Criterios Electorales



Las relaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal en México.

A propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017

Orlando Aragón Andrade
Erika Bárcena Arévalo

Las relaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal en México.

A propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017

Editorial TEPJF

Las relaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal en México.

A propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017

Orlando Aragón Andrade
Erika Bárcena Arévalo

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

México, 2021

340.113 M6
A765r

Aragón Andrade, Orlando, autor.
Las relaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal en México : a propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017 / Orlando Aragón Andrade y Erika Bárcena Arévalo. -- 1.ª edición. -- Ciudad de México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2021.
1 recurso en línea (56 páginas) ; (Criterios electorales)
Incluye referencias bibliográficas.

ISBN 978-607-708-574-4

1. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación - México. 2. Derecho indígena. 3. Derecho estatal - México. 4. Derecho a la igualdad. 5. Derecho a la no discriminación - México. 6. Acciones afirmativas. 7. Grupos en estado de vulnerabilidad - México. I. Bárcena Arévalo, Erika, autora.

Criterios Electorales
Las relaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal en México.
A propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017

1.ª edición, 2021.

D. R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480, Coyoacán, Ciudad de México.
Teléfonos 55-5728-2300 y 55-5728-2400.

www.te.gob.mx
editorial@te.gob.mx

Coordinación académica: Escuela Judicial Electoral.
Edición: Dirección General de Documentación.

Las opiniones expresadas en la presente obra son responsabilidad exclusiva de quien las emite.

ISBN 978-607-708-574-4

Esta publicación es de distribución gratuita. Prohibida su venta.
Consulta y descarga libre en www.te.gob.mx/editorial.

Editorial TEPJF

DESCARGA GRATUITA

Directorio

Sala Superior
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Presidente
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Indalfer Infante Gonzales
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrada Janine M. Otálora Malassis
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso
Magistrado José Luis Vargas Valdez

Comité Académico y Editorial
Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón
Presidente
Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera
Magistrado Felipe de la Mata Pizaña
Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso

Dr. Hugo Saúl Ramírez García
Dra. Gloria Ramírez Hernández
Dra. Natalia Saltalamacchia Ziccardi
Dr. Fernando Alberto Lázaro Serrano Migallón

Dra. Gabriela Dolores Ruvalcaba García
Secretaria Técnica Académica
Lic. Agustín Millán Gómez
Secretario Técnico Editorial

Índice

Presentación 11

Introducción 15

¿De Leviatán a Frankenstein?
El nuevo carácter heterogéneo
del Estado mexicano y su derecho 17

Las caras de Jano.
Hacia una caracterización
de las nuevas formas de articulación
entre las justicias indígenas
y el derecho estatal mexicano 25

El caso de San Pedro Mártir, Ocotlán, Oaxaca.
Análisis de la sentencia SUP-REC-38/2017 35

Conclusiones 51

Fuentes consultadas 53

Presentación

Por mandato constitucional, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) ha reconocido y garantizado el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y diversos ámbitos de organización, así como para aplicar sus propios sistemas normativos internos y elegir, de acuerdo con sus reglas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o los representantes para el ejercicio de sus propias formas de gobierno interno.

En ese sentido, de acuerdo con una interpretación progresiva del marco constitucional y convencional, el TEPJF no solo ha desarrollado una larga y robusta línea jurisprudencial acerca de los derechos en los sistemas normativos internos, sino que, además, ha puesto en marcha diversas acciones para derribar barreras legales o materiales, con el fin de salvaguardar los derechos político-electorales de los pueblos, las comunidades y la ciudadanía indígenas, tales como la flexibilización de las normas procesales, el establecimiento de lineamientos de actuación o la instrumentación de nuevos enfoques metodológicos y herramientas judiciales.

No obstante, las tensiones entre las decisiones judiciales y comunitarias, el acceso a fuentes cada vez más adecuadas para conocer las instituciones y las reglas vigentes de los sistemas normativos internos de los diferentes pueblos y comunidades indígenas, así como la transformación —en el enfoque de la línea jurisprudencial— de una mayor actuación del tribunal electoral a una mínima intervención, han llevado al TEPJF a comprender que la justicia electoral con perspectiva intercultural requiere aceptar otros mundos de vida, respetar el complejo mosaico de la diversidad cultural y reconocer, sin certificación o validación de terceros ajenos a la comunidad, la validez del pluralismo jurídico.

Así, conforme a un nuevo paradigma de no intervención y con la finalidad de hacer efectiva la autodeterminación de los pueblos indígenas, el TEPJF ha fomentado la publicación de estudios, desde diversas perspectivas académicas y enfoques multidisciplinarios, que aporten elementos de análisis que auxilien en la comprensión de las justicias indígenas.

En relación con lo anterior, en esta obra se aborda un aspecto novedoso para los estudios de derecho electoral: el análisis de las múltiples formas en que las justicias indígenas se articulan con el derecho estatal. El objetivo es demostrar que, pese a la complejización del derecho y los derechos, las prácticas de negación o reconocimiento que perduran en el Estado y que son evidentes en las actuaciones de las autoridades estatales persisten en subordinar las reglas de los sistemas indígenas a conocimientos "autorizados" del derecho estatal e internacional, con lo cual afectan el derecho a la libre determinación.

Para lograr su cometido, Orlando Aragón Andrade y Erika Bárcena Arévalo analizan, primeramente, los cambios en el derecho estatal mexicano —lo que ellos llaman la transformación de Leviatán a Frankenstein— mediante los sucesos de globalización del derecho que han incidido en la diversificación de las normas y, por consiguiente, en la articulación de las justicias indígenas con las variadas fuentes e interpretaciones de los derechos. Después, para explicar las interacciones entre las justicias electorales y la arquitectura actual del derecho en México, los autores se proponen estudiar las diferentes formas de identificación de estas, las cuales pueden ser de negación —inexistencia, superioridad y suplantación— o de reconocimiento —diferencia cultural, perspectiva intercultural y horizonte poscolonial—.

Por último, Aragón y Bárcena analizan la sentencia SUP-REC--38/2017, que resuelve el posible conflicto entre principios constitucionales en materia político-electoral y los sistemas normativos indígenas aplicables al proceso de nombramiento de concejalías para integrar un ayuntamiento; en ella, la Sala Superior juzgó desde una perspectiva intercultural y recurrió a un peritaje antropológico con el fin de hacer notar que, aun en los casos más progresistas, subsisten formas sofisticadas de negación de las justicias indígenas.

A la luz del análisis desarrollado en el estudio, la relación entre el derecho estatal y las justicias indígenas que subyace a la perspectiva

intercultural planteada por la Sala Superior para juzgar en casos que involucren a personas indígenas oscila entre la negación por superioridad, el reconocimiento de la diferencia cultural y el reconocimiento con perspectiva intercultural.

Desde el punto de vista de los autores, tomar en cuenta las reglas de las justicias indígenas y considerarlas parte del derecho estatal mexicano es un paso grande, máxime si se hace con el mejor ánimo de entender el contexto cultural específico. Sin embargo, el reto es comprender que la relación de igualdad entre los sistemas normativos indígenas respecto al marco constitucional y convencional solo será posible si se rebasa el actual marco jurídico de subordinación.

Es así como, en consonancia con el actual paradigma del TEPJF, de mínima intervención y ante la búsqueda del ejercicio efectivo de la autodeterminación, la presente obra seguramente será una lectura obligada para repensar los límites y alcances de la jurisdicción electoral, cuestionarse acerca del uso irreflexivo de las herramientas jurídicas o, más aún, avanzar en el respeto a la pluriculturalidad.

Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación

Introducción

Hace más de 11 años, uno de quienes suscriben el presente texto publicó en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* un artículo que analizaba la relación entre las justicias indígenas y el derecho estatal mexicano (Aragón 2007). En dicho trabajo se advertían y se trataban de explicar las razones por las que en el artículo 2 de la Constitución federal había quedado establecido un vínculo de subordinación en detrimento de las justicias indígenas, al tiempo que se argumentaba acerca de la necesidad de un cambio en esta ecuación que tendiera a relaciones de igualdad entre ambas expresiones de legalidad.

A más de una década de haberse publicado ese trabajo, ¿qué se puede decir en torno al vínculo que mantienen actualmente el derecho estatal mexicano y las justicias indígenas? A partir de una lectura descuidada y rápida se podría pensar que muy poco, pues el texto del artículo 2 constitucional continúa vigente y sin mayor cambio desde 2001; no obstante, de acuerdo con la perspectiva de quienes suscriben, aunque el balance general sigue siendo desfavorable para las justicias indígenas, se ha producido una serie de transformaciones de primer orden de importancia en el derecho estatal mexicano que hacen un tanto anacrónica la lectura que se propuso hace algunos años.

El objetivo de esta contribución es precisamente ese: revisitar la cuestión aprovechando la resolución SUP-REC-38/2017 que emitió la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en 2017 a propósito del conocido caso de San Pedro Mártir, en Oaxaca. Sin embargo, se intenta complejizar el diagnóstico realizado años atrás desde un prisma que incluya diferentes situaciones y momentos jurídicos de uno o diversos campos y procedimientos del derecho estatal. Por lo tanto, en esta oportunidad se dejarán de lado aquellas articulaciones que se producen en espacios comunitarios donde el balance de la relación favorece claramente a las justicias indíge-

nas, como lo ha demostrado desde hace varios años la antropología jurídica mexicana (Sierra 2004).[1]

Una vez dicho lo anterior, se expone la ruta que orientará el análisis en este trabajo. En primer término, se justificará la importancia de revisitar y, a partir de los principales cambios que ha sufrido el derecho estatal mexicano, abordar cómo se están produciendo las articulaciones entre las justicias indígenas y el derecho estatal. En segundo lugar, se hará una caracterización general de las principales formas de articulación de las justicias indígenas y el derecho estatal. Con base en ella, como tercer punto, se estudiará la resolución del TEPJF para ubicarla en ese abanico de opciones. Finalmente, a la luz de esta resolución, se proyectará cuál debe ser el horizonte al que se debería aspirar en el contexto actual de la relación de pluralismo jurídico en México.

[1] Este saldo favorable para las justicias indígenas en estos niveles o escalas del derecho fue constatado por Aragón (2017a) en una investigación acerca de la justicia impartida por los antiguos jueces de tenencia en Michoacán, que antecedían por muchos años a la reforma del artículo 2 e incluso la del artículo 4 de 1992.

¿De Leviatán a Frankenstein?
El nuevo carácter heterogéneo del Estado mexicano y su derecho

Las transformaciones a las que se hace referencia no se ubican en cambios legislativos del texto constitucional que regula esta relación, puesto que, como ya se comentó, el artículo 2 constitucional prácticamente no ha variado; en consecuencia, los cambios se encuentran en otro ámbito: uno que ha impactado al Estado mexicano. No obstante, para poder ver y entender estas mutaciones, se necesita tomar distancia de ciertas nociones con las que los juristas —y en otra medida los politólogos— conciben al Estado; debe haber un alejamiento de las ideas que lo piensan como un ente acabado, monolítico y orientado por una racionalidad weberiana regulada en el derecho estatal.

En ese sentido, los planteamientos de la antropología del Estado resultan más pertinentes para la empresa, al concebirlo como un proyecto en constante formación (Joseph y Nugent 2002), con formas de gobernanza diferenciadas (Das y Poole 2004), y en el que lo legal y lo ilegal conviven de manera mucho más compleja (Comaroff y Comaroff 2006). Con base en este punto, se puede explicar, ahora sí, el proceso que ha transformado al Estado mexicano y a su legalidad.

Como es conocido, desde mediados de la década de 1980 del siglo xx, el Estado mexicano comenzó un giro hacia una composición acorde con la economía de libre mercado y el modelo neoliberal de desarrollo. Estos cambios institucionales en el Estado mexicano en buena medida respondieron, como en otras partes del mundo, al impulso económico y político de organismos trasnacionales de financiamiento, como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y el Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros. Específicamente, el esfuerzo reformista de las viejas instituciones estatales provino de una evaluación al famoso consenso de Washington, realizado a finales de la década de 1980, que concluyó señalando la necesidad de poner en consonancia los aparatos estatales con la lógica del libre mercado

para que el modelo neoliberal de desarrollo tuviera éxito (Santiso 2004; Burki y Perry 1998).

De acuerdo con esa premisa, paulatinamente se transformaron en México instituciones y legislaciones encargadas de sectores antes considerados públicos y de importancia estratégica para el Estado, como la salud, los transportes, la educación y la energía, entre otros. Los tribunales no quedaron exentos de este nuevo imperativo global; por el contrario, fueron objeto de uno de los esfuerzos reformistas más importantes de las organizaciones trasnacionales de financiamiento en la década de 1990, conocido como la reforma judicial (Burgos 2009).

Ese "giro institucional" del neoliberalismo ha estado acompañado obviamente de un cambio de legislación que habilita la economía de libre mercado, recursos y funciones que antes estaban bajo el control exclusivo del Estado. A pesar de que es indudable el avance que desde finales de la década de 1980 y hasta 2018 ha tenido toda esta agenda neoliberal de reforma del Estado, se debe entender como un proceso inacabado (y quizá inacabable) que continúa construyéndose hasta la actualidad. Por tal motivo, la situación que ocurre en México consiste en que las reformas institucionales y legislativas del neoliberalismo coexisten y conviven, en no pocas ocasiones problemáticamente, con instituciones, inercias estatales, legislaciones y culturas políticas provenientes de modelos de Estado previos.

Esa aparente transformación del Estado mexicano de Leviatán a Frankenstein, sin embargo, debe ser leída con cuidado. En primer lugar, el Estado mexicano en realidad nunca ha sido un leviatán: en ningún momento histórico ha sido completamente homogéneo, coherente y con una racionalidad weberiana; no obstante, el grado de desarticulación y coexistencia problemática de modelos de Estado que alcanza hoy en día es cualitativamente diferente a cualquier otro momento histórico.

Por otro lado, es importante entender que el fenómeno tampoco es exclusivo del Estado mexicano, aun cuando obviamente tiene muchas singularidades. Boaventura de Sousa Santos (2009) estudió estos procesos en los estados africanos (mucho más jóvenes que el mexicano y sometidos a mayor presión económica por los organismos financieros trasnacionales), y a partir de sus investigaciones, especialmente la realizada en Mozambique, ha propuesto una categoría que parece particularmente interesante: el Estado heterogéneo. Esta herramienta analítica

la utiliza el profesor Sousa para explicar "la incontrolada coexistencia de culturas y lógicas regulativas completamente distintas en diferentes sectores [...] o niveles [...] de acción estatal" (Sousa 2009, 259-60).

Ahora bien, ¿cómo afecta todo ese proceso de heterogeneización o, si se quiere, de *frankensteinización*, del Estado mexicano a su derecho? La respuesta es lógica: si el Estado mexicano ha crecido en su heterogeneidad interna, lo mismo se tendría que concluir respecto a su legalidad. Esto quiere decir, en principio, que las fuentes normativas del derecho estatal mexicano se han diversificado sustantivamente en el proceso de globalización neoliberal y han puesto en entredicho viejas certezas como la soberanía nacional, por lo que la norma constitucional ya no es la única ni necesariamente el máximo referente que determina las realidades jurídicas en el Estado mexicano.

A continuación se sostendrá este punto a través de un breve recuento de cuatro procesos de globalización del derecho, interconectados entre sí, que han impactado profundamente al derecho estatal mexicano. Uno de los mayores acontecimientos jurídicos que lo han trastocado ha sido la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en 1994. Este acuerdo comercial ha supuesto al menos dos cosas para el derecho estatal: por un lado, un impulso cada vez mayor a nuevas legislaciones acordes con la ideología del libre mercado que han modificado sustantivamente el viejo espíritu nacionalista de la carta magna de 1917, el cual, como se sabe, respondía a premisas económicas, políticas y jurídicas muy distintas; por otro lado, el fortalecimiento de expresiones de pluralismo jurídico en el ámbito global, mediante el establecimiento de mecanismos de arbitraje comercial internacional como formas válidas para resolver las controversias ante posibles conflictos.

El TLCAN, y en general el auge de la agenda económica neoliberal, han generado como consecuencia, además del desdibujamiento y la desarticulación del pacto político establecido en la Constitución de 1917, escenarios jurídicos en los que pueden convivir dos o más regulaciones claramente diferenciadas respecto a determinados bienes jurídicos. Un ejemplo de esta situación se encuentra en el tema que ha abarcado gran parte de la literatura especializada en torno a la defensa de los derechos de los pueblos indígenas: la defensa del territorio. En este campo concreto hay dos regulaciones de diferentes tiempos y con

vocaciones también claramente distinguibles: las nuevas legislaciones acerca de los sectores energéticos (como la ley de minería) frente a la ley agraria que garantiza la propiedad comunal y ejidal de la tierra.

El segundo proceso de globalización del derecho se trata de la reforma del artículo 1 de la Constitución federal de 2011. Este acontecimiento jurídico fue impulsado, en cierto nivel, por actores muy diferentes a los que promovieron el TLCAN; sin embargo, responde, en términos estructurales, a la lógica de la globalización neoliberal. Como se sabe, el actual sistema capitalista descansa en una triada compuesta por el libre mercado, los derechos humanos y la democracia liberal.

Más allá de las trayectorias políticas de la globalización de los derechos humanos, y en particular de la reforma del artículo 1 constitucional de 2011, lo que interesa en el presente trabajo es mostrar el gran cambio que significó para el derecho estatal mexicano. La principal consecuencia de esta adecuación del texto constitucional fue la aplicación directa de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, así como la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Estos cambios han derivado en una tremenda diversificación de fuentes del derecho para múltiples situaciones jurídicas que ahora cuentan con varias normas potencialmente aplicables, las cuales no siempre concuerdan entre sí. Un ejemplo es la figura del arraigo en el derecho estatal, que vulnera tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Esa misma conflictividad entre normas se puede advertir en la política de seguridad que ha seguido el Estado mexicano con relación a diversas normas de derecho internacional de los derechos humanos. Quizá la más grande paradoja en este caso es el establecimiento del nuevo sistema de justicia penal tras la promulgación de la ley de seguridad nacional recientemente declarada como inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); el primero, basado —al menos en el discurso— en el respeto a los derechos humanos del indiciado, y la segunda, sustentada en lógicas de la militarización y de Estado de excepción.

Por si fuera poco, tal diversificación de las fuentes normativas a raíz de la reforma del artículo 1 también se sobrepone a situaciones reguladas en otros tiempos y con otras lógicas. Anteriormente se mencionaron las distintas regulaciones estatales que pesan sobre los territorios indígenas; pues bien, además de la ley agraria y de las nuevas legisla-

ciones del sector energético, se deben considerar los derechos humanos que tienen los pueblos indígenas sobre sus territorios y sobre el derecho al consentimiento previo, libre e informado.

Otro proceso sociojurídico, derivado de la globalización del derecho, que ha calado profundamente en el derecho estatal mexicano es el cambio de equilibrio en la relación de los tres poderes del Estado. En efecto, el modelo de Estado previo al neoliberalismo se caracterizó por un marcado presidencialismo sostenido en la hegemonía del partido que gobernó a México durante tres cuartas partes del siglo xx. Como se sabe, mientras esta hegemonía se fue debilitando y los partidos de oposición fueron creciendo, el equilibrio de poderes se modificó, de manera que el primado casi absoluto del Poder Ejecutivo fue poco a poco desplazado por un creciente protagonismo del Legislativo, el cual se convirtió en su contrapeso.

Lo anterior implicó que durante el periodo de la "transición a la democracia" el poder del Estado fuera disputado fundamentalmente en la esfera política, por lo que era entendible que en aquellos años de la última década del siglo xx se considerara todavía que el Poder Judicial fuera, más que el tercer poder, un "poder de tercera".

Esa situación, no obstante, ha cambiado de modo sustantivo. Con el incremento de la disputa por el poder político (en el Ejecutivo y el Legislativo) y con las reformas realizadas al Poder Judicial durante la década de 1990, este aumentó de manera anteriormente impensable su autoridad e influencia frente a los otros dos poderes del Estado. El antes considerado "poder de tercera" se fue convirtiendo poco a poco en el árbitro que decidía, al menos en el ámbito de la legitimación, las contiendas entre el Ejecutivo y el Legislativo.

Uno de los síntomas del crecimiento de la influencia del Poder Judicial en México, a raíz de la disputa político-electoral, fue la creación de una jurisdicción especializada en el derecho electoral que diversificó aún más la composición de los tribunales en el país, de manera que el TEPJF significó la creación de un espacio jurisdiccional con una vocación, trayectoria y cultura propias, diferente a la encabezada por la SCJN.

Ese reajuste en el equilibrio de los poderes estatales es importante para este análisis porque, al igual que la entrada en vigor del TLCAN y de la reforma del artículo 1 constitucional, el nuevo protagonismo y la diversificación de los tribunales, impulsados por lo que en la litera-

tura de la sociología jurídica se denominó globalmente judicialización de la política (Sieder, Schjolden y Angell 2011), han contribuido a incrementar aún más la diversidad de fuentes normativas del derecho estatal. En la actualidad, en determinadas situaciones jurídicas no solo se está frente a diversas legislaciones, sino también ante resoluciones judiciales que pueden o no coincidir con lo dispuesto por alguna de esas normas.

Adicionalmente, se debe advertir que las diferencias en el ya de por sí heterogéneo derecho estatal no se quedan en ese ámbito, pues también en el Poder Judicial se puede observar este fenómeno; una clara muestra es la recepción desigual de la reforma del artículo 1 constitucional de 2011 en la nueva jurisprudencia en materia indígena producida por el TEPJF en relación con la de la SCJN. El caso de la comunidad purépecha de Cherán (de la cual son abogados quienes suscriben este texto) ofrece un buen ejemplo de la cuestión a la que se hace referencia. En otro trabajo, Aragón (2015) dio cuenta del tratamiento distinto de los derechos humanos de los pueblos indígenas que hicieron ambos tribunales en dos juicios considerados paradigmáticos, especialmente en lo relativo al derecho a la consulta previa, libre e informada.

El cuarto y último proceso sociojurídico al que se alude se trata de lo que en la antropología jurídica mexicana se ha denominado oficialización de las justicias indígenas (Chávez y Terven 2013; Aragón 2017b). Este proceso tomó fuerza en la primera década del siglo XXI en varias entidades de la república y fue impulsado por una combinación de políticas multiculturales y de los programas de informalización de la justicia estatal, provenientes, a la vez, de la reforma judicial. La oficialización de las justicias indígenas aprovechó la demanda de las organizaciones y los pueblos indígenas de reconocimiento de sus formas de impartir justicia, pero en lugar de hacer lo que aquellos pedían, las legislaturas locales inventaron, desde arriba, nuevas figuras de justicia sujetas a los poderes judiciales y desarraigadas de las comunidades indígenas y sus mecanismos de control tradicionales. Esto quiere decir que lo que ocurrió con el proceso fue una instrumentalización de la exigencia de reconocimiento de las justicias indígenas a los imperativos de informalización de la justicia estatal impulsada por la reforma judicial de la que ya se habló antes.

Con todo, dicho proceso no fue suficiente para desaparecer o desplazar las expresiones de justicia indígena tradicional que operaban en

las comunidades; no obstante, la situación ha generado que en varios estados de la república convivan de manera compleja y desigual distintas expresiones de justicia indígena y que se relacionen de la misma forma con autoridades estatales.

Los cuatro procesos anteriormente descritos son solo algunos elementos que explican el cambio profundo que ha sufrido el derecho estatal mexicano en las últimas tres décadas, no de manera abrupta, sino paulatina, conforme se han ido asentando y fortaleciendo las reformas neoliberales en el Estado. En consecuencia, el derecho estatal mexicano en la actualidad, más que un cuerpo homogéneo y coherente, es, recuperando la analogía propuesta por Boaventura de Sousa Santos (2009), un palimpsesto en el que se sobreescriben y se entrelazan inextricablemente distintas culturas políticas, económicas y jurídicas de diversas temporalidades.

Es importante advertir que esa condición de palimpsesto no es lo mismo que un simple incremento del pluralismo jurídico interno del derecho estatal o una nueva referencia a las clásicas antinomias de este; se trata de un proceso sociojurídico inédito, no en lo relativo a la conflictividad y la contradicción interna del derecho estatal —que de alguna manera siempre han existido—, sino en cuanto al nivel de regularidad y de extensión que ha alcanzado esta conflictividad interna actualmente.

Ese escenario de heterogeneidad e incluso de esquizofrenia[2] ayuda a entender por qué hoy las formas de articulación entre el derecho estatal mexicano y las justicias indígenas pueden ser múltiples y simultáneas dependiendo de los campos y momentos jurídicos en concreto a los que se hace referencia.

[2] En otros trabajos se ha propuesto el concepto de esquizofrenia legal, que proviene de esta condición actual del derecho estatal mexicano, y se utiliza para hacer referencia a situaciones y lógicas en campos sociojurídicos concretos derivadas de estos procesos recientes de diversificación y heterogeneización de las fuentes normativas del derecho estatal que generan escenarios de contradicción legal. Esta noción se usa, entonces, para mostrar situaciones sociojurídicas en los múltiples ámbitos del derecho estatal que, de forma análoga a los síntomas de la patología psiquiátrica, contradicen la percepción de la realidad jurídica de coherencia y homogeneidad que el derecho estatal difunde de sí.

Las caras de Jano. Hacia una caracterización de las nuevas formas de articulación entre las justicias indígenas y el derecho estatal mexicano

La nueva condición del derecho estatal en México no debe desorientar en los siempre seductores caminos de la apología al matiz, lo híbrido y lo líquido, que poco ayudan a pensar críticamente el derecho; entonces, para este caso, así como para la generalidad de los problemas teóricos que le atañen, el desafío consiste en hallar la forma de producir herramientas que sean lo suficientemente sofisticadas para captar las complejas realidades jurídicas y que, al mismo tiempo, tengan utilidad para visibilizar las relaciones de poder y luchar contra ellas. El reto estriba, en otras palabras, en hacer comparecer lo múltiple y lo abigarrado ante la instancia del dos, como ha enseñado Badiou (2008).

En atención a esa necesidad, se propone una caracterización que incluye seis principales formas de articulación que deben entenderse de manera dinámica, esto es, que se pueden modificar o combinar a lo largo de los distintos momentos que componen, hablando en un sentido amplio, los procedimientos jurídicos de los cada vez más heterogéneos e inestables campos del derecho estatal mexicano. Estas seis formas de articulación, no obstante, responden a dos fuerzas distintas: una que continúa con la tradición de la negación de las justicias indígenas y otra que las afirma; por tal motivo, deben ser interpretadas como formas graduales de articulación con relación al resto de ellas.

Para explicar el modelo analítico, se recurre a la metáfora que proporciona la figura del dios romano Jano; como se sabe, en la antigua

Roma existió el culto a esta deidad, a la cual se le consideraba protectora de las puertas y los hogares. Este ser mitológico, sin embargo, es más conocido por su cualidad de ser un solo ente pero con dos caras de hombre. Tal condición puede ayudar a entender que las múltiples formas en las que se articulan las justicias indígenas y el derecho estatal adquieren en última instancia dos sentidos: la negación y el reconocimiento. Se dirá, entonces, que el primer rostro, el de la negación, tiene tres gestos diferentes y que guardan una relación gradual entre ellos: la inexistencia, la superioridad y la suplantación (el más complejo de todos). De la misma manera, el segundo rostro, el del reconocimiento, también tiene tres gestos distintos y graduales: la diferencia cultural, la perspectiva intercultural y el horizonte poscolonial.

Se empezará con la cara de la negación, específicamente con su gesto de la inexistencia. Este se presenta ante situaciones jurídicas en las que las autoridades estatales actúan o juzgan como si la diversidad jurídica —en este caso, las justicias indígenas— no existiera, no estuviera reconocida legalmente o no fuera relevante para ser considerada.

Sin duda esa articulación sigue siendo la más extendida en los distintos campos y procedimientos del derecho estatal, a pesar de lo establecido en el artículo 2 de la Constitución y demás ordenamientos jurídicos. Ejemplos de estas situaciones hay muchos y se repiten cotidianamente. En noviembre de 2019, en la zona mazahua-otomí de Michoacán se dio un caso en el que, en una comunidad, unos individuos sustrajeron a una menor de su hogar; frente a este hecho, la comunidad, encabezada por sus autoridades tradicionales, se organizó para dar con su paradero. Afortunadamente, en una comunidad vecina detuvieron a los raptores con la menor; a ella la liberaron y a ellos los castigaron. Al parecer, la situación se salió de control y los individuos que habían sustraído a la menor fueron linchados por la comunidad; ante esta situación, el fiscal, sin hacer ninguna consideración respecto al carácter de las autoridades indígenas, les levantó cargos de abuso de autoridad que al día de hoy continúan enfrentando.

Una situación similar pero de alcance regional es la que describe María Teresa Sierra (2015) en varios de sus trabajos acerca de la experiencia de la policía comunitaria de Guerrero. La Coordinadora Regional de Autoridades Comunitarias-Policía Comunitaria (CRAC-PC) ha sido víctima desde hace varios años de un constante hostigamiento

de la policía estatal e incluso de jueces, los cuales han detenido y acusado a los policías comunitarios y a los coordinadores de las casas de justicia de portación de arma de fuego, secuestro e incluso crimen organizado; esto, a pesar de la vigencia que tuvo la ley 711 que reconocía a la CRAC-PC. Recientemente en Michoacán, con los procesos de autogobierno en las comunidades purépechas, esta situación se replica cuando la policía estatal y federal, o incluso el ejército, desarman y detienen a indígenas a quienes su comunidad les ha encomendado trabajar en la seguridad y vigilancia de su pueblo.

Como se observa en esos casos, las autoridades estatales actúan como si las justicias indígenas no existieran o no estuvieran reconocidas en la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Se está frente a una forma profunda de negación de las justicias indígenas en estos campos y coyunturas del derecho estatal mexicano.

El segundo gesto de la negación es el de la superioridad. Este se produce ante una situación jurídica en la que determinada autoridad estatal visibiliza la existencia de las justicias indígenas y su reconocimiento, pero las desecha con acciones o racionamientos por considerarlas inferiores, atrasadas o indeseables respecto a una que se estima más avanzada o superior. En esta forma de articulación se está generalmente frente a la condición colonial más burda y clara que puede provenir tanto del derecho estatal como de los derechos humanos.

Hace algunos años, por ejemplo, en la comunidad purépecha de Cherán la asamblea determinó ley seca debido al contexto del auge de violencia y delincuencia; por ende, la ronda comunitaria detenía a todos aquellos que estuvieran ingiriendo bebidas alcohólicas en la vía pública. La pena que se les imponía era la detención por varias horas y que barrieran por las mañanas la plaza del pueblo. Cuando estas sanciones llegaron a los oídos de los medios de información, no faltaron las declaraciones de varias autoridades estatales, en plena descomposición del orden estatal, en las que advertían que esos castigos vulneraban derechos humanos básicos.

El campo del derecho electoral mexicano en esta ocasión puede brindar buenos ejemplos. Una de las diferencias que salen comúnmente a relucir entre las formas de democracia comunitaria y la democracia electoral son las formas de ciudadanía sobre las que ambas descansan. En varios procedimientos de nombramientos de autoridades municipa-

les o comunales por el sistema de usos y costumbres, en los que quienes suscriben han participado, se han producido controversias con el órgano electoral en torno a la mayoría de edad en una comunidad indígena, con relación a la manera en que se alcanza en el derecho electoral mexicano. Mientras que, genéricamente, en el primer caso se adquiere el derecho a participar en la asamblea y, por lo tanto, la mayoría de edad, al casarse y formar una nueva familia (independientemente de la edad que se tenga), en el segundo caso por ningún motivo pueden ejercerse derechos políticos antes de los 18 años y sin la respectiva identificación oficial. En estos casos, la posición del órgano electoral ha consistido en sostener como el criterio válido para el ejercicio de derechos políticos el cumplimiento de los 18 años y la posesión de la credencial de elector.

El tercer gesto de la negación es el de la suplantación. Este es quizá el más complejo debido a la combinación de la heterogeneización y la revitalización de las justicias indígenas y a sus intrincadas interacciones. La suplantación desde el principio es compleja porque supone un reconocimiento falso, por medio de la instrumentalización o de plano de la suplantación de las formas o instituciones tradicionales de justicia vinculadas con los controles y las dinámicas comunitarias.

En esos términos, la suplantación supone el diálogo o reconocimiento y la aplicación, en situaciones jurídicas determinadas, de formas de justicia creadas muy recientemente y bautizadas por el Estado como indígenas, las cuales, aunque retoman algunos de los principios y las prácticas de las justicias indígenas tradicionales, se encuentran fuera del espacio de control y articulación del orden comunitario y subordinadas a los poderes judiciales de las entidades de la república. En la misma tesitura se ubica la falsificación de instituciones o prácticas particulares de justicia indígena para justificar determinadas situaciones jurídicas.

Al igual que el gesto de la superioridad, la suplantación implica un ejercicio de visibilización y reconocimiento de la existencia y la legalidad de las justicias indígenas en un campo jurídico concreto; no obstante, la relación que se produce es de suplantación porque no responde a formas e instituciones de justicia indígena bajo el control comunitario, sino a expresiones consideradas así por el Estado mexicano, que son funcionales para su sistema de gobernanza neoliberal.

Se debe recordar que uno de los primeros aportes de la antropología jurídica mexicana fue demostrar que las justicias practicadas en las comunidades indígenas se entrelazan con el derecho estatal mexicano y que ambos principios coexisten no de manera separada, sino interlegal (Sierra 2004). En ese sentido, se puede decir que casi todas las justicias indígenas tienen algo de instrumentalización del derecho estatal, y que incluso muchas de sus instituciones y prácticas que hoy se consideran tradicionales en realidad han sido invenciones del Estado colonial o del Estado mexicano independiente; por tal motivo, cuando se habla de suplantación no se hace en términos de esencialismo cultural, sino de control político.

Los casos más extendidos de suplantación se pueden encontrar en el reciente proceso de oficialización de las justicias indígenas de México, en el que, mediante la invención de nuevos aparatos judiciales, diversas entidades de la república buscaron —según el discurso oficial— reconocer las justicias indígenas. Los juzgados indígenas de Puebla (Chávez y Terven 2013) y los juzgados comunales de Michoacán (Aragón 2017a) son buenos ejemplos de casos de suplantación; los dos aparatos son, en realidad, creaciones de las legislaturas de ambos estados, que datan de apenas hace poco más de una década. Estos juzgados se insertan en campos jurídicos ligados a la impartición de la justicia ordinaria y cotidiana. Si bien ambos retoman prácticas y lógicas de las justicias indígenas tradicionales (resuelven las controversias en lengua, son encabezados por indígenas, etcétera), están bajo el control de los poderes judiciales de los estados y no de las comunidades indígenas; funcionan más como aparatos que contribuyen a disminuir la carga de trabajo de los otros juzgados del Poder Judicial que como una forma de reconocer un derecho a las comunidades y los pueblos indígenas.

Tal situación no impide —por eso la suplantación es una de las formas de relacionamiento más complejas— que en ciertas condiciones los juzgados se puedan convertir en nuevos espacios de disputa para las organizaciones y comunidades indígenas, desde donde se visibilicen y se revitalicen en circunstancias difíciles las justicias indígenas controladas por las comunidades (Terven 2005).

Un ejemplo más de suplantación puede ser la falsificación de una asamblea para simular la obtención del consentimiento en un caso de consulta previa, libre e informada. En la actualidad, México está lleno

de situaciones en las que, debido al auge de los megaproyectos en territorios indígenas, muchas empresas, con la complicidad de las autoridades estatales, simulan, falsifican o cooptan asambleas para conseguir sus propósitos. En estos casos lo que queda fuera nuevamente es el control comunitario de sus instituciones y prácticas por la intervención ilegal de actores externos.

Un último ejemplo, quizá de los más complejos y sofisticados de suplantación, es, a juicio de quienes suscriben, la realización de ciertos peritajes antropológicos que atentan contra los derechos humanos de los pueblos indígenas, como el derecho de libre determinación. El peritaje antropológico es, por lo general, una herramienta de primer orden de importancia para las articulaciones más inclusivas del reconocimiento de las justicias indígenas; sin embargo, un uso irracional puede desembocar en suplantaciones, como en aquellos peritajes ordenados, principalmente por tribunales electorales locales, con el objeto de que un antropólogo diga si una comunidad es o no indígena, o que establezca cuáles son sus usos y costumbres. Todas estas situaciones implican violaciones de la libre determinación y la suplantación de la voz de las comunidades.

La segunda cara de Jano, la del reconocimiento, también comienza de manera gradual, de menos a más. En primer lugar, se tiene el tímido gesto del reconocimiento de la diferencia cultural; esta forma de relación supone que en una situación jurídica determinada se reconoce y se visibiliza la existencia de un sistema de valoración articulado con las justicias indígenas, y que, en consecuencia, debe ser considerado un elemento central al momento de resolver acerca de alguna cuestión, sin que esta concesión implique un mayor cuestionamiento de las reglas y lógicas de la justicia estatal que domina toda la escena.

Un ejemplo típico de diferencia cultural son aquellos casos en los que se juzga en el derecho penal a determinada persona perteneciente a una comunidad por el consumo de ciertas plantas o por la caza de algún animal cuando es para un uso ritual. Lo que comúnmente ocurre es que se toma en consideración que esas prácticas no son ilícitas en su comunidad y que incluso cubren una función importante en ella, por lo que se deben valorar al resolver (conforme a las reglas y los procedimientos del derecho penal estatal para decidir) acerca de la situación jurídica del individuo.

Una circunstancia similar es la que se configura en los casos en que se hace necesario el acompañamiento de un intérprete traductor para que una persona perteneciente a una comunidad indígena pueda enfrentar en mejores condiciones algún proceso judicial. Como se sabe, cuando este derecho no se cumple por parte de la autoridad correspondiente, se puede ordenar reponer el procedimiento, puesto que se considera que se violan derechos vinculados con el debido proceso.

En el gesto de la diferencia cultural entra en escena un recurso muy importante para la cara del reconocimiento de las justicias indígenas, que es el peritaje antropológico; mediante él, los operadores de la justicia estatal, principalmente los jueces, se hacen llegar de elementos para ponderar las diferencias culturales y, conforme a su lógica judicial, resolver acerca de la situación jurídica de determinada persona o colectivo. En esta articulación, el peritaje antropológico funciona como una herramienta que posibilita el reconocimiento y la visibilización de justicias y prácticas culturales indígenas.

El enfoque intercultural es el segundo gesto de la cara del reconocimiento de las justicias indígenas; este se practica actualmente en los campos jurídicos más progresistas y garantistas del derecho estatal mexicano. Se trata de situaciones jurídicas en las que se va más allá de reconocer y visibilizar un sistema de valores diferente al propuesto por el derecho estatal; implica el ejercicio de reconocer la relatividad e incompletud del propio sistema de valores para dar paso a formas de convivencia intercultural.

En el derecho estatal mexicano, la jurisdicción electoral, particularmente la del TEPJF, se ha convertido en un oasis dentro de un desierto todavía dominado por los diferentes gestos de la negación, en el que en pocos años se ha avanzado con precedentes judiciales de primer orden. Ejemplos de enfoque intercultural hay afortunadamente varios. El caso de Cherán es un buen referente mediante el cual el TEPJF logró trascender la visión única de formas de participación ciudadana, de mecanismos de elección de autoridades municipales y de conformación interna de estas, más allá de la fórmula de los ayuntamientos. Con esta resolución histórica, el Tribunal Electoral no solo reconoció formas de organización indígenas, sino también la incompletud y la relatividad del sistema electoral del Estado en regiones y contextos indígenas

para abrir la puerta a un sistema de democracia intercultural en construcción.

Otra variación de una articulación de enfoque intercultural, a juicio de quienes suscriben, es la que el TEPJF realizó al expandir un problema de acceso a la justicia para los pueblos y las comunidades indígenas ante la ausencia de procedimientos judiciales para hacer efectivos sus derechos. El caso de la comunidad purépecha de San Francisco Pichátaro parece un ejemplo destacado al respecto; en esta resolución, el Tribunal no solo garantizó el derecho de participación política efectiva a una comunidad indígena, sino que también reconoció las limitaciones procesales del derecho estatal para atender las justas demandas de las comunidades indígenas y generó una salida procesal con el objeto de garantizar el derecho humano de la comunidad.

Lo que el TEPJF hizo en esa resolución, desde el punto de vista de quienes suscriben, fue juzgar interculturalmente y reconocer la incompletud de los caminos procesales del derecho estatal mexicano. Aunque el caso Pichátaro fue especialmente luminoso, el Tribunal ha considerado, en términos generales, que la flexibilización de las reglas procesales es también un elemento central para garantizar el acceso efectivo a la justicia del Estado con pertinencia cultural, como se verá más adelante.

En la jurisdicción penal también se encuentran algunos casos de la referida forma de articulación. Se hace referencia específicamente a las resoluciones en las que los jueces federales han ordenado declinar la competencia en favor de las autoridades y la justicia indígena, destacándose las resoluciones de las apelaciones penales 99/2013 y 142/2013 del Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, relativas a los delitos de portación de arma de fuego y tráfico de personas, respectivamente.

Para este gesto, el peritaje antropológico nuevamente se convierte en un recurso que puede jugar un papel fundamental para proveer a los operadores del derecho estatal de elementos suficientes para realizar este ejercicio de interculturalidad jurídica. Como se observa, la diferencia del uso del peritaje entre la suplantación, la diferencia cultural y el enfoque intercultural es el alcance y el uso que se le da a este.

No obstante, el empleo del peritaje antropológico en varios de estos casos de enfoque intercultural muestra la dinamicidad y las claras limitaciones que gobiernan las articulaciones más progresistas de hoy

en día. Muchos de los casos que se pueden considerar paradigmáticos y producto de una articulación basada en el enfoque intercultural han sido posibles a condición del uso del peritaje antropológico como instrumento de suplantación de las justicias indígenas. Se puede decir que en este campo se ha avanzado en la inclusión de otros conocimientos científicos sociales que eventualmente arrojan resultados positivos, pero a costa de la negación de los conocimientos indígenas y de la agencia de las comunidades, que ahora necesitan de un tercero para que valide su condición y lo que ellos conocen y practican de manera cotidiana.

El último gesto del rostro del reconocimiento es el horizonte poscolonial. Se trata principalmente de una aspiración y una práctica de la cual apenas se tienen visos. A diferencia de los dos anteriores gestos, el horizonte poscolonial desborda la lógica y los procedimientos del derecho estatal para reconocer la validez de las lógicas y los procedimientos a partir de la voz y de los conocimientos de las comunidades indígenas. En este sentido, el reconocimiento que se puede hacer es aún más robusto que el del enfoque intercultural, que, si bien implica la relativización y el cuestionamiento de valores y principios propios, no deja de estar gobernado por las lógicas, los procedimientos y los conocimientos autorizados, aunque sean antropológicos, por el derecho estatal.

El caso de San Pedro Mártir, Ocotlán, Oaxaca. Análisis de la sentencia SUP-REC-38/2017

Antecedentes del caso

La Dirección Ejecutiva de Sistemas Normativos Internos del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana en Oaxaca (DE-IEEPCO) emitió el dictamen por medio del que se identificó el método de elección de concejalías para el ayuntamiento de San Pedro Mártir, Ocotlán, Oaxaca, el cual fue difundido por la autoridad municipal, con conocimiento del derecho de las mujeres a votar y ser votadas.

Previa convocatoria, se realizó lo que sería la primera asamblea general comunitaria en septiembre de 2016, en la cual ninguna mujer fue electa para alguno de los cargos. Inconformes con ello, un grupo de mujeres, al que se denominará A, presentaron un escrito ante la DE-IEEPCO en el que manifestaron

> que en la Asamblea General Comunitaria se prohibió a las mujeres conformar ternas para los cargos de Presidencia y Sindicatura, se les permitió participar hasta la terna para la Regiduría de Hacienda; sin embargo, no fue electa ninguna mujer (SUP-REC-38/2017, 3).

Posteriormente se hizo en la Dirección Ejecutiva una reunión con la presencia de las autoridades electas e integrantes de la comunidad. Ahí se acordó la realización de una asamblea informativa en la que se trataría el tema de la equidad de género, previa a la asamblea para completar el cabildo y en la que se integraría a las mujeres, respetando los cargos que ya se habían elegido en la primera.

En noviembre de 2016 se llevó a cabo la segunda asamblea general comunitaria, en la cual resultaron electas dos mujeres (propietaria y

suplente) en la regiduría de equidad y género. En diciembre del mismo año, el IEEPCO calificó como no válida la elección y ordenó a la autoridad municipal que se repusiera todo su procedimiento, esta vez garantizando la participación de todas las ciudadanas y los ciudadanos del municipio. Diversos miembros de la ciudadanía promovieron en contra de este acuerdo un juicio electoral de los sistemas normativos internos ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca (TEEO).

Al no existir efectos suspensivos en materia electoral, hacia finales del mismo mes se llevó a cabo la asamblea ordenada por el IEEPCO; sin embargo, esta no se pudo concluir, dado que se suscitaron actos de violencia.

Días después, el TEEO emitió una sentencia en la que revocó el acuerdo impugnado del IEEPCO y declaró la validez de la elección ordinaria de concejalías para el ayuntamiento de San Pedro Mártir, celebrada mediante la primera y segunda asambleas generales comunitarias.

Algunas de las integrantes del grupo A, junto con otros ciudadanos, promovieron en contra de esta resolución un juicio de revisión constitucional electoral (que posteriormente se recondujo a juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano), en tanto que otro grupo, al que se denominará B, promovió un juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (en adelante, juicio ciudadano). Ambos procesos se realizaron en la Sala Regional de la Tercera Circunscripción Plurinominal del TEPJF, con sede en Xalapa, Veracruz.

Dicha Sala Regional confirmó en su sentencia el acuerdo del IEEPCO, esto es, declaró la invalidez de la elección de concejales de San Pedro Mártir. Ante tal resolución, un grupo de ciudadanos que se ostentaron como "habitantes indígenas zapotecas del municipio de San Pedro Mártir", y que habían comparecido como actores en los juicios ciudadanos de los que derivó la sentencia de la Sala Regional, interpusieron contra esta un recurso de reconsideración para que fuera resuelto por la Sala Superior del TEPJF. Argumentaron que la Sala Regional debió haber revocado el acuerdo del IEEPCO y declarado válida la elección de concejalías del ayuntamiento de San Pedro Mártir, Ocotlán, Oaxaca, en virtud de las reglas establecidas en la justicia. Al juicio se presentaron como terceros interesados otro grupo de ciudadanos que se

ostentaron también como indígenas del municipio de San Pedro Mártir. Ambos grupos están encabezados por mujeres.

La magistrada instructora requirió un dictamen antropológico al Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, Unidad Pacífico Sur, para "determinar el sistema normativo indígena conforme al cual se realiza la elección de las autoridades comunales de San Pedro Mártir, Oaxaca" (SUP-REC-38/2017, 7).

Se trata, pues, de un asunto en el que se plantea un posible conflicto entre principios constitucionales en materia político-electoral y los sistemas normativos indígenas aplicables al proceso de nombramiento de concejalías para integrar un ayuntamiento. Para analizar la sentencia emitida por la Sala Superior del TEPJF en este caso, se desprenderán de este apartado dos subapartados: en uno se abordarán las consideraciones de forma y sus implicaciones para garantizar el acceso efectivo a la justicia del Estado, y en otro se analizará el fondo del asunto.

Principio de acceso efectivo a la justicia para los pueblos indígenas

El artículo 2 constitucional señala:

> La Nación Mexicana es única e indivisible.
>
> 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 (CPEUM, artículo 2, 2018).

La trascendencia de los primeros párrafos del artículo radica en el reconocimiento de que no existe tal cosa como una cultura nacional,

sino que, por el contrario, en la "Nación Mexicana" existen grupos con prácticas culturales específicas y diferenciables de las hegemónicas, particularmente los pueblos indígenas.[3] Aún más, del resto del artículo 2 constitucional se desprende que esta pluriculturalidad no se reconoce como un hecho abstracto ni se debe entender como la diversidad de prácticas culturales propias de lo que se llega a denominar folclor indígena; muy a la inversa, debe entenderse como el reconocimiento de una diversidad cultural en toda su complejidad, pues implica una protección y un respeto de sus instituciones sociales, económicas, políticas y culturales en el marco del derecho a la libre determinación.

En virtud de este derecho, también consagrado en el artículo 2 constitucional, los pueblos indígenas pueden regirse al interior conforme a sus propias instituciones, y estas deben ser respetadas por el Estado siempre y cuando no vulneren los derechos humanos de las personas, estableciendo lo que quienes suscriben denominan una negación por superioridad de ciertas reglas de las justicias indígenas en particular y de algunas de sus instituciones (aquellas que los tribunales estatales consideren que son violatorias de derechos humanos, cuya observancia se pondera generalmente sin lugar a mayores consideraciones culturales).

Con esa salvedad, el derecho a la libre determinación busca, en esencia, garantizar que la diversidad cultural representada por las instituciones indígenas no solo se reconozca, sino que además tenga todas las condiciones necesarias para desarrollarse. Prueba de esto es que una piedra angular de la libre determinación es el derecho al autogobierno y, con él, la facultad de los grupos indígenas de decidir sus condiciones políticas, económicas, sociales y culturales en sus pueblos y comunidades. La Sala Superior del TEPJF ha señalado en la jurisprudencia 19/2014 lo siguiente:

[3] Es importante señalar que el artículo 2 constitucional reconoce únicamente a los pueblos indígenas como expresión de la diversidad cultural presente en el país; sin embargo, existen otros grupos que demandan también un reconocimiento en este sentido, como las poblaciones afromexicanas.

> COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE *AUTOGOBIERNO*.- De la interpretación de los artículos 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, apartado 2, inciso b), 4, apartado 1, 5, inciso b), y 8 del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 4, 5 y 20 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se desprende que las citadas comunidades tienen derecho a participar sin discriminación alguna, en la toma de decisiones en la vida política del Estado, a través de representantes electos por ellos de acuerdo con sus procedimientos. En este sentido, el derecho de *autogobierno* como manifestación concreta de la autonomía comprende: 1) El reconocimiento, mantenimiento y defensa de la autonomía de los citados pueblos para elegir a sus autoridades o representantes acorde con sus usos y costumbres y respetando los derechos humanos de sus integrantes; 2) El ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales; 3) La participación plena en la vida política del Estado, y 4) La intervención efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como las consultas previas con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida que pueda afectar a sus intereses. Así, el *autogobierno* de las comunidades indígenas constituye una prerrogativa fundamental, indisponible para las autoridades y, por tanto, invocable ante los órganos jurisdiccionales para su respeto efectivo a través del sistema de medios de impugnación en materia electoral (jurisprudencia 19/2014).[§]

Ese es, pues, el lugar desde el que, según la Constitución y sus interpretaciones, los pueblos indígenas deberían participar en la vida política del Estado. El autogobierno entendido en esos términos obliga a superar la posición integracionista de las políticas indigenistas y a comprender que garantizar las condiciones para el desarrollo de la diversidad cultural no implica una balcanización del Estado mexicano, sino un "ser parte" desde el respeto a la diferencia cultural. Esta posición implica respetar las formas propias de las personas indígenas en los ámbitos individual y colectivo, y es, a la vez, la base del principio de acceso a la justicia considerando las especificidades culturales.

[§] Énfasis añadido.

La fracción VIII del artículo 2 constitucional establece que "en todos los juicios y procedimientos en que sean parte [personas indígenas], individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales" (CPEUM, artículo 2, fracción VIII, 2018). Al respecto, el *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que

> "tomar en cuenta" significa, por una parte, respetar los propios sistemas normativos de los indígenas, lo cual puede tener como efecto que el asunto deba ser tratado por una autoridad indígena, que el asunto ya fue juzgado, o que la actuación de un individuo pudo tener como justificación el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho reconocido por su propio sistema normativo, no pudiendo exigírsele otra conducta, pues, aun cuando se tratara de una conducta antijurídica y punible, debería considerarse el haber sido realizada bajo cierto condicionamiento cultural (SCJN 2014, 18).

Existen, entonces, dos dimensiones que se deben considerar. Por una parte, está el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico expresado en la cuestión de que "derecho" no es únicamente el que proviene del Estado. El artículo 2 constitucional, en su fracción II, reconoce la autonomía de los pueblos indígenas para

> **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 (CPEUM, artículo 2, fracción II, 2018).

Es decir, se reconoce que existen otras formas de derecho manifestadas, en este caso, en las justicias indígenas, aunque también queda claro que la relación entre estas y el derecho estatal continúa siendo jerárquica, ya que la Constitución atribuye a las autoridades estatales la prerrogativa de establecer los mecanismos para "validar" a las justicias indígenas. No obstante, es innegable que por medio de la validación también es posible producir otro tipo de relación entre ambas legalidades, como los gestos de reconocimiento de la diversidad cultural y

de enfoque intercultural (en los términos que se han propuesto) o la negación por suplantación.

Prueba de esa dinamicidad en la relación entre las justicias indígenas y el derecho estatal es que una interpretación propersona de la misma fracción lleva a considerar que una dimensión del acceso a la justicia para las personas indígenas considerando su especificidad cultural es que pueda ser impartida por las autoridades tradicionales conforme a sus propias prácticas de justicia, las cuales, como es sabido, tienen una existencia histórica y plena actualidad en la inmensa mayoría de las comunidades indígenas.

Esa interpretación, como se dijo antes, ha llevado a jueces federales a declinar competencia en favor de las autoridades tradicionales indígenas. Al respecto, es importante señalar dos cuestiones. La primera es que en pleno respeto del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas no debe considerarse a las justicias indígenas como un mecanismo alternativo de resolución de conflictos, sino un verdadero proceso de impartición de justicia. La segunda cuestión es que estos ejercicios de declinación de competencias deben aspirar a lo que quienes suscriben han denominado un horizonte poscolonial, en la medida en que desaparezcan tanto la suspicacia de prácticas "violatorias de derechos humanos" como la lógica de validación de las justicias indígenas, y haya un reconocimiento pleno de la voz de las comunidades por medio de sus representantes.

La segunda dimensión del acceso a la justicia para las personas indígenas considerando su especificidad cultural se refiere a la impartida por los tribunales estatales. En este supuesto, las y los juzgadores deben considerar, en primer lugar, el contexto cultural de la persona o el colectivo indígena que se presenta como parte en el juicio, y analizar desde ahí los hechos que se manifiestan. Igualmente, en virtud de que la impartición de justicia conforme a las justicias indígenas es, como se mencionó en el párrafo anterior, de completa actualidad en las comunidades, debe considerarse que los procesos de la justicia estatal les son ajenos, ya que se rigen por lógicas distintas e incluso se tratan en idiomas distintos.

Jurisprudencialmente se cuenta con múltiples criterios emitidos en diversas materias que establecen las obligaciones de las y los juzgadores con relación a los derechos de las personas indígenas (en los ámbi-

tos individual o colectivo) involucradas en los juicios que se ponen a su consideración. En este sentido, la Sala Superior del TEPJF se ha destacado por hacer interpretaciones particularmente favorables que llevan a un nuevo límite la obligación de considerar las especificidades culturales. En el caso de San Pedro Mártir, la Sala Superior señala lo siguiente:

> De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 2°, apartado A, fracción VIII y 17 de la Constitución; 1, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 4, apartado 1 y 12 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; y 8, párrafo 1, de la Ley de Medios; normativa de la cual se advierte que el derecho constitucional de las comunidades indígenas y de sus miembros a acceder plenamente a la jurisdicción estatal no se agota en la obligación de tomar en cuenta sus normas, costumbres y especificidades culturales, ya que ese derecho debe ser interpretado a la luz del principio pro persona, lo que lleva a establecer protecciones jurídicas especiales en su favor, atendiendo a situaciones que de hecho puedan limitar el ejercicio pleno de sus derechos (SUP-REC-38/2017, 10-1).

Esas limitantes se han interpretado tradicionalmente como las derivadas de hablar otra lengua, de tener un contexto cultural distinto que algunas veces choca con el hegemónico, o de la marginación e histórica discriminación que han sufrido los pueblos indígenas, las cuales se expresan, por ejemplo, en las distancias geográficas y la falta de acceso a medios de comunicación; es decir, son limitantes que se han entendido a la luz de lo que se ha llamado un gesto de reconocimiento de la diferencia cultural. Pero consciente de que las limitaciones también pueden ser de tipo técnico-jurídico, la Sala Superior ha considerado que la flexibilización de las reglas procesales es igualmente un elemento central para garantizar el acceso efectivo a la justicia del Estado con pertinencia cultural, yendo, así, del gesto de reconocimiento de la diferencia cultural a uno de perspectiva intercultural. La principal muestra de esta consideración es la siguiente jurisprudencia:

> COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE.- De la interpretación funcional del artículo 2º, apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que

> reconoce y garantiza a las comunidades indígenas el derecho de acceso pleno a la jurisdicción del Estado, se deriva el deber de establecer protecciones jurídicas especiales en favor de las comunidades indígenas y de los sujetos que las conforman, considerando sus particulares condiciones de desigualdad y facilitándoles el acceso efectivo a la tutela judicial, a fin de no colocarlos en un verdadero y franco estado de indefensión, al exigirles la satisfacción o cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales o desproporcionadas, de acuerdo con su circunstancia de desventaja social y económica ampliamente reconocida en la Constitución y por el legislador en diversos ordenamientos legales. Por tanto, dado su carácter tutelar, debe considerarse que los medios de impugnación por los cuales se protegen los derechos político-electorales del ciudadano, se rigen por formalidades especiales para su adecuada protección, en razón de lo cual, las normas que imponen cargas procesales, deben interpretarse de la forma que resulte más favorable a las comunidades indígenas (jurisprudencia 28/2011).

Para dimensionar el avance que significa esta jurisprudencia y otras que ha emitido la Sala Superior con el mismo ánimo, se puede hacer un claro contraste con el juicio de amparo. Como es sabido, el espíritu de protección de derechos del amparo mexicano es tal que sirvió de modelo para la inclusión del derecho a un recurso efectivo en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (Tortolero y Pérez 2015). No obstante, a lo largo de sus más de 150 años de existencia se ha convertido

> en una tupida jungla procesal. Interponer un amparo implica adentrarse en un mundo repleto de tecnicismos, de causas de improcedencia y de interrogantes sin fin, planteados por una legislación compleja, no entendible por el ciudadano común. Y a la hora de resolverlo, los jueces deben dedicar mucho tiempo y esfuerzo a hacer análisis procesal y no sustantivo (Pou 2016, 81).

Las ahora 23 causales de improcedencia contempladas en la Ley de Amparo son la prueba más elocuente del peso abrumador de las cuestiones procesales sobre las cuestiones de fondo en los juicios de amparo, y como señala Erika Bárcena,

> aunado a que muchas de estas causales son incompatibles con los principios del derecho internacional de los derechos humanos, existe en el

> PJF un verdadero *arte del desechamiento* pues las causales de improcedencia que además ven extendidas sus potencialidades mediante una vasta jurisprudencia, constituyen un conocimiento indispensable para resolver amparos así como un arsenal útil para mantener los números negros y la meta del rezago cero (Bárcena 2017, 58-9).

Desde luego, esta situación tiene serias implicaciones en la cuestión del derecho de acceso a la justicia que tienen todas las personas, y valga señalar que no se atenúa cuando hay personas indígenas involucradas en los juicios de amparo cuya posición puede ser particularmente vulnerable.

El conocimiento jurídico no se caracteriza todavía por estar democratizado y, en ese sentido, constituye un obstáculo técnico para todas las personas que no son profesionales del derecho. Esto, sumado a la conciencia de la posición estructural de los pueblos indígenas en la sociedad mexicana, ha llevado atinadamente a la Sala Superior a considerar que los obstáculos técnicos también "han generado en la población indígena una situación de discriminación jurídica" (SUP-REC-38/2017, 11) que debe ser subsanada.

En la sentencia concerniente al presente trabajo, se puede observar el razonamiento de la Sala Superior:

> Una decisión judicial que tome en consideración tales aspectos garantiza los derechos de las personas comparecientes, como medida idónea, objetiva y proporcional para hacer efectivo el derecho de acceso a la justicia, al no exigir el cumplimiento de cargas procesales que sean irracionales o desproporcionadas o al flexibilizar algunas formalidades de manera razonable y justificada, de acuerdo con las circunstancias de cada caso.
>
> En ese sentido, la interpretación más favorable en el presente caso se da tomando en cuenta que el plazo precisado [para interponer un medio de impugnación] no debe ser limitante cuando comparezcan miembros de comunidades o pueblos indígenas, sin que esto implique que no se tome en cuenta plazo alguno, por el contrario, se considera que en la aplicación de los plazos debe valorarse las circunstancias y el exceso en el término para decretar su oportunidad (SUP-REC-38/2017, 11-2).

Este razonamiento está sustentado en las jurisprudencias de rubros CONOCIMIENTO DEL ACTO IMPUGNADO. SE CONSIDERA A

PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, SALVO PRUEBA PLENA EN CONTRARIO" (jurisprudencia 8/2001), COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPOSICIÓN OPORTUNA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONFORME AL CRITERIO DE PROGRESIVIDAD (jurisprudencia 7/2014) y COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE (jurisprudencia 28/2011), todas emitidas por la Sala Superior.

En el contexto de una cultura judicial formalista y particularmente inclinada a aplicar con rigor los supuestos procesales, estos criterios apuestan claramente por impartir una justicia que resuelva el fondo de los conflictos que involucran a los pueblos indígenas.

Otra cuestión procesal tratada desde la misma postura interpretativa es el requisito especial de procedibilidad en relación con los recursos de reconsideración, considerado en el artículo 62 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

De acuerdo con ese precepto, el recurso de reconsideración procede contra sentencias de las salas regionales en las que se haya determinado la inaplicación de una ley electoral por considerarse contraria a la Constitución. En un ejercicio de reconocimiento de las justicias indígenas como expresión del pluralismo jurídico, y con el objetivo de garantizar progresivamente a las personas indígenas un mayor acceso a la justicia del Estado con pertinencia cultural, la Sala Superior ha interpretado que este recurso procede también cuando se dejan de aplicar reglas de las justicias indígenas aplicables a los procesos de nombramientos de autoridades, por la misma razón de considerarse contrarias a la carta magna.

Si bien no se puede desconocer ese ejercicio de reconocimiento de las justicias indígenas, como se verá en el siguiente apartado, aún queda pendiente una reflexión crítica desde las autoridades jurisdiccionales (y en general desde el Estado) en torno a la prevalencia del derecho estatal y su lógica, que, como se dijo, se arroga la facultad de validar a las justicias indígenas y de establecerles límites que la mayor parte de las veces no conceden consideraciones a la diversidad cultural. Dicho en otras palabras, queda pendiente una reflexión acerca de la relatividad e incompletud del sistema de valores propio del derecho estatal para dar paso a formas de convivencia poscolonial.

Fondo de la sentencia

Como se mencionó en los antecedentes del caso, lo que se pone a consideración de la Sala Superior es si existe un conflicto entre los principios constitucionales en materia político-electoral y las reglas de la justicia zapoteca en San Pedro Mártir relativas al proceso de nombramiento de autoridades municipales, en este caso concejalías.

En concreto, en la sentencia impugnada, la Sala Regional responsable declaró que era contraria a la Constitución la regla de la justicia zapoteca en San Pedro Mártir según la cual una mujer puede aspirar a un cargo tomándosele en cuenta el servicio que hubiera brindado su esposo a la comunidad, pues, a su criterio, vulnera el derecho de las mujeres a participar en condiciones de igualdad y, por lo tanto, se debía inaplicar al caso concreto.

Por su parte, los actores argumentaron que la Sala Regional debió declarar válida la elección de concejalías del ayuntamiento de San Pedro Mártir, Ocotlán, Oaxaca, ya que se inaplicó indebidamente dicha regla propia que había sido aprobada en asamblea general, vulnerando, con ello, su autonomía política y su derecho a elegir conforme a sus propias normas a las autoridades que habrían de integrar el ayuntamiento.

La determinación de la Sala Superior fue la siguiente:

> Los agravios son fundados y suficientes para revocar la resolución reclamada porque la autoridad responsable no realizó un estudio de los requisitos establecidos para las mujeres a partir de una perspectiva intercultural, al considerar que se actualizaba un trato discriminatorio con la norma que señala que el cumplimiento de cargos pertenecientes al escalafón pueden ser cumplidos a través de sus maridos, pues no tomó en cuenta que en San Pedro Mártir, las obligaciones comunales se cumplen por unidad familiar y no por individuo, razón por la cual el cumplimiento de ellas por cualquiera de quienes integran dicha unidad, se cuenta para quienes la conforman.
>
> Por tanto, la conclusión de la Sala Regional responsable fue incorrecta y no atendió a la cosmovisión del pueblo zapoteco de San Pedro Mártir, ya que la determinación de la Asamblea General Comunitaria no fue que las mujeres únicamente podían cumplir con las obligaciones comunales a través de sus maridos, sino que en el caso de que sus cónyuges las hubieran cumplido, debía considerarse que ellas también lo habían hecho. Por lo que, tal determinación no encierra un trato dis-

> criminatorio, sino que, por el contrario, promueve la reciente demanda de participación activa de las mujeres en los espacios de decisión de la comunidad (SUP-REC-38/2017, 17).

Para llegar a esa determinación, el peritaje antropológico fue una fuente importante de información acerca de la justicia zapoteca en San Pedro Mártir, pues le permitió a la Sala Superior comprender los términos de la participación política de las mujeres en el contexto comunitario. A su juicio, el error de la Sala Regional consistió en que

> entiende la situación de hecho referida, relativa en que la mayoría de los casos los cargos son ocupados por varones, en el sentido de que las mujeres únicamente pueden cumplir sus obligaciones comunales a través de ellos, cuando lo cierto es que, de acuerdo al sistema normativo indígena puede ser cumplido tanto por los hombres como por las mujeres. En cualquier caso, el cumplimiento de la obligación contará para la unidad familiar (SUP-REC-38/2017, 29).

La Sala Superior sostiene que ese error se derivó de que la Sala Regional no juzgó con perspectiva intercultural. Al respecto, resaltan tres cuestiones: 1) qué implica juzgar con perspectiva intercultural, 2) cómo pueden las y los juzgadores garantizar una mejor justicia con perspectiva cultural y 3) la perspectiva intercultural de género como parte también de esta obligación.

En primer lugar, para la Sala Superior, juzgar con dicha perspectiva parte de la base del reconocimiento de la otredad, es decir, del "otro" culturalmente diferente y, en el caso concreto,

> implica reconocer la existencia de instituciones propias del derecho indígena, entender su esencia, así como el contexto en el cual se desarrolla y, por ende, no imponer instituciones que resulten ajenas a [*sic*] sistema normativo vigente en el pueblo o comunidad indígena de que se trate, ya sea que provenga del derecho legislado o de otros sistemas normativos indígenas (SUP-REC-38/2017, 26).

Así, juzgar con perspectiva intercultural conlleva todos los supuestos que se han señalado previamente en este texto respecto al derecho de acceder a la justicia del Estado con pertinencia cultural.

Por otro lado, ese reconocimiento de la existencia de las justicias indígenas, como se ha mencionado, se produce a partir del establecimiento de una relación con el derecho estatal y ahora también con el derecho internacional de los derechos humanos. Al respecto, la Sala Superior considera que "los mecanismos indígenas de producción del derecho se incorporan a las fuentes del derecho del Estado mexicano" (SUP-REC-38/2017, 19), de tal manera que el sistema jurídico nacional está integrado también por las justicias indígenas. De acuerdo con esta concepción —continúa la Sala Superior—, se tiene entonces al derecho estatal de un lado y a las justicias indígenas de otro, sin que exista una relación de subordinación entre ellos (SUP-REC-38/2017, 19). Y finaliza con lo siguiente:

> Sobre de ambos sistemas, se encuentra el bloque de constitucionalidad integrado por la Carta Magna y el derecho internacional de los derechos humanos contenido en los tratados internacionales. Asimismo, entre ambos sistemas se establecen vías de comunicación, esto es, procedimientos para que los actos celebrados en cada uno de ellos tengan efectos jurídicos en el otro (SUP-REC-38/2017, 19).

Analizada en los términos que se han propuesto en el apartado anterior, la relación entre el derecho estatal y las justicias indígenas que subyace a la perspectiva intercultural planteada por la Sala Superior para juzgar en casos que involucren a personas indígenas oscila entre la negación por superioridad, el reconocimiento de la diferencia cultural y el reconocimiento con perspectiva intercultural según el planteamiento de quienes suscriben. Al afirmar que por encima de las leyes estatales y las justicias indígenas están la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos, la Sala establece una clara relación de subordinación normativa que implica también una supeditación a la lógica del derecho estatal e internacional en aquellos casos en que se estime que no hay cabida para las consideraciones culturales. Este mismo análisis aplica para la perspectiva intercultural de género, que, por cierto, es quizá el mejor ejemplo de los límites de las consideraciones culturales en los tribunales estatales e internacionales (Merry 2010).

Finalmente, en lo que respecta a cómo pueden las y los juzgadores garantizar una mejor justicia con perspectiva cultural desde el punto de vista de la Sala Superior, lo que se pondera en la sentencia, y que

de hecho es un criterio establecido en todo el Poder Judicial, es que las y los juzgadores deben hacerse llegar de elementos que les permitan conocer las justicias indígenas y, en general, las especificidades culturales de las comunidades y los pueblos.

La Sala Superior sostiene que

> para identificar el contexto del sistema electoral indígena particular, se puede acudir a las fuentes bibliográficas existentes, solicitar informes y comparecencias de las autoridades comunitarias, así como peritajes jurídico-antropológicos, realización de visitas *in situ* y aceptar a las opiniones especializadas presentadas en forma de *amicus curiae* (SUP--REC-38/2017, 26-7).

Destaca en ese criterio la utilización de los peritajes antropológicos. Como se señaló anteriormente, si bien se trata de una herramienta útil para construir una relación de reconocimiento de la diferencia cultural en los términos que aquí se proponen, su uso irreflexivo puede generar una violación grave del derecho de libre determinación e incluso una negación de las justicias indígenas por suplantación, dado que no responde a formas e instituciones de justicia indígena auténticamente bajo el control comunitario, sino que implica reconocer a un tercero, ajeno a las comunidades, con pleno derecho para hablar por ellas y tener la última palabra respecto a cómo son y si existen o no dichas formas e instituciones y, en última instancia, qué es y qué no es lo indígena.

Con base en esa óptica, un reconocimiento con horizonte poscolonial de las justicias indígenas implica también identificar como iguales a sus autoridades y dar prioridad a establecer comunicaciones directas con estas. No suplantar la voz de las comunidades y los pueblos indígenas debe ser, en este sentido y desde la perspectiva de quienes suscriben, la aspiración.

Conclusiones

En este trabajo se ha revisado una cuestión que, desde el punto de vista de quienes suscriben, es crucial: ¿cómo es que hoy en día se articulan las justicias indígenas y el derecho estatal en los campos sociojurídicos dominados por este último? Como se advirtió, ya no se puede dar una respuesta única a este asunto, dados los cambios recientes en el derecho estatal.

Se realizó también una caracterización de diversas formas de articulación de las justicias indígenas y el derecho estatal, para analizar lo que, a juicio de quienes suscriben, es una las formas de relación entre ambas legalidades en el derecho estatal: la perspectiva intercultural, especialmente el caso resuelto por el TEPJF para la comunidad de San Pedro Mártir. Esta experiencia permitió mostrar el carácter dinámico y paradójico de las maneras en que se articulan las justicias indígenas y el derecho estatal en un solo proceso y campo judicial. De este estudio se puede advertir que aun en los casos más progresistas subsisten formas sofisticadas de negación de las justicias indígenas.

Así, no es siempre fija la línea que diferencia el gesto de reconocimiento con perspectiva intercultural (según el término de quienes suscriben) desde el derecho estatal e internacional del reconocimiento pleno de las justicias indígenas en el horizonte poscolonial como otro derecho en igualdad de condiciones, pero sí es posible advertirla como se hizo en este estudio. Desde luego, tomar en cuenta las reglas de las justicias indígenas y considerarlas parte del derecho estatal mexicano es un paso grande, máxime si se hace con el mejor ánimo de entender su contexto cultural específico. Pero el reto no solo es despojarse de ideas hegemónicas en torno a lo que son la justicia, el derecho o las garantías judiciales y "tolerar" formas distintas, pues una diferencia importante entre la perspectiva intercultural y el horizonte poscolonial consiste en entender que la relación de igualdad solo será posible cuan-

do se deje de considerar que las justicias indígenas únicamente pueden existir en los términos en que las conciben el derecho estatal e internacional.

La Corte IDH, en la aclaración de sentencia dictada en el caso Saramaka vs. Surinam del 12 de agosto de 2008, señala en el marco del derecho a la consulta, en su punto 13, que

> la Sentencia claramente indica "que la manera de dar participación efectiva y la entidad o entidades que participarían en el proceso de decisión deberán ser determinadas por los Saramaka de conformidad con su costumbre y tradición" y luego ser comunicadas al Estado. "En cambio, si Surinam llegara a tener dudas al respecto, puede comunicarse con los Saramaka para buscar mayor claridad" (Corte IDH 2008, 5).

Esa interpretación ha derivado en lo que hoy se conoce como el principio de autogestión de los procesos de consulta previa, libre e informada; es decir, las comunidades indígenas deben tener el control del proceso y decidir qué se consulta, cómo, cuándo y a quién.

Por su parte, el enunciado "si Surinam llegara a tener dudas al respecto, puede comunicarse con los Saramaka para buscar mayor claridad" tiene implícito el reconocimiento de que el pueblo indígena es el único que puede decir cuál es su tradición, pero también que la comunicación debe ser directa y en condiciones de igualdad; prueba de ello, y que no debe pasar desapercibida, es que la Corte no recomienda pedir un peritaje antropológico en caso de que el Estado tenga dudas.

El horizonte poscolonial en la relación entre la justicia estatal y las justicias indígenas implica el gesto de reconocer como válida y en condiciones de igualdad la voz de las comunidades indígenas, como se dijo anteriormente, sin la suspicacia de que sus prácticas de justicia tienden a ser violatorias de derechos humanos (una forma sofisticada de apelar a la "incivilidad").

Tal criterio es, pues, una muestra de que la Corte Interamericana ha vislumbrado dicho horizonte poscolonial en la relación entre las justicias indígenas y el derecho estatal —camino que debe seguirse y en el que deben profundizar los tribunales del Estado— y de que aquel no es solo una aspiración social o política, sino que tiene además una posibilidad legal.

Fuentes consultadas

Aragón Andrade, Orlando. 2007. "Los sistemas jurídicos indígenas frente al derecho estatal en México. Una defensa del pluralismo jurídico". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 118: 9-26.

——. 2015. "El derecho después de la insurrección. Cherán y el uso contra-hegemónico del derecho en la Suprema Corte de Justicia de México". *Sortuz. Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies* 2: 71-87.

——. 2017a. *De la vieja a la nueva justicia indígena. Continuidades y transformaciones en las justicias indígenas de Michoacán*. México: UAM-Iztapalapa.

——. 2017b. "Indigenous Empowerment or State Instrumentalization? The Formalization of Indigenous Justices in Michoacán, México". *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology* 1: 27-45.

Badiou, Alain. 2008. *Lógica de los mundos. El ser y el acontecimiento 2*. Buenos Aires: Manantial.

Bárcena Arévalo, Erika. 2017. *El oficio de juzgar, la Corte y sus cortesanos. Estudio etnográfico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su incorporación del derecho internacional de los derechos humanos*. Tesis de doctorado, CIESAS.

Burgos Silva, Germán. 2009. *Estado de derecho y globalización. El papel del Banco Mundial y las reformas institucionales en América Latina*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos Legales.

Burki, Shahid Javed y Guillermo E. Perry. 1998. *Beyond the Washington Consensus: institutions matter*. Washington: The World Bank.

Chávez, Claudia y Adriana Terven. 2013. Las prácticas de la justicia indígena bajo el reconocimiento del Estado. El caso poblano desde la experiencia organizativa de Cuetzalan. En *Justicias indígenas y Estado. Violencias contemporáneas*, coords. Teresa Sierra, Aída Hernández y Rachel Sieder, 51-88. México: FLACSO/CIESAS.

Comaroff, Jean y John L. Comaroff, eds. 2006. Law and disorder in the postcolony: an introduction. En *Law and disorder in the postcolony*. Estados Unidos de América: The University of Chicago Press.

Corte IDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 2008. Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam. Actor: Pueblo Saramaka. Demandado: Surinam. Sentencia del 12 de agosto. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_185_esp.pdf (consultada el 15 de enero de 2018).

CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2018. México: TEPJF.

Das Veena y Deborah Poole, eds. 2004. *Anthropology in the margins of the State*. Santa Fe: School of American Research Press.

Joseph, Gilbert y Daniel Nugent, comps. 2002. *Aspectos cotidianos de la formación del Estado. La revolución y la negociación del mando en el México moderno*. México: Era.

Jurisprudencia 8/2001. CONOCIMIENTO DEL ACTO IMPUGNADO. SE CONSIDERA A PARTIR DE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, SALVO PRUEBA PLENA EN CONTRARIO. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF: 233-4.

—— 28/2011. COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS NORMAS PROCESALES DEBEN INTERPRETARSE DE LA FORMA QUE LES RESULTE MÁS FAVORABLE. *Compilación 1997-2013. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*. México: TEPJF: 221-3.

—— 7/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. INTERPOSICIÓN OPORTUNA DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN CONFORME AL CRITERIO DE PROGRESIVIDAD. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 14: 15-7.

—— 19/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. ELEMENTOS QUE COMPONEN EL DERECHO DE AUTOGOBIERNO. *Gaceta Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* 14: 24-6.

Merry, Sally Engle. 2010. *Derechos humanos y violencia de género: el derecho internacional en el mundo de la justicia local*. Colombia: Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes.

Pou Giménez, Francisca. 2016. Cambio constitucional y la arquitectura institucional de la Suprema Corte. En *El rol de la Suprema Corte en la*

consolidación democrática de México, eds. Andrea Castagnola y Saúl López Noriega, 63-103. México: Tirant lo Blanch/IIJ-UNAM.

Santiso, Carlos. 2004. "Los préstamos del BID a las instituciones de control presupuestario". *Revista de la Cepal* 83: 171-90.

SCJN. Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2014. *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*. México: SCJN.

Sentencia 99/2013. Toca penal (recurso de apelación). Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito. Disponible en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/Busqueda.asp?Circuito=13&Descripcion=DECIMO%20TERCER%20CIRCUITO%20(OAXACA) (consultada el 15 de enero de 2019).

—— 142/2013. Toca penal (recurso de apelación). Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito. Disponible en http://w3.cjf.gob.mx/sevie_page/consulta_siserep/Busqueda.asp?Circuito=13&Descripcion=DECIMO%20TERCER%20CIRCUITO%20(OAXACA) (consultada el 15 de enero de 2019).

—— SUP-REC-38/2017. Actores: Sara Rocío Rodríguez Pérez y otros. Autoridad responsable: Sala Regional de la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral del Tribunal Electoral de Poder Judicial de la Federación, con sede en Xalapa, Veracruz de Ignacio de la Llave. Disponible en https://docs.mexico.justia.com/federales/sentencias/tribunal-electoral/2017-06-28/sup-rec-0038-2017.pdf (consultada el 15 de enero de 2019).

Sieder, Rachel, Line Schjolden y Alan Angell, eds. 2011. *La judicialización de la política en América Latina*. México: CIESAS/Universidad Externado de Colombia.

Sierra, María Teresa. 2004. Hacia una interpretación comprensiva de la relación entre justicia, derecho y género: los procesos interlegales en regiones indígenas. En *Haciendo justicia. Interlegalidad, derecho y género en regiones indígenas*, ed. María Teresa Sierra, 11-56. México: H. Cámara de Diputados/CIESAS/Miguel Ángel Porrúa.

——. 2015. "Pueblos indígenas y usos contra-hegemónicos de la ley en la disputa por la justicia: La Policía Comunitaria de Guerrero". *The Journal of Latin American and Caribbean Anthropology* 1: 133-55.

Sousa Santos, Boaventura de. 2009. *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*. Madrid: Trotta.

Terven Salinas, Adriana. 2005. *Revitalización de la costumbre jurídica en el juzgado indígena en Coetzalan. Retos desde el Estado*. Tesis de maestría, CIESAS.

Tortolero Cervantes, Francisco y Carlos Pérez Vázquez, coords. 2015. *El juicio de amparo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El patrimonio documental de la SCJN: una postulación a la UNESCO*. México: SCJN.

Las relaciones entre las justicias indígenas
y el derecho estatal en México.
A propósito de la sentencia SUP-REC-38/2017
fue editada en octubre de 2021 por la Dirección General
de Documentación del Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación,
Carlota Armero 5000, CTM Culhuacán, 04480,
Coyoacán, Ciudad de México.

En esta obra se aborda un aspecto novedoso para los estudios de derecho electoral: el análisis de las múltiples formas en que las justicias indígenas se articulan con el derecho estatal. El objetivo es demostrar que, pese a la complejización del derecho y los derechos, las prácticas de negación o reconocimiento que perduran en el Estado y que son evidentes en las actuaciones de las autoridades estatales persisten en subordinar las reglas de los sistemas indígenas a conocimientos "autorizados" del derecho estatal e internacional, con lo cual afectan el derecho a la libre determinación.

Orlando Aragón Andrade
Licenciado en Derecho, maestro en Historia de México y doctor en Ciencias Antropológicas. Actualmente es profesor-investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México, Unidad Morelia, e integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, nivel II.

Orlando Aragón Andrade
Licenciada y maestra en Derecho y doctora en Antropología Social. Actualmente es investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México e integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, nivel candidato.

TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

ISBN: 978-607-708-574-4