedimientos jurídicos para,

- Que se inicie la revisión y modificación de las diversas leyes federales.

6. En la Legislación de los estados de la República relativa a las características de libre determinación y autonomía indígena, el Gobierno Federal reconoce que se deben tomar en consideración los siguientes elementos:

- En donde coexistan diversos pueblos indígenas, con diferentes culturas y situación geográficas, con distintos tipos de asentamiento y organización política, no podría adoptar un criterio uniforme sobre las características de autonomía indígena a legislar.
- Las modalidades concretas de autonomía deberán definirse con los propios indígenas.
- Para determinar de manera flexible las modalidades concretas de libre determinación y autonomía en la que cada pueblo indígena encuentre mejor reflejada su situación y sus aspiraciones, deberán considerarse diversos criterios como: la vigencia de sus sistemas normativos internos y sus instituciones comunitarias; los grados de relación intercomunitaria, intermunicipal y estatal; la presencia y relación entre indígenas y no indígenas; el patrón de asentamiento poblacional y la situación geográfica, los grados de participación en las instancias de representación política y niveles de gobierno, entre otros.

El Gobierno Federal se compromete, en un marco de pleno respeto republicano, a impulsar que los Gobiernos y las legislaturas de los estados de la República consideren, entre otros, esos elementos como criterios en la legislación para constituir las características de libre determinación y autonomía indígena.

Como es de observarse, los Acuerdos tomados en San Andrés Larráinzar, fueron el marco para que el actual gobierno federal, impulsara una nueva reforma constitucional sobre la materia indígena, con el fin de reconocer los derechos de las culturas existentes en nuestro sistema jurídico mexicano.

Una vez aprobadas las multicitadas reformas por el constituyente revisor, se adicionó un segundo y tercer párrafos al artículo 1°, se reformó totalmente el artículo 2°, se derogó el párrafo primero del artículo 4°, se adicionó un sexto párrafo al artículo 18 y finalmente se añadió un último párrafo a la fracción tercera del Artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con las reformas aprobadas por el constituyente revisor, se reconoció una igualdad en todos los derechos y una autonomía en cuanto a la organización jurídica-política de las comunidades, así como un catálogo de derechos públicos subjetivos que servirán como base para garantizar un verdadero respeto de los derechos indígenas.

Pues bien, por lo que corresponde al Estado de Oaxaca, las citadas reformas fueron rechazadas por la legislatura estatal, pero eso no quiere decir que haya inaplicación de las mismas, toda vez que conforme al artículo 135 constitucional, se especifica que para la aprobación de las

reformas a la Constitución es necesario la aprobación de la mayoría de las legislaturas de las entidades federativas; por lo tanto dichas reformas forman parte del sistema jurídico mexicano; sin embargo, la Ley Sobre los Derechos y Culturas Indígenas, aún no ha sido aprobada por el Legislativo de la Unión.⁷⁷

En el artículo 2º, párrafo tercero Constitucional, establece un reconocimiento al derecho consuetudinario que forma parte del ámbito jurídico indígena, dicho párrafo dice: "*Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con usos y costumbres.*" En efecto, este párrafo otorga la naturaleza jurídica de una comunidad indígena, confiriéndoles autodeterminación en cuanto a las autoridades que deben aplicar las normas consuetudinarias.

En el mismo artículo, pero en su Apartado "A", fracción II, es complemento de lo anterior al establecer:

"A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I.(...)

⁷⁷ Es importante aclarar que a la fecha en que se elabora el presente trabajo, no se ha aprobado la Ley Sobre Derechos y Culturas Indígenas por el Congreso de la Unión, es por ello que cuando se hace alusión a la "ley" en las reformas constitucionales, se refiere a la ley antes mencionada. En atención a lo anterior, cabe hacer la precisión que como el presente trabajo tiene por objeto el análisis del marco jurídico que prevalece en el Estado de Oaxaca en materia indígena, sólo nos avocaremos al estudio de las reformas constitucionales publicadas el 14 de agosto del año 2001 en el Diario Oficial de la Federación y a las leyes estatales sobre la materia.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes."

A nivel constitucional estatal, el Poder Legislativo estatal tiene la facultad implícita para legislar sobre la materia indígena, y esto se desprende de artículo 59, fracción XVII de la Constitución de Oaxaca, en el cual se otorga la facultad para legislar sobre la materia; en cumplimiento a lo anterior, el artículo 16, párrafo segundo de la misma constitución local, establece el objeto de la Ley Reglamentaria, que en su parte conducente establece:

"...El Estado reconoce a las comunidades indígenas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. La ley reglamentaria protegerá a las comunidades afroamericanas y a los indígenas pertenecientes a cualquier otro pueblo procedente de otros Estados de la república y que por cualquier circunstancia, residen dentro del territorio del Estado de Oaxaca. Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas 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 aseguren 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."

Antes de abordar los diferentes sistemas normativos que rigen en el ámbito municipal indígena, considero pertinente citar lo que establece el artículo arriba mencionado, pero en su párrafo séptimo, en la primera parte que dice: *"Se reconocen los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos..."*

Como se puede apreciar, tanto la Federación como la legislación de los Estados, tienen un fin común: que es la de proteger los derechos de los indígenas. Sin embargo, cabe aquí hacer una reflexión, toda vez que el Estado no está reconociendo los derechos de los indígenas, que aparentemente ya reconocía, sino lo que hace el Estado de garantizar el respeto a esos derechos inalienables de los miembros de comunidades indígenas. Lo anterior, lo podemos ver reflejado en el antiguo artículo 1° constitucional, en el que se garantizaba la igualdad en derechos y obligaciones de cualquier individuo, que habite o este de paso en territorio nacional; sin embargo, no se cumplía cabalmente. Lo que el Estado intentó, es legislar sobre derechos y obligaciones de los indígenas en los cuales su régimen interno es de usos y costumbres, a efecto de que las mismas comunidades tengan garantizado el acceso a la justicia, una igualdad de oportunidades y una verdadera participación política.

A manera de conclusión, el Estado de Oaxaca, a través de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de

Oaxaca, en su artículo 28, reconoce los sistemas normativos de las comunidades y pueblos indígenas, al respecto dice:

"El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas con características propias y específicas en cada pueblo, comunidad y municipio del Estado, basados en sus tradiciones ancestrales y que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso del tiempo a diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se consideran actualmente vigentes y en uso."

CAPITULO CUARTO
LAS ELECCIONES POR USOS Y COSTUMBRES EN EL
MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE OAXACA

1. Sistema normativo del Estado de Oaxaca

Para conocer ya propiamente el procedimiento de elección de autoridades indígenas por medio de los usos y costumbres, es necesario conocer su marco jurídico. Como se ha mencionado, este tipo de elección se basa en cada una de sus etapas en el derecho consuetudinario, sin embargo, el orden jurídico constitucional y legal reconoce, protege e incluso regula algunas de las etapas de dicho procedimiento. Luego entonces, referiremos el marco jurídico iniciando con nuestra Carta Magna.

c) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como ya lo mencionamos, la primera regulación sobre las comunidades indígenas en nuestra Constitución fue hasta la reforma de 1992, cuando tan sólo se estableció en el primer párrafo del artículo 4º "La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que

aquellos sea parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley. "

Al no adecuarse esta regulación a las necesidades de las comunidades indígenas, finalmente, el 14 de agosto de 2001 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto por el cual se reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellos, se deroga el párrafo primero del artículo 4º, referido anteriormente, se adiciona el artículo 1º y se reforma en su totalidad el artículo 2º para quedar la parte conducente en los términos siguientes:

...

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.*
- II. ...*
- III. 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, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.**

Como podemos advertir, con estas reformas constitucionales, éste artículo establece que es facultad de los pueblos y comunidades indígenas, elegir de acuerdo con sus normas y procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados. De este modo, el Estado tiene la obligación constitucional de reconocer las formas de elección de los representantes de los pueblos y comunidades indígenas, garantizando la participación de todos los miembros en la vida política de cada núcleo poblacional.

d) Constitución Política del Estado de Oaxaca

Es importante considerar que conforme al artículo 40 constitucional, cada entidad federativa es libre y soberana en cuanto a su régimen interior se refiere, es decir, que los Estados tienen la facultad de realizar todos los actos tendientes al reconocimiento de una soberanía interna, pero todo unidos en una Federación.

La Constitución estatal, como ya hemos referido, ha logrado un gran avance en materia indígena, como lo encontramos en su artículo 16, primer párrafo, que a la letra dice:

"El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas."

Este artículo, reconoce plenamente algunos derechos a las comunidades indígenas, en primer lugar, la composición "étnica plural", derivando, por tanto, el respeto a sus derechos sociales, sus costumbres, usos y tradiciones, asimismo, prevé la existencia de una ley reglamentaria de los derechos de los indígenas.

En la materia que nos interesa, el artículo 25 establece:

*"...
La ley protegerá las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas, que hasta ahora han utilizado para la elección de sus ayuntamientos."*

En este precepto, específicamente la Constitución local reconoce las elecciones por usos y costumbres, por las cuales las comunidades han utilizado desde tiempos ancestrales para la elección de sus autoridades; pero, además, establece que la ley preservará dichas prácticas indígenas, esto es, no se queda en un simple reconocimiento, hay una obligación del Estado de protegerlas.

e) Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca

Desde septiembre de 1997, fue reformado el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (de aquí en adelante el Código), y su Libro Cuarto, Capítulo primero, se denominó "De la Renovación de los Ayuntamientos en Municipios que electoralmente se Rigen por Normas de Derecho Consuetudinario". Como hecho histórico sin precedentes, la forma tradicional de elegir a los concejales a los ayuntamientos en los municipios oaxaqueños fue reconocida formalmente.

La Cámara de Diputados del Congreso Local, al aprobar el Dictamen de Reforma, tuvieron muy presente los problemas que pudieron haberse presentado en la aplicación de la reforma electoral con relación a los usos y costumbres. Pues si bien aceptaron y reconocieron la urgente necesidad de respetar las prácticas comunitarias en la elección de los ayuntamientos municipales, también consideraron necesario establecer, que la conservación de los usos y costumbres no pueden ir en contra de los derechos fundamentales del ser humano, y para ello sugirieron encontrar fórmulas que al mismo tiempo que promuevan la preservación de los usos y costumbres comunitarios, garanticen los derechos fundamentales en la aplicación del sistema electoral del derecho consuetudinario. De lo cual se deduce que la directriz impuesta por el Dictamen en comento fue la de hacer compatibles tanto el llamado derecho consuetudinario o costumbre jurídica indígena con la estructura del derecho positivo.

En dicho Dictamen, se aceptó también que la reforma a la legislación electoral se limitó a hacer un reconocimiento genérico de la validez de las elecciones de autoridades municipales realizadas según el sistema de usos y costumbres y reconoció que por la diversidad de prácticas comunitarias para tal fin en Oaxaca su regulación obligaría a la elaboración de una reglamentación específica para cada uno de los municipios indígenas, lo que sería sumamente difícil. Después se dijo que en razón de la dificultad de legislar sobre las prácticas tradicionales electorales en Oaxaca, por diversas razones de carácter geográfico, político y cultural, el Dictamen demostró que la reforma propuesta no entra en detalles y sin embargo deja en libertad a las comunidades de decidir, tal y como lo han venido haciendo hasta ahora, todos los aspectos relacionados con los procedimientos para elegir a sus autoridades, y las decisiones de la comunidad no estarán sujetas a revisión por ningún órgano estatal, habrá un respeto irrestricto a la voluntad comunitaria que se expresará en la forma que las propias comunidades lo estimen conveniente.

Esto se ratifica en el artículo 17, que a la letra dice:

“...
”

3. En aquellos Municipios que la elección de sus autoridades se realice por el régimen de usos y costumbres, se respetarán sus prácticas y tradiciones con arreglo a lo dispuesto en la Constitución Particular y en este Código.”

f) Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Oaxaca

Esta ley surge como reglamentaria del artículo 16 de la Constitución local, referido anteriormente, en cuanto a los derechos de los indígenas de nuestro país, así que en todos sus artículos encontramos referencias a las comunidades indígenas, pero sólo en algunos de ellos encontramos referencias directas a las elecciones por usos y costumbres, las cuales son básicamente, en los mismos términos que la demás legislación, como veremos a continuación, en la parte conducente de esta ley:

ARTICULO 9

"Cada pueblo o comunidad indígena tiene el derecho social a darse con autonomía la organización social y política acorde con sus normas, usos y costumbres, en los términos de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; la Ley Orgánica Municipal; los artículos 17, 109 a 125 del Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, y de esta Ley."

ARTICULO 13

"... Asimismo, tendrán el derecho de adoptar libremente su toponimia, cultural, lengua y formas de gobierno tradicional, del pueblo indígena al que pertenezcan."

ARTICULO 28

"El Estado de Oaxaca reconoce la existencia de sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, basados en sus tradiciones ancestrales, que se han transmitido oralmente por generaciones, enriqueciéndose y adaptándose con el paso de tiempo a sus diversas circunstancias. Por tanto en el Estado dichos sistemas se considerarán actualmente vigentes y en uso."

ARTICULO 29

"Los sistemas normativos internos tienen características propias y específicas en cada pueblo indígena y en cada comunidad, municipio y región del Estado."

En esta ley, en general, encontramos un reconocimiento pleno de la composición pluriétnica del Estado de Oaxaca, respetando las costumbres, usos, tradiciones y prácticas diversas utilizadas en las comunidades integradas por indígenas.

2. Procedimiento de elección de autoridades por el sistema de usos y costumbres

Retomando el concepto proporcionado por el mismo Código, el procedimiento de elección por usos y costumbres será *"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 elegirlos, basados en las normas consuetudinarias de cada municipio."* Aquí podemos decir que más bien son actos de las comunidades, puesto que la intervención de la autoridad electoral es básicamente para reconocer a los representantes elegidos.

El sistema electoral de usos y costumbres se rige por principios colectivos de reciprocidad y servicio público para el acceso a los cargos de representación y por mecanismos también colectivos de legitimación. Estos principios y mecanismos ponen en juego un sistema de reglas que operan en el nombramiento de los órganos de gobierno y en un marco de libertad para determinar el procedimiento.

En los municipios indígenas del Estado de Oaxaca encontramos entonces que la población será la que decida el procedimiento mediante el cual

elegirán a sus autoridades, por lo cual, este procedimiento varía de una comunidad a otra, pues cada una de ellas aplica sus propios usos, costumbres, prácticas y tradiciones.

De conformidad con el Código, en su artículo 109, párrafo 4, el procedimiento electoral comprende *"los actos que consuetudinariamente realizan los ciudadanos de un municipio, los órganos comunitarios de consulta y las autoridades electorales competentes, para renovar a las autoridades municipales desde los actos previos, incluyendo la preparación, las propuestas de concejales, las formas de votación y de escrutinio, hasta el cierre de la elección y emisión de la declaración de validez."*

Tomando en cuenta que son un número significativo de municipios los que se rigen por este sistema, variando éste de una comunidad a otra, es difícil compilar las etapas que comprenden los diversos procedimientos, sin embargo, trataremos de dar una visión general de los mismos, principalmente en las etapas en las cuales coinciden los usos y costumbres y, además, tomando como marco de referencia lo establecido en la legislación.

a) Declaración de municipios regidos por el sistema de usos y costumbres

En términos del artículo 114 del Código, dentro de la primer sesión del año en que se celebre el proceso electoral, el Consejo General del

Instituto Estatal Electoral de Oaxaca se encargará de determinar que municipios serán considerados bajo el régimen de usos y costumbres y que por lo tanto, renovararán sus autoridades mediante sus usos y costumbres.

Para tal efecto, el mismo ordenamiento, en su artículo 110 establece las características que debe reunir un municipio para ser catalogado como de usos y costumbres:

I. Aquellas que han desarrollado formas de instituciones políticas propias, diferenciadas e inveteradas, que incluyan reglas internas o procedimientos específicos para la renovación de sus ayuntamientos de acuerdo a las constituciones federal y estatal en lo referente a los Derechos de los pueblos indígenas;

II. Aquellos cuyo régimen de gobierno reconoce como principal órgano de consulta y designación de cargos para integrar el Ayuntamiento a la asamblea general comunitaria de la población que conforma el municipio u otras formas de consulta a la comunidad; o

III. Aquellos que por decisión propia, por mayoría de asamblea comunitaria opten por el régimen de usos y costumbres en la renovación de sus órganos de gobierno."

Con relación al tercer supuesto, se da en municipios con población indígenas que con el paso de tiempo, han abandonado, más no olvidado, sus propias normas para la elección de sus autoridades y que, de alguna manera quisieran volver a ellas, para lo cual se requiere la determinación de la asamblea comunitaria.

Tenemos entonces que la autoridad electoral establece la división entre municipios que eligen a sus autoridades por el régimen de partidos

políticos y los municipios que eligen a sus autoridades mediante el sistema de normas consuetudinarias.

Desde el año de 1995, las elecciones por usos y costumbres se encuentran reconocidas en la Constitución Local, teniendo como primer acto de aplicación de las normas el propio procedimiento electoral de ese año, en cual, fue particularmente interesante por ser la primera elección municipal realizada mediante el derecho consuetudinario reconocido formalmente.

Para llevar a cabo esta elección, el primer paso fue precisamente determinar cuales municipios llevarían a cabo sus elecciones por el procedimiento de usos y costumbres.

Para esto, se llevó a cabo un acuerdo político entre los partidos con presencia en el Estado para poder precisar en que municipios se llevarían a cabo las elecciones sin la participación de los propios partidos políticos, así, se reconoció, en un primer ronda, 390 municipios del sistema de usos y costumbres, 150 por el sistema de partidos políticos y 30 municipios denominados en *tránsito*, esto es, sin definir el sistema de elección.

En una ronda posterior, se reconocieron 408 municipios del sistema de usos y costumbres, 160 municipios del sistema de partidos políticos. Y finalmente, se consideraron 412 municipios del sistema de usos y costumbres y 158 municipios del sistema de partidos políticos.⁷⁸

⁷⁸ Memoria de los procesos electorales de Diputados y Concejales 1995, Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, p. 16.

Este particular ejercicio, en el cual, "la búsqueda permanente de soluciones adecuadas ante posibles omisiones de la ley, con base en acuerdos civilizados y en aras de respetar las formas tradicionales de elección de autoridades municipales en las comunidades, demostró una vasta sensibilidad de los actores políticos del Estado y probó, con creces, que convivimos como un país pluriétnico y multicultural; y en Oaxaca, con diversas y complejas excepciones de gobierno y por ende, con una firme, rica y manifiesta cultura política"⁷⁹, se convierte en el marco de referencia para las subsecuentes elecciones llevadas a cabo en la entidad.

Para las elecciones locales de 1998, se tomó como referencia los municipios que decidieron en la elección anterior elegir a sus autoridades por el sistema de usos y costumbres, sin embargo, a petición de los partidos políticos se analizó el sistema elegido por cada municipio, al considerarlo no muy claro.

Al finalizar esta revisión, exclusivamente el municipio de Aloquezco de Aldama cambió su régimen de usos y costumbres por el régimen de partidos políticos, sin embargo, siete municipios del régimen de partidos políticos optaron cambiar al sistema consuetudinario, resultando 418 municipios por el sistema de usos y costumbres y 152 municipios por el régimen de partidos políticos.

En cuanto a la elecciones en el año 2001, pese a los intentos de cambio de régimen de partidos políticos al de usos y costumbres y viceversa, del

⁷⁹ *Idem*, p. 17-18.

sistema consuetudinario al régimen de partidos políticos propuestos tanto por las mismas comunidades, autoridad electoral y los partidos políticos en municipios como Cotzocón, Jocotepec, San Juan Lalana, San Juan Mazatlán, Santiago Yaveo, Magdalena Apasco, Cacaotepec, Nazareno Etla, San Jerónimo Sosola, San Jorge Nuchita, Colcoyán de las Flores, San Lorenzo Victoria, Tlachichilco y Tlapananago, los municipios que eligieron sus autoridades bajo el sistema de usos y costumbres continuaron siendo los mismos 418 que en la elección anterior.

De esta manera, vemos que en este Estado es una marcada mayoría la cual prefiere elegir a sus representantes por el sistema electoral consuetudinario, haciendo a un lado la participación de los partidos políticos; preferencia que no debe parecer tan excepcional si tomamos en consideración que en Oaxaca se concentra el 23% del total de los pueblos indígenas del país, divididos en 16 grupos étnicos.

b) Actores electorales

Básicamente en el sistema consuetudinario indígena encontramos que los actores que participan en el procedimiento electoral son los integrantes de las comunidades indígenas; ya sea como votantes o electos, o inclusive, como encargados de organizar la elección y dirimir los conflictos relacionados con el procedimiento electoral.

La participación de la autoridad electoral en las elecciones consuetudinarias es muy limitada, ya que de acuerdo a lo establecido en

el Código, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral se encargará de determinar que municipios se registrarán por el sistema de usos y costumbres, también de declarar la validez de las elecciones y expedir las respectivas constancias de mayoría a los concejales electos, así como de intervenir en caso de la existencia de conflictos con motivo de la elección consuetudinaria, caso en cual, intervendrá primeramente como conciliador, tratando de llegar a una solución pacífica; y de no ser así, podrá emitir resolución al respecto.

Como se advierte, el Instituto Estatal no será la autoridad electoral encargada de organizar las elecciones por el sistema electoral consuetudinario, su actuación se encuentra limitada a los actos tanto preliminares como posteriores a la elección referidos anteriormente; probablemente la función más importante que desempeñe en estas elecciones es la de elaborar el catálogo de municipios que renovarán autoridades bajo las normas del derecho consuetudinario, actividad que se realizará sin embargo, con la intervención tanto de las propias comunidades como con la de los partidos políticos.

Como hemos mencionado, la comunidad integrante de cada municipio indígena, determina en cual forma elige a sus autoridades, por lo cual, la autoridad electoral encargada de organizar la elección será la que decida la *asamblea general comunitaria* del municipio.

La asamblea general comunitaria, es "un espacio en el que constantemente se restablece el orden social, es el eje de la relación directa entre gobernantes y gobernados, en ella se expresa el

reconocimiento de la mayoría en cualquier asunto de importancia e interés local y constituye el órgano electoral por excelencia.”⁸⁰

Así, tenemos que esta asamblea, formada por habitantes la comunidad, mayoritariamente hombres, generalmente los de mayor edad o los más respetados por su nivel económico, cultural o social, o bien, aquellos miembros de la comunidad que han desempeñado todos los cargos y servicios; será la institución encargada de organizar las elecciones, cuando determina cual será el órgano facultado para renovar a las autoridades e inclusive, la misma asamblea podrá ser el órgano que las elija, cuando así se determine en el seno de la misma.

Tomando en consideración que esta figura se encuentra dotada de pleno poder por la comunidad, hace suponer que en ambos supuestos, la decisión tomada por la asamblea será respetada por la colectividad, sin embargo, para López Bárcenas, se viola el sistema normativo por usos y costumbres al ordenar “a las comunidades que integren un órgano encargado de nombrar a la nueva autoridad, con lo cual se les despoja del derecho de elección directa; además, ... se abre espacio para que un reducido grupo de personas suplante la voluntad comunitaria.”⁸¹ Ante esta crítica, hay que tomar en cuenta que la asamblea general comunitaria se considera el órgano máximo de autoridad moral en estos municipios, en la mayoría de los casos, la población misma decide quien la integra, por lo que son acatadas las decisiones que se tomen, presuponiendo que dichas decisiones serán innegablemente en beneficio de la comunidad.

⁸⁰ FLORES CRUZ, Cipriano, *Op. Cit.*, p. 11.

⁸¹ LOPEZ BARCENAS, Francisco, *Op. Cit.*, p. 73

comunidad se conocen y los electores saben con mayor certeza la calidad social y moral del candidato.

En la legislación se contempla, para el procedimiento electoral formal, una serie de requisitos que deberán reunir aquellos ciudadanos que aspiren ser candidatos a un cargo público de elección popular, siendo imposible otorgar el correspondiente registro como tal en caso de faltar alguno o algunos de los respectivos requerimientos. En el sistema electoral consuetudinario, por el contrario, los habitantes del municipio deciden las cualidades o características que deben reunir los habitantes que vayan a ser autoridades municipales requisitos que en la mayor parte de los casos se alejan mucho de lo establecido en la legislación.

De especial relevancia resulta la no intervención de los partidos políticos, esto es, mientras en el derecho electoral formal es requisito indispensable para ser candidato es ser postulado por algún partido político, sin embargo, en el derecho consuetudinario indígena no es necesario este requisito, inclusive, no adquiere relevancia si los *elegibles* o candidatos militan o simpatizan con algún partido político.

Así, tenemos que los requisitos necesarios en la mayoría de los municipios de usos y costumbres se pueden agrupar en cuatro bloques.⁸²

Los más importantes son los que se refieren a los valores comunitarios, esto es, la actitud de la persona propuesta hacia la comunidad, como el que haya desempeñado los cargos que le hayan sido encomendados, que

⁸² VELASQUEZ, María Cristina, *Op. Cit.*, p. 156.

sea responsable, comprometido, tener disposición para servir, ser disciplinado ante la autoridad y la propia comunidad, pero sobre todo, ser nativo de la localidad.

Como valores morales se requerirá no tener antecedentes penales, ser justo, imparcial, serio, de buena conducta, carismático.

También se toman en cuenta los valores económicos, se preferirá a las personas ahorrativas, trabajadoras, honradas, sin deudas, e inclusive con un nivel económico más alto, esto con el fin de que la persona pueda solventar el cargo.

Por último, están los valores intelectuales, los cuales, cada vez son más tomados en cuenta por la población y son básicamente saber leer y escribir, tener facilidad de mando, de palabra y tener experiencia en las costumbres de la comunidad.

Como es posible deducir, básicamente los requisitos que busca la comunidad en sus representantes son estrictamente de carácter moral, alejándose de los requisitos legales, resultando más importante el compromiso moral con la misma, así como la antigüedad de trabajo de tipo civil o religioso que se haya realizado a través de un largo tiempo.

Esto es, al tener la comunidad el poder de decisión de elegir a sus representantes, prefieren dejar a un lado los requisitos legales, o bien, en algunos casos, desconociendo la existencia de éstos, buscan personas comprometidas prácticamente durante toda su vida con la comunidad, a

Otros actores electorales son los votantes, quienes son los encargados de elegir a las autoridades y también poseen características particulares.

De conformidad con el artículo 113 son electores:

"Son electores en los municipios de usos y costumbres todos los habitantes de los mismos que estén en el ejercicio de los derechos y obligaciones constitucionales en lo referente a los Derechos de los Pueblos Indígenas y las establecidas por la asamblea general comunitaria."

Sin embargo, en las elecciones por usos y costumbres no hay requisitos establecidos para adquirir la calidad de votante, más bien, cada comunidad determina a quien le está permitido participar en procedimiento de elección dejando a un lado los presupuestos constitucionales y legales para adquirir, en primer lugar, la calidad de ciudadanos y en segundo término, la calidad de electores.

En algunos casos, por ejemplo, se le es permitido votar a los menores de edad, siendo éstos, generalmente varones. En las comunidades indígenas las diferencias entre los varones y mujeres son aún muy grandes, en el tema que nos ocupa, no sólo la mayor de los cargos públicos son ocupados por varones, también son ellos los que generalmente eligen a las autoridades; en muchos casos, basados en el supuesto de que el varón sea el jefe de la familia y por tanto, el encargado de decidir a nombre de ésta. De igual manera, los hijos varones tienen la misma facultad, por tanto, en un importante número de casos, la mujer no ejerce su derecho constitucional al voto.

Aquí tenemos a uno de los temas más debatidos sobre las elecciones por el principio de usos y costumbres. El voto de la mujer ha sido un tema ampliamente discutido desde hace varias décadas, siendo ahora una garantía consagrada en el ámbito constitucional después de una larga lucha por lograr una igualdad de género.

Sin embargo, en el Estado de Oaxaca, como en otros lugares, en ciertas comunidades aún se desarrollan conductas discriminatorias, siendo muy frecuentes en el tema que nos ocupa, al considerar que el varón es quien decide por quien votar a nombre de la esposa e hijas, quienes sólo se deben dedicar a las labores de casa.

La justificación existente en varios municipios es muy simple: la población desconoce sus garantías individuales, ignoran que las mujeres están en igualdad de derechos con los hombres y por tanto, pueden votar y pueden ejercer cargos públicos; por lo que, simplemente, continúan como históricamente se han conducido. En otros casos, las comunidades tienen presente esta igualdad, pero prefieren continuar con sus tradiciones, muchas veces inclusive, a petición de las mismas mujeres, quienes consideran que es su padre o esposo quien debe de encargarse de las cuestiones políticas, mientras ellas se encargan del hogar y la familia.

c) Jornada Electoral

El desarrollo de la jornada electoral es un hecho *sui generis* en el derecho consuetudinario.

En cuanto a la fecha, hora y lugar para la celebración de la jornada electoral, y toda vez que dada la naturaleza y valores propios de cada uno de los municipios en los que se eligen a sus representantes políticos principales mediante la forma tradicional y consuetudinaria, las fechas en que se celebren estos eventos varían significativamente, tan sólo teniendo como límite las fechas fijadas para que el Instituto Electoral de Oaxaca declare la validez de la elección y expida la respectiva constancia a las autoridades electas. De acuerdo con el cumplimiento de las tradiciones culturales vinculadas al calendario ritual o agrícola, con la presencia de situaciones migratorias o con condiciones productivas. Así, en algunos municipios la elección se efectúa en la época en que se lleva a cabo la fiesta religiosa más importante de la población, momento en la que suelen reunirse la mayoría de sus habitantes, incluidos los que radican en el exterior. Criterio similar es cumplido con la llegada de las fiestas de fin de año o cuando por alguna razón parecida llegan a la comunidad los que radican en otros lugares diferentes. Generalmente las asambleas se realizan en domingo, porque éste es un día de descanso para la mayoría de los habitantes. La mayor parte de las asambleas se realizan en el segundo semestre del año electoral y si bien, para casi todos los casos se realiza una sola asamblea, en algunos municipios se llevan a cabo dos o más asambleas.

En las elecciones del año 2001, por ejemplo, en los municipios de San Juan Juquila Vijanos, Santo Domingo Xagacía, Santa María Colotepec, La

Pé, San Andrés Zabache, Zapotitlán del Río, Concepción Buenavista, San Martín Tilcajete y Santiago Yaveo la jornada electoral se llevó a cabo desde el mes de enero, sin embargo, fue principalmente en los meses de agosto, septiembre y octubre en los cuales se llevaron a cabo las jornadas electorales.

Es unánime la práctica de los municipios que nos ocupa de celebrar las asambleas generales comunitarias para la elección de los concejales en el centro de la población, al interior del edificio o palacio municipal, o bien frente a éste.

La hora de realización de la asamblea varía, imperando una tendencia marcada a que se efectúe durante las mañanas y mayoritariamente los domingos; y estas fechas serán respetadas por la mayoría de ciudadanos para el procedimiento de elección de autoridades locales.

La forma de convocar a la población a la jornada electoral varía, lo más frecuente es mediante una convocatoria expedida 15 días antes, o por recordatorio un día antes a través de altavoces, con tambores, o con la campana de la iglesia o bien, el mismo día de la jornada, llamando a la población por los mismos medios.

En el artículo 118, del Código Electoral, establece una de las características más marcadas dentro del sistema electoral regido por normas de Derecho Consuetudinario, ya que establece que los miembros de los ayuntamientos electos regidos por estas normas no tendrán

afiliación partidista; esto quiere decir, que cualquier persona que aspire a ser concejal no debe estar afiliado a un determinado partido político.

Es importante mencionar que en la mayor parte de los municipios, las asambleas o jornada electoral se llevan a cabo con la presencia de una autoridad electoral, siendo un representante del Instituto Estatal Electoral, el cual, para estos efectos, cuenta con una Dirección de Usos y Costumbres, oficina especializada en la materia. Es destacable que la asistencia de un representante de la autoridad estatal electoral es a petición, ya sea de la comunidad, o de la autoridad municipal, quien notifica al Instituto Estatal el día en el cual se llevará a cabo la elección y solicita la asistencia con el efecto de dar legalidad a la asamblea, sin embargo, pese a que esta participación surge de una invitación, se encuentra prevista en el artículo 115 del Código, como parte de las actuaciones que debe llevar a cabo el Instituto Estatal.

Esta asistencia en la práctica, cobra especial relevancia, ya que la autoridad electoral no sólo se limita a observar la elección, sino que le es permitido intervenir a manera de mediador, logrando que la jornada se lleve a cabo en las condiciones más ordenadas y transparentes y además tratando de evitar un posible conflicto electoral posterior. Además, permite capacitar a los habitantes de las comunidades indígenas, esto es, la presencia de funcionarios del Instituto Electoral ha servido para instruirlos respecto a los principios básicos democráticos y electorales, como son la forma de emisión de voto, la participación de las mujeres, la participación de los ciudadanos, entre otros, logrando en algunos casos, que las comunidades adapten a sus prácticas principios democráticos. Por

ejemplo, en las elecciones realizadas en el año 2001, en la participación de las mujeres fue mayor a las elecciones anteriores.

La mayor parte de las comunidades lleva a cabo la jornada electoral a través de una asamblea, en la cual se reúne la comunidad, posteriormente, se lee la orden de día, se pasa lista, se nombra a quienes fungen como órgano electoral (presidentes y secretario de asamblea), los escrutadores para el cómputo de votos, se dan a conocer los cargos públicos a desempeñar y se presentan los candidatos o *elegibles*

Es de suma importancia la forma de emisión del voto en estas comunidades, ya que en la mayoría de ellas, el voto es público. Como ya se ha hecho referencia con anterioridad, en el derecho electoral formal, el voto es universal, libre, secreto y directo, considerándose que al ser secreto, "garantiza precisamente la libertad de emitirlo"⁸³ sin embargo, en estas comunidades el voto emitido en forma pública representa una forma de legitimar a la nueva autoridad, esto es, darle públicamente su respaldo a quien resulte electo.

Así, podemos considerar como características del voto en el sistema consuetudinario como libre, porque lo ejercen los miembros de la comunidad sin mediar coacción; público, porque generalmente se vota a la vista de todos los asistentes a la asamblea y, discrecional, porque, a criterio de la asamblea general comunitaria se permite o niega el voto.

⁸³ ARAGON REYES, Manuel, *Op. Cit.*, p. 6.

La forma de emisión es variada, puede ser simplemente ir nombrando en voz alta el nombre de los candidatos para que los ciudadanos que decidan emitir su voto levanten la mano al momento de ser nombrada la persona que favorecen con su voto, también puede ser a través de un pizarrón, en el cual se anotan los nombres de los elegibles, pasando uno por uno de los electores marcando su voto con una raya adelante del nombre de la persona que elija, o bien, por medio de libros, cuando los votantes firman o estampan su huella en el libro correspondiente a la planilla o candidato de su preferencia.

En estos casos, el escrutinio de la votación se puede llevar de dos formas, en virtud de que las elecciones son públicas, puede darse el caso de que tan sólo con levantar la mano se este votando y realizando el escrutinio al mismo tiempo, o bien se realice la votación y posteriormente el escrutinio.

Estos procedimientos públicos, que resultan ser los más empleados, implican un riesgo importante, que es la duplicidad del voto, esto es, que una persona vote a favor de más de un candidato.

Tanto en las elecciones de 1998 como de 2001, se ha incrementado la tendencia de utilizar boletas electorales, alguna proporcionadas por el Instituto Estatal Electoral o elaboradas por la propia comunidad, sin embargo, en estos casos, generalmente se utilizan urnas transparentes, con las cuales si bien, en términos generales evitan duplicidad de votos, también hacen pública la emisión del voto de cada elector, pues prácticamente en ningún caso se dobla la boleta electoral al momento de depositarla en la urna.

La jornada electoral termina cuando al final de la elección se elabora un acta en la que deben firmar, invariablemente, la autoridad municipal en funciones, los integrantes del órgano que presidió el procedimiento de elección y también por aquellas personas de la municipalidad que por costumbre deban hacerlo, así como por los ciudadanos que en ella intervinieron y por quienes se considere pertinente.

d) Declaración de validez de la elección por usos y costumbres

Una vez realizadas las elecciones, en cumplimiento al artículo 117, párrafo 3, *"se elaborará un acta en la que deberán firmar, invariablemente, la autoridad municipal en funciones, los integrantes del órgano que presidió el procedimiento de elección; también será firmada por aquellas personas de la municipalidad que por costumbre deban hacerlo, así como por los ciudadanos que en ella intervinieron y quienes se considere pertinente."*

Posteriormente, las autoridades competentes que presidieron el procedimiento de elección, harán llegar a la brevedad posible al Instituto estatal los resultados de la elección; este órgano, por su parte, sesionará inmediatamente con el objeto de declarar la validez de la elección y expedir las constancias de mayoría de los concejales electos, que serán firmadas por el Presidente y el Secretario de dicho instituto.

El Consejo General solo expide las constancias, no califica la elección, sólo ratifica o convalida dichos resultados, claro que para que pueda

declarar la validez de la elección sólo analiza si se cumplieron las formalidades que establece la ley y si se ajustó a los procedimientos de los propios pueblos indígenas, pero si se encontrara que no se reunieron dichos requisitos, interviene para tratar de subsanar las deficiencias.

Acto seguido, el Instituto a través de su Director General, deberá remitir copias de las constancias de validez a la Cámara de Diputados, la cual dará cumplimiento al artículo 122 el cual establece:

"La Legislatura del estado conocerá de la elección de las autoridades municipales por usos y costumbres y ratificará, en su caso, la validez de las mismas y expedirá el decreto correspondiente que enviará para su publicación en el Periódico Oficial."

Con la publicación del decreto finaliza el procedimiento electoral consuetudinario y ya sólo queda esperar la fecha de toma de posesión de las autoridades electas.

Resulta interesante la participación del Congreso del Estado en el sistema consuetudinario, ya que, por un lado, limita aún más la participación del Instituto Estatal Electoral, ya que sus actos son sometidos a revisión por el Congreso, teniendo la facultad de cambiar las determinaciones tomadas por la autoridad electoral de manera definitiva.

Además, el Congreso tiene la facultad de declarar la nulidad de la elección, cuando considere que existen causales suficientes para ello, sin embargo, esta atribución, en la práctica puede resultar excesiva, ya que si bien el Instituto Estatal hace de su conocimiento los antecedentes concretos, esta autoridad legislativa no ha tenido participación alguna en

el procedimiento y, por tanto, carece del conocimiento total para poder emitir una resolución de este tipo.

e) Toma de posesión de autoridades electas

Los concejales que hayan sido electos, tomarán posesión de sus cargos el 1º de enero del año siguiente al de la elección. Y los miembros que hayan sido electos desempeñaran sus cargos durante el tiempo que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, y que en ningún caso excederá de tres años.

Prácticamente en cada municipio se aplican principios distintos, en algunos, las autoridades electas ejercen el cargo durante los tres años, sin embargo, en una número importante de municipios el cargo se ejerce sólo por uno o dos años, eligiéndose un nuevo representante al término de este tiempo o bien, desde la jornada electoral ya está previsto elegir al número de autoridades necesarias para alternar en el cargo. Esta costumbre resulta de la preferencia de hacer la transición del cargo al mismo tiempo que el cambio del año viejo al año nuevo, ya que piensan que de esta manera se purifican y están cargados de energía y en aptitud de servir a la comunidad.

La ceremonia de cambio de poderes, en la mayor parte de las comunidades se le denomina "ceremonia de entrega de la vara de mando", siendo una de las costumbres más ancestrales, importantes y solemnes que existen en la historia del derecho indígena.

f) Procedimientos para la solución de controversias

Como lo referimos anteriormente, los conflictos surgidos con motivo de los procedimientos electorales consuetudinarios son mínimos, ya que al tener la comunidad la facultad de determinar cada uno de las etapas de dicho procedimiento, generalmente la mayor parte de la comunidad está de acuerdo con las decisiones tomadas, recordando que éstas son tomadas por la mayoría, o por la asamblea general comunitaria, y en la mayor parte de los casos, son respetados completamente los resultados.

Sin embargo, en algunas comunidades si existen conflictos, principalmente en aquéllas en las cuales existen dos o más grupos con influencia sobre la población. Cuando llegan a surgir diferencias, ya sea por el procedimiento utilizado o bien, por quienes han resultado electos por la comunidad, en primera instancia, si internamente la comunidad no puede llegar a un arreglo, se permite la intervención del Instituto Estatal Electoral, institución que se encargará de llegar al mejor acuerdo, obviamente, tratando de que éste se apegue lo más posible a los ordenamientos jurídicos. Para poder llegar a un acuerdo, representantes de la autoridad electoral tratarán mediante el diálogo resolver las diferencias existentes, en algunas ocasiones inclusive, es necesario llevar a cabo varias reuniones entre los grupos en conflicto, para que éstos puedan ir analizando las opciones existentes, varias de ellas nuevas, propuestas por la autoridad electoral en las cuales contemplan los principios básicos en el derecho legislado.

En varios casos, son aceptadas las opciones propuestas por el Instituto, tal vez atendiendo a lo innovador que resulta para las comunidades estas opciones, o bien, aceptándolas por ser una tercera opción emanada de una autoridad que es además ajena a la comunidad.

En caso de no llegar a una conciliación, el Consejo General del Instituto Electoral será quien dicte una resolución. En este caso, la ley es omisa en cuanto a las reglas que deben seguirse para que sea este propio Instituto quien resuelva, ya que en todo caso, su criterio puede llegar ser discrecional, sin embargo, en la mayoría de los casos, es imparcial.

Este es el único medio impugnativo que prevé la legislación electoral dentro del sistema electoral consuetudinario. En lo que se refiere al Tribunal Estatal Electoral no se contempla competencia alguna, ya que ante esta instancia, sólo los partidos políticos están legitimados para interponer juicios o recursos, de conformidad con el artículo 262 del Código:

**. Para garantizar la legalidad de los actos, resoluciones y resultados electorales, los partidos políticos podrán interponer los siguientes recursos:*

- a) *Recurso de revisión: para objetar los actos o resoluciones de los Consejos distritales y municipales, que resolverá el Consejo del Instituto jerárquicamente superior al órgano que dictó el acto o la resolución recurrida;*
- b) *Recurso de apelación: para impugnar las resoluciones recaídas a los recursos de revisión, o contra los actos y resoluciones de los órganos centrales del Instituto, que resolverá el Tribunal Estatal Electoral; y*
- c) *Recurso de inconformidad: para objetar los resultados de los cómputos Distritales o Municipales, por nulidad de las votaciones emitidas en una o varias casillas o para solicitar la nulidad de las elecciones de Gobernador, Diputados o Ayuntamientos, o nulidad de la votación en la circunscripción plurinominal, que resolverá el Tribunal Estatal Electoral en los términos de este Código."*

Esto es, tomando en cuenta que los partidos políticos no intervienen en las elecciones por usos y costumbres, no hay presupuesto que legitime actuación alguna de los partidos y por el contrario, los ciudadanos, habitantes de los municipios regidos por el sistema consuetudinario, pese a ser los actores en estas elecciones, carecen de legitimidad activa para promover algún juicio.

Sin embargo, en el ámbito federal, tenemos que, conforme ha sido mencionado en el segundo capítulo de la presente investigación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a través del Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano será autoridad competente para conocer de conflictos suscitados dentro del procedimiento electoral consuetudinario, específicamente tratándose de violación al ejercicio de los derechos político-electorales de voto activo y pasivo, esto es, votar y ser votado.

Para ilustrar esta competencia, tenemos el juicio identificado con la clave SUP-JDC-013/2002, promovido ante la Sala Superior del Tribunal Electoral por varios ciudadanos que habían resultado electos por los habitantes del municipio de Santiago Yaveo mediante sus usos y costumbres. La sentencia dictada en el citado expediente ratificó la nulidad de la elección consuetudinaria decretada por el Congreso estatal, al considerar que había conculcación al derecho de voto activo.

Este fallo ratifica que conforme al artículo segundo de nuestra Constitución Federal, dentro de las garantías con que cuentan los pueblos y

comunidades indígenas se encuentra el de participar en la integración de sus ayuntamientos, mediante la designación de representantes populares que deberán ser electos conforme sus usos y costumbres que históricamente han utilizado.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Legislado es un conjunto de normas expresadas y contenidas en un cuerpo o texto normativo con el objeto de regular los derechos y obligaciones de la población en general, así como reglamentar las actuaciones de las autoridades frente a la posible arbitrariedad, con la característica fundamental de ser emitido por el Poder Legislativo en el ámbito de su competencia, y cuya violación será motivo de una sanción.

SEGUNDA.- El Derecho Consuetudinario es el conjunto de normas (derechos y obligaciones) vigentes desde tiempos inmemoriales, dotados con las características de una ley, es decir, que son generales, abstractas, unipersonales y coercibles, que sin estar expresadas en un cuerpo normativo son reconocidas y protegidas por el Estado, a efecto de que sean exigibles frente a terceros y que de manera paralela forman parte del sistema jurídico mexicano.

TERCERA.- Los usos y costumbres de los pueblos y de las comunidades indígenas, consisten en una serie de prácticas instituidas a través de la constante reiteración del actuar de los integrantes de dichas comunidades y que logran adquirir obligatoriedad para las mismas.

CUARTA.- En México, el procedimiento electoral formal, es llevado a cabo por el Instituto Federal Electoral, bajo los principios y etapas contemplados tanto en el ámbito federal, a efecto de regular las elecciones de los

poderes legislativo y ejecutivo de la Unión. Excepcionalmente, bajo el sistema de usos y costumbres se elegirán a los titulares de órganos públicos, en la mayor parte de los municipios con población indígena, pero únicamente tratándose de integrantes de los Ayuntamientos.

QUINTA.- No obstante, la regulación establecida en la Constitución Política del Estado de Oaxaca y el Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, las comunidades indígenas deciden el procedimiento por el cual elegirán a sus autoridades, basada en sus usos y costumbres ancestralmente heredados, sustituyendo así a la autoridad electoral en la mayor parte de las comunidades por una *asamblea general comunitaria*, la cual consideran el órgano máximo de decisión, integrado por personas altamente respetadas, ya sean las de mayor edad, o mayor nivel intelectual o social, mismas que gozan de plena legitimidad para sus actuaciones en el ámbito de su jurisdicción.

SEXTA.- El sistema de cargos es el procedimiento utilizado por las comunidades indígenas para preparar a sus habitantes para acceder a los cargos públicos, el cual inicia desde la niñez siendo notable la profunda vinculación entre los ámbitos religioso y administrativo, relación que resulta altamente controvertida en el derecho formal, sin embargo, para las comunidades es el medio ideal de preparar a sus futuros representantes ya que conocen perfectamente las necesidades de la comunidad y existe un alto grado de responsabilidad por parte de las autoridades electas, lo que los impulsa a un mejor desempeño en el cargo.

SEPTIMA.- Quienes pueden intervenir en el procedimiento electoral consuetudinario son las personas de la misma comunidad, o bien, las que la asamblea general comunitaria determine, en algunos casos se permite participar, ya sea como votantes e inclusive como electos, a menores de edad; en varios municipios sólo pueden ejercer el derecho político del voto los habitantes de las cabeceras municipales, mas no los avecindados. Estas particularidades parecen constituir una evidente violación a las garantías individuales y a los derechos políticos consagrados en la Constitución Federal; sin embargo, estas circunstancias son plenamente aceptadas por nuestra Carta Magna vigente, en su artículo 2º hace poco reformado, así como por los habitantes de dichos pueblos y comunidades indígenas y por lo mismo reconocidos por el Estado de Oaxaca.

OCTAVA.- La participación de las mujeres en las elecciones por usos y costumbres es de especial observancia, ya que en varios municipios no les es permitido el ejercicio de su derecho político-electoral del voto, tanto activo como pasivo, dándole preponderancia a los varones, a excepción de los casos en los cuales, las mujeres, aún conociendo este derecho, renuncian a su ejercicio, al considerar que el esposo, padre o hermanos son los facultados para las funciones públicas.

NOVENA.- Los partidos políticos son excluidos en el procedimiento electoral consuetudinario, ya que de acuerdo a la misma legislación, los ayuntamientos electos bajo el derecho consuetudinario indígena no tendrán filiación partidista, sin embargo, pese a esta exclusión, los partidos políticos tienen injerencia en los pueblos indígenas a través de los procedimientos de elección de otro tipo de autoridades, tanto locales como

federales, regidos por el derecho formal, en los cuales, es requisito la participación de estas organizaciones políticas. Esta situación es de especial cuidado, ya que puede derivar en una influencia desfavorable para las comunidades, cuando los partidos políticos pretendan un cambio del sistema consuetudinario al sistema electoral formal.

DECIMA.- Cada uno de 418 Municipios del Estado de Oaxaca que optan por el sistema de usos y costumbres para elegir a sus autoridades presenta sus propias características, lo cual forma parte de la diversidad étnico-cultural, reconocida y respetada ampliamente por la legislación, sin embargo, es necesario que los pueblos indígenas conozcan los principios electorales y principalmente las garantías individuales y los derechos político-electorales consagrados en la Constitución para que sean respetados, independientemente de la posibilidad de que éstos no sean ejercidos por los ciudadanos, por así decirlo. Es además, destacable la función que ha venido desempeñando la autoridad electoral en las comunidades indígenas, ya que existe una fuerte intención para difundir los derechos político-electorales y los principios bajo los cuales se deben ajustar las elecciones consuetudinarias, logrando en muchos de los casos, avances democráticos.

DECIMA PRIMERA.- Es necesaria una reforma al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca para facultar al Tribunal Estatal Electoral para dirimir las controversias surgidas en las elecciones por usos y costumbres; asimismo legitimar a los ciudadanos para poder recurrir ante el Tribunal Estatal en caso de estar inconformes con la asamblea comunitaria, ya que actualmente sólo están facultados para

Intervenir en las elecciones regidas por el derecho electoral formal, además que sólo los partidos políticos están legitimados para acudir ante esta instancia, siendo que, insistimos, no participan en las elecciones por usos y costumbres.

DECIMA SEGUNDA.- Al establecer competencia al Tribunal Estatal Electoral para conocer conflictos en el derecho consuetudinario, es necesario establecer también, un nuevo catálogo de medios de impugnación, así como los procedimientos de cada medio impugnativo, especialmente en los relativos a los conflictos de carácter indígena, en los cuales se tomen en cuenta los usos y costumbres de la comunidad en particular, además de respetar la garantía constitucional de contar con un traductor en la lengua respectiva.

BIBLIOGRAFÍA

a) LIBROS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del Derecho y otros ensayos**, España, Editorial Gedisa, 1994.

ARIZPE, Lourdes. **Cultura y Desarrollo, una Etnografía de las creencias de una comunidad mexicana**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1969.

BELLER TABOADA, Walter (coordinador). **Las costumbres jurídicas de los indígenas en México. Avance de una investigación**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

BOBBIO, Norberto (traducción de Luisa Sánchez García). **Estado, Gobierno, Sociedad**, España, Plaza & Janes Editores, 1987.

BURGOA, Ignacio. **Derecho Constitucional Mexicano**, México, Editorial Porrúa, S. A., undécima edición, 1997.

----- **Garantías y Amparo**, décima edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1999.

----- **Las Garantías Individuales**, vigésima cuarta edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1994.

BUSCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Derecho Constitucional**, tercera edición, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1987.

CASTRO Y CASTRO, Juventino V., **Garantías y Amparo**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1998.

CARPIZO, Jorge. **Estudios Constitucionales**, séptima edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1994.

CLAVERO SALVADOR, Bartolomé. **Derecho Indígena y Cultura Constitucional en América Latina**, México, Editorial Siglo XXI, 1994.

CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen. **Contribución al estudio del Derecho Consuetudinario Triqui**, segunda edición, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.

----- **La vara de mando. Costumbre jurídica en la transmisión de poderes**, H. Ayuntamiento Constitucional de Oaxaca de Juárez, México, 1997.

DÍAZ POLANCO, Héctor, **Autonomía regional. La autodeterminación de los pueblos indios**, México, Siglo veintiuno editores, 1991.

DURAND ALCANTARA, Carlos H. **Manual de Usos y Costumbre de la Etnia Triqui**, México, Instituto Nacional Indigenista, sin año de edición.

DUVERGER, Maurice (traducción de Eliseo Aja y otros). **Instituciones Políticas y Derecho Constitucional**, cuarta reimpresión, Barcelona, España, 1988.

----- **Sociología de la Política**, Barcelona, España, Editorial Ariel, 1983.

ESTRADA MARTINEZ, Rosa. **Tradiciones y Costumbres Jurídicas en Comunidades Indígenas en México**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1995.

FERRER MUÑOZ, Manuel (coordinador). **Los pueblos indios y el parteaguas de la Independencia de México**, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999.

GALVAN RIVERA, Flavio. **Derecho Procesal Electoral Mexicano**, Editorial McGraw Hill, México, 1997.

GARCIA MÁYNEZ, Eduardo. **Introducción al estudio del derecho**, cuadragésima segunda edición, México, Editorial Porrúa, S. A., 1991.

GOMEZ GONZALEZ, Gerardo y ORDOÑEZ CIFUENTES, José Emilio (Coordinadores). **Derecho y poder: La cuestión de la tierra y los pueblos indios**, México, Universidad Autónoma de Chapingo, 1995.

GONZALEZ GALVAN, Jorge Alberto. **Derecho Indígena**, México, Universidad Nacional Autónoma de México-McGraw-Hill, 1997.

----- **"El derecho consuetudinario indígena en México"**, en *Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los Pueblos Indios*, IV Jornadas Lascasianas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994.

----- **El estado y las etnias nacionales en México. La relación entre el derecho estatal y el derecho consuetudinario**, Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

GONZALEZ OROPEZA, Manuel y MARTINEZ SANCHEZ, Francisco. **El derecho y la Justicia en las Elecciones de Oaxaca**, México, Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, 2002.

GONZALEZ URIBE, Héctor. **Teoría Política**, duodécima edición, México, Editorial Porrúa, S.A., 1999.

KELSEN, Hans (traducción de Eduardo García Máynez). **Teoría General del Derecho y del Estado**, cuarta reimpresión, Textos Universitarios de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1988.

LEARY, Virginia A. **La utilización del convenio No. 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas**, San José Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

MAQUIAVELO, Nicolás. **Obras Políticas**, La Habana, Cuba, Editorial de Ciencias Sociales, 1971.

ORDÓÑEZ CIFUENTES, José Emilio Rolando (coordinador). **Cosmovisión y Prácticas Jurídicas de los pueblos indios IV Jornadas Lascasianas**, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1994.

----- (Coordinador). **Pueblos Indígenas y Derechos Etnicos**, VII Jornadas Lascasianas, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; 1999.

OROZCO HENRIQUEZ, J. Jesús (Compilador). **Memoria del III Congreso Internacional de Derecho Electoral**, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-Instituto Federal Electoral-Universidad

Nacional Autónoma de México-Universidad de Quintana Roo-Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, México, 1999.

OROZCO GOMEZ, Javier. **Estudios Electorales**, México, Editorial Porrúa, S. A., 1999.

PATIÑO CAMARENA, Javier. **Nuevo Derecho Electoral Mexicano**, quinta edición, México, Editorial Constitucionalista-Instituto Federal Electoral, 1999.

ROSSEAU, Juan Jacobo. **El contrato social**, México, Editorial Nacional, 1970.

SANCHEZ VALDERRAMA, Guillermina y OLVERA JIMENEZ, Isidro. **Los Pueblos Indígenas en la Legislación Nacional (Recopilación de disposiciones específicas en materia indígena)**, México, Instituto Nacional Indigenista, 1997.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **Derecho Indígena y Derechos Humanos en América Latina**, México, Colegio de México-Instituto Internacional de Derechos Humanos, 1988.

STAVENHAGEN, Rodolfo e ITURRALDE, Diego (compiladores). **Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina**, Instituto Nacional Indigenista-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México, 1990.

VALDIVIA DOUNCE, Teresa (Coordinadora y Editora). **Usos y Costumbres de la Población Indígena de México**, Instituto Nacional Indigenista, 1994.

VAN DE FLIERT, Lidia. **Guía para Pueblos Indígenas**, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1997.

VARIOS, **Cultura y Derechos de los Pueblos Indígenas de México**, Archivo General de la Nación-Fondo de Cultura Económica, 1996.

VARIOS, **El camino de la democracia en México**, Archivo General de la Nación-Comité de Biblioteca e Informática de la Cámara de Diputados-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1988.

VELASQUEZ, María Cristina. **El nombramiento, Las elecciones por usos y costumbres en Oaxaca**, México, Instituto Estatal Electoral de Oaxaca, sin año de edición.

VILLORO, Luis. **Estado plural, pluralidad de culturas**, Paidós-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

-----**Los Grandes Momentos del Indigenismo en México**, México, Secretaria de Educación Pública, 1987.

b) LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917 incluyendo el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001.

Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 1997.

Constitución Política del Estado de Oaxaca, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca, 2000.

Código de Instituciones Políticas y Procesos Electorales del Estado de Oaxaca, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2001.

c) **DICCIONARIOS, ENCICLOPEDIAS**

Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, Manuel Ossorio, 24ª. Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997.

Diccionario de la Lengua Española, 20ª. Edición, Tomo II, Real Academia Española, 1990.

Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, Guillermo Cabanellas, vigésimo primera edición, Argentina, Editorial Heliasta, 1989.

Diccionario Jurídico Mexicano, decimoquinta edición, México, Editorial Porrúa, 2001.

Vocabulario Jurídico, Eduardo J. Couture, quinta reimpresión, Ediciones Depalma, Argentina, 1993.

Vocabulario Jurídico, Henri Capitant, Ediciones Depalma, Argentina, 1986.

d) **HEMEROGRAFIA**

ACEVEDO, Ma. Luisa y PARDO, Ma. Teresa. **Reformas Constitucionales y Derechos Culturales de los Pueblos Indígenas de Oaxaca**, en *Cuadernos del Sur*, núm. 4, México, mayo-agosto de 1993.

AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo. **El Gobierno indígena en México y el proceso de aculturación**, en *América Indígena*, volumen XII, número 4, octubre, 1952.

CHANG MOTA, Roberto. **"Los Sistemas Electorales"**, en *Memoria del II Congreso Internacional de Derecho Electoral*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1993.

DÍAZ MONTES, Fausto. **Usos y costumbres en la elección de autoridades municipales**, en *Prisma legislativo, órgano informativo de la LVI Legislatura del Estado de Oaxaca*, año 1 núm. 4, México, septiembre-octubre de 1997.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. **Los derechos de los indígenas**, en *Cuadernos Americanos*, Nueva Época, Año X, Volumen 2, No. 56, Marzo-Abril, 1996, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996.

GÓMEZ, Magda. **Derecho consuetudinario indígena**, en *Revista México Indígena*, número 25, año IV, 2ª. Época, Noviembre-Diciembre, 1998.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. **"Usos y costumbres en las elecciones municipales de Oaxaca"**, en *Estudios en homenaje a Don Manuel Gutiérrez de Velasco*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

GUERRERO MORALES, Beatriz. **Participación de las comunidades indígenas en los procesos electorales federales**, en *Boletín del Centro de Capacitación Judicial Electoral*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6 No. 1, enero-febrero 2000.

JIMENEZ PACHECHO, Juan José. **Los Municipios de usos y costumbres en Oaxaca**, en *Revista del Tribunal Estatal Electoral de Oaxaca*, número 1, año 1, julio-septiembre de 2000, México.

LOPEZ BARCENAS, Francisco. **Constitución y Derechos indígenas en Oaxaca**, en *Cuadernos Agrarios*, núm. 16 México, Nueva Epoca, 1998.

----- **Del dicho al hecho: los derechos indígenas**, en *El imparcial*, Oaxaca de Juárez, 3 de mayo de 1998.

----- **"El derecho indígena y la teoría del derecho"**, en *Memoria del II Seminario Internacional sobre Administración de Justicia y Pueblos Indígenas*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Indígenas, 1999.

----- **Entre lo propio y lo ajeno: El sistema electoral consuetudinario en el Estado de Oaxaca**, México, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos "Ce-Acatl", A. C. núm. 95, junio de 1998.


----- **La diversidad negada: Los derechos indígenas en la propuesta gubernamental de reforma constitucional**, México, Centro de Estudios Antropológicos, Científicos, Artísticos, Tradicionales y Lingüísticos "Ce-Acatl", A. C. núm. 93, abril de 1998.

----- **Ley de derechos indígenas en Oaxaca: una casa para todos**, en *Masiosare*, 31 de mayo de 1998.

MATA PIZANA, Felipe de la. **Usos y prácticas electorales de los pueblos indígenas**. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000.

PEZA, José Luis De La. **Los usos y costumbres y la Justicia electoral en México**, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Número 22, Año 22, México, Escuela Libre de Derecho, 1998.

STAVENHAGEN, Rodolfo, **"Derecho consuetudinario indígena en América Latina"**, en *Entre la Ley y la Costumbre*, México, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1990.



TERRAZAS SALGADO, Rodolfo, "Naturaleza Jurídica de los Derechos Políticos", en *75 Aniversario de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Editorial Porrúa, 1992.

e) DOCUMENTAL

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Diario Oficial de la Federación, 27 de junio de 1989.

Exposición de motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentada por el C. Presidente de la República.

"La calificación de la elección de Presidente de los Estados Unidos Mexicanos", en *El sistema Mexicano de Justicia Electoral Proceso Electoral Federal 1999-2000*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2000.

Memoria de los procesos electorales de Diputados y Concejales 1995. Instituto Electoral de Oaxaca.

Memoria del segundo seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C. R. 1999.

Propuestas de iniciativas de reformas y adiciones a la Constitución Política del Estado y Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca.