

Usos y costumbres en las elecciones municipales de Oaxaca

1. EL ÁMBITO INTERNACIONAL ANTES QUE EL NACIONAL

A pesar del acendrado nacionalismo mexicano, muchas instituciones jurídicas, políticas y sociales adoptadas en nuestro país, provienen de convenciones internacionales y de acciones impulsadas por organismos internacionales o países extranjeros. Esto ha sido cierto desde la creación de México como país independiente, donde la Constitución Política fue modelada a partir de la experiencia de los Estados Unidos y donde la reforma legislativa fue tomada del movimiento codificador francés. En la actualidad, la globalización es ineludible, en tanto que la integración mundial constituye una tendencia clara en los años por venir. Algunas de estas influencias provenientes de los tratados internacionales, sin embargo, son benéficas, como la relativa a la protección de los derechos indígenas.

De esta manera, contamos con el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado el 27 de junio de 1989 por 328 países que asistieron a la 76 Reunión de la OIT, entre los que se encontraba México con su voto favorable.

Al ratificarse dicho Convenio por el Senado de la República el 11 de julio de 1990, México fue el primer país latinoamericano que ratificó el Tratado, por lo que fue publicado el 3 de agosto de 1990 en el Diario Oficial de la Federación. El documento de ratificación fue registrado ante la organización internacional correspondiente, el 4 de septiembre de 1990, entrando en vigor al año posterior.

A diferencia del Convenio 107 de la misma organización, que versó sobre el mismo objeto, y que también fuera aprobado por México en 1957, el nuevo Convenio 169 supone que los pueblos indígenas constituyen un factor permanente de la población nacional dentro de cada país y no un elemento transitorio, cuya tasa de natalidad decreciente haría desaparecer a la etnia aborigen.¹ Este criterio, por demás engañoso, se aprecia en los hablantes de algún idioma indí-

¹ GÓMEZ, Magdalena, *Derechos indígenas. Lectura comentada del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo*. Instituto Nacional Indigenista. 1995. México, p. 12.

gena que si bien han disminuido con el tiempo, en términos reales se han incrementado en algunos estados como Chiapas y Oaxaca.²

México cuenta con una población indígena de aproximadamente el equivalente al 10.7% de su población total, lo cual en el contexto de América del Norte resulta ser el mayor índice registrado, aunque sea moderado frente a otros países de Centro y Sudamérica.³ No obstante, la tasa de crecimiento poblacional en comunidades predominantemente indígenas se calcula en el 2.7%, por lo que hacia 1997 se calculó la población indígena mexicana en 10,597,488 habitantes.⁴

A pesar de la importancia cultural e histórica de la población indígena para México, la realidad jurídica y política es que estas comunidades han sido marginadas y su tratamiento ante la ley es titubeante y vago; altamente dubitativo frente a la carga de un liberalismo histórico que no desea hacer excepciones al principio de igualdad de todos ante la ley, pero que la obvia desigualdad social de los indígenas obliga a recapacitar sobre las políticas estatales hacia ellos.

Ante la carencia de una ley federal de pueblos indígenas y el escaso desarrollo legislativo sobre esta materia en las entidades federativas, el Convenio 169 destaca como un instrumento de avanzada, que ha producido consecuencias en el gobierno federal mexicano, con la aprobación de la reforma constitucional al artículo 4º. En efecto, el 28 de enero de 1992, algunos meses después de la entrada en vigor del Convenio 169, se reformó pálidamente el artículo 4º de la Constitución federal de México, para determinar que la sociedad mexicana es “pluricultural”, por lo que no necesariamente “pluriétnica”, y que la ley tenderá

² Por ejemplo, para el censo de 1895, había una población total de 2,734,712 de hablantes indígenas, mientras que cien años después hay 5,483,555 hablantes indígenas. En Chiapas había 120,942 hablantes en 1895, mientras que en 1995, se contaron con 768,720 hablantes; y lo mismo en Oaxaca que había 471,439 hablantes indígenas en 1895 y 1,027,847 cien años después. *Estadísticas Históricas de México*. Tomo I. Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. 4ª edición, 1999, pp. 115-118.

³ Los países americanos de mayor población indígena son: Bolivia (71%), Guatemala (66%), Perú (47%) y Ecuador (43%), mientras que los de menor número son los países de América del Norte con los cuales nuestro país comparte la región, como son Canadá (1.40%) y Estados Unidos (0.65%), además de Brasil (0.20%) y Uruguay (0.016%) en Sudamérica. GÓMEZ, *op. cit.*, pp. 45-46.

⁴ En 1995 se calculaba que de los 2,434 municipios del país, por lo menos 2,315 contaban con hablantes de lengua indígena, y 556 municipios tenían una composición de un 70% o más de pobladores indígenas. <http://www.sedesol.gob.mx/ini/infbas.htm>

a garantizar, no reconocer, las lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas de organización social, que no política.

El contraste y la tardanza de la Constitución mexicana con respecto al Convenio 169, es dramático. Mientras que el convenio reconocido por México establece en 44 artículos los derechos de los pueblos indígenas y tribales, nuestra Carta Magna en una porción de un párrafo, pretende incluir el reconocimiento de los usos y costumbres, junto con el derecho a la vivienda, a la salud y a la seguridad familiar, entre otros. Y aunque se podría pensar que no resulta necesario reproducir en la Constitución federal, el contenido del tratado internacional referido, puesto que ya de por sí es “ley suprema de toda la Unión”; la realidad es que los tratados no son aplicados de manera directa por las autoridades mexicanas y la jurisprudencia ha dictado tesis aisladas inaceptables y poco respetuosas del sistema jurídico interno.⁵

El Convenio 169 determina en su artículo 8º, que en la aplicación de la legislación nacional, deberán tomarse en cuenta las costumbres de los pueblos, siempre que sean compatibles con los derechos fundamentales reconocidos en los órdenes jurídicos, tanto nacional como internacional. Esto además de ser un principio, constituye la fijación de límites de aplicación de los usos y costumbres.

⁵ Tesis LXXVII/1999 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aparecida en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* correspondiente al mes de noviembre de 1999: *Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal*, pp. 46 a 48. La tesis cuyo rubro se cita es similar a la tesis de George Sutherland, quien renunció a la Suprema Corte de los Estados Unidos en 1938, por lo “descabellado (unfashionable)” de sus opiniones. Una de ellas fue expuesta en el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* 299 U.S. 304 (1936), donde asienta “poderes inherentes” del Presidente en materia de relaciones internacionales, que implican la facultad presidencial de llevar a cabo tratados internacionales en materias no expresamente previstas en la Constitución. Por supuesto, la procedencia de este criterio debe entenderse en el contexto de la propia Constitución de los Estados Unidos y de su interpretación constitucional, como en el caso de *McCulloch v. Maryland* 17 U.S. 316 (1819), que determina un federalismo con facultades concurrentes, por lo que no es del todo aceptable tratándose de nuestro sistema federal, que observa como regla general, una distribución rígida de competencias, según el artículo 124 constitucional. Vid. “Curtiss-Wright Export Corp., United States v.”, y “Sutherland, George”. *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. HALL, Kermit L., (editor). Oxford. 1992.

En consecuencia, si los cargos públicos municipales, según los usos y costumbres de Oaxaca, son gratuitos y duran un año por lo general;⁶ esta contravención a la legislación electoral es compatible con la Constitución federal y el Convenio 169, ya que la remuneración de un cargo público y el término de tres años, no es un derecho fundamental. Aún a pesar de que el término prescrito por las constituciones federal y local estuviera claramente determinado en su periodo para las autoridades municipales, en virtud de que esta disposición no atañe a los derechos fundamentales, no deberá prevalecer sobre la costumbre de un solo año, protegida por el artículo 4º de la Constitución federal y 16 de la Constitución de Oaxaca.⁷

Podríamos aseverar que cualquier disposición orgánica de la Constitución y de las leyes está subordinada a la garantía de usos y costumbres, que es por sí misma un principio constitucional, así como por virtud del Convenio 169 que es ley fundamental, según el artículo 133 de la Constitución federal. La única limitación a esta garantía es que dicha costumbre fuera violatoria de otro derecho fundamental, en los términos del propio convenio aludido; como sería, por ejemplo, el derecho que se reconoce en el artículo 11 del mismo convenio que dice:

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

Disposición que pudiera conflictuar con el tequio o la faena, que es una costumbre ampliamente observada por los pueblos indígenas y que, para el caso de Oaxaca, es requisito y base del sistema electoral para la provisión de cargos, pues las autoridades tradicionales deben mostrar una trayectoria de servicios

⁶ El artículo 98 de la Constitución de Oaxaca determina que los concejales electos por el sistema de usos y costumbres servirán el cargo por el tiempo “que sus tradiciones y prácticas democráticas determinen, pero que no podrá exceder de tres años”. LÓPEZ BÁRCENAS, Francisco, *Entre lo propio y lo ajeno*. S.p.i, pp. 93, 95-97.

⁷ La misma opinión sustenta GÓMEZ, Magdalena, en *op. cit.*, p. 68. El artículo 16 de la Constitución oaxaqueña reincide en la misma omisión del artículo 4º de la Constitución federal, ya que establece como obligación única del Estado, a través de la ley, el promover el desarrollo de las formas específicas de la organización social, mas no *política*, de las comunidades indígenas.

personales hacia la comunidad, los cuales son obligatorios y generalmente no remunerados. Actualmente, la propia Constitución de Oaxaca y las leyes locales, consideran al tequio no como un trabajo forzoso, que sería contrario al artículo 5º de la Constitución federal y 11 del Convenio 169, sino una contribución que como tal, es obligatoria para todos, según el artículo 31, fracción IV, de la Constitución federal, que establece como obligación de todos los mexicanos contribuir para los gastos del municipio, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes; entre las cuales están la propia Constitución Oaxaqueña, en cuyo artículo 16, establece la obligación del tequio como una contribución del habitante para la comunidad donde habite.

Otro caso de mayor complejidad, es la filtración religiosa en las elecciones según los usos y costumbres de los pueblos oaxaqueños, por ser éstas actos comunitarios cuya más profunda esencia de solidaridad, tiene un sustento religioso. Todo este simbolismo de carácter religioso provoca tensiones al aplicar la legislación electoral. A pesar de ello, la garantía constitucional e internacional permite armonizar este derecho consuetudinario, consistente en bastones de mando, ofrendas ante la iglesia y otras conductas fundamentalmente católicas que, sin embargo, podrían transgredir la libertad de culto de futuras generaciones y, en consecuencia, el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución federal.⁸

Los conflictos político-religiosos de las comunidades indígenas, representan, en nuestro país, un grave problema social que se ha manifestado en formas violentas, como la masacre de Acteal, verificada el 22 de diciembre de 1997, donde una autoridad municipal, con nexos e identificación partidista, de credo presbiteriano, es involucrada en el homicidio y lesiones de un grupo católico, denominado “Las Abejas”, afiliado también a otro partido político diferente.⁹ De la

⁸ La Comisión Estatal de Derechos Humanos ha conocido recientemente de algunos casos que merecen mención: 1) La recomendación 7/96 contra el Presidente Municipal de Santa María Tlahuitoltepec, Zacatepec, quien propició que se expulsara a 35 familias por pertenecer a la secta evangélica. El Presidente Municipal no ha acatado la recomendación, y 2) El caso de negativa para inhumar el cuerpo de un menor, contra el Presidente Municipal de Santa María Tlahuitoltepec, quien condicionó la inhumación a la celebración de una misa del rito católico, al padre del menor que también era evangélico. El 29 de julio de 1999, se aceptó la inhumación, a condición de que el cuerpo pasara frente a la iglesia católica.

⁹ IZQUIERDO, Ana Luisa, (editora), “Presentación”. *Jornada académica Chiapas a partir de Acteal*, México, UNAM, 2000.

misma manera, se han dado casos de juicios de amparo, promovidos por miembros de sectas protestantes, cuyo tequio se les ha exigido en la forma de actividades relacionadas con la Iglesia Católica, por lo que se han visto forzados a no cumplirlo por motivos religiosos.

Otra complicada faceta la constituye la práctica de algunas comunidades indígenas, mediante las cuales la mujer no vota o declina su voto por el de su cónyuge, haciendo así un verdadero voto corporativo o clánico. Por ejemplo, en San Andrés Huayapan, las mujeres no acostumbran votar pues declinan este derecho a favor de sus esposos, por ser los legítimos poseedores o propietarios de la tierra, transformándose esta práctica en un verdadero voto censitario y discriminatorio a la igualdad de la mujer, consagrada en el mismo artículo 4º de la Constitución federal y en el artículo 12 de la Constitución de Oaxaca. Esta costumbre podría estar en el supuesto de contravenir derechos fundamentales y susceptible de ser eliminada por inconstitucional.

Por lo anterior convendría ampliar la regulación constitucional de este derecho consuetudinario, para apuntalar las soluciones a problemas que plantean los usos y costumbres frente a los derechos fundamentales previstos en la propia Constitución, ya que, tal como está el artículo 4º, resulta precaria la referencia hacia estos problemas políticos y sociales.

No obstante, hasta antes de la reforma constitucional, las comunidades indígenas sólo eran notorias para el derecho agrario, como comunidades con derechos reales sobre los terrenos ocupados. Desde este punto de vista, poco habíamos avanzado desde el amparo colonial o el interdicto posesorio de las tierras comunales, que fue limitado aún más con la Ley de desamortización de 1856, hasta 1992.

La modernidad olvidó al indígena y tuvo que intervenir la comunidad internacional para despertar la atención del legislador y político mexicano sobre el tema, a través del Convenio 169. Las mejores respuestas provinieron de algunas de las entidades federativas, como Oaxaca y Quintana Roo, pero no de las más necesitadas como Chiapas o de la misma Federación, las cuales no han prestado la atención debida a este llamado internacional.

2. LA HISTORIA ES MÁS AVANZADA QUE EL PRESENTE

Pareciera asombroso, pero cada vez es una constante más persistente, que el derecho histórico nos brinda más claridad en las instituciones y soluciones más simples, que el derecho contemporáneo.

En la época colonial, las comunidades indígenas fueron reconocidas como “Repúblicas de Indios”, desde las Leyes de Burgos, a principios del siglo XVI (1512). Estas leyes elaboradas por los Reyes Católicos para los indios de San Juan, propusieron autonomía judicial y protección a sus usos y costumbres.¹⁰ Estas repúblicas fueron diferenciadas de los ayuntamientos y ciudades españolas y, en un principio, se evitó la interrelación étnica con los mestizos, negros y mulatos, prohibiendo que éstos habitaran los pueblos de indios, aislando así virtualmente a las comunidades indígenas, mediante ordenanzas como la del 25 de noviembre de 1568, ordenando que no viviesen entre los indios, los mestizos, mulatos ni negros, “porque además de que los tratan mal (a los indios), y se sirven de ellos, les enseñan sus malas costumbres y ociosidad”;¹¹ siendo refrendada esta prohibición en la Ley XXII, del 30 de julio de 1646.¹²

Desde la Recopilación de Leyes de Indias de 1681, se compilaron como derecho vigente en las colonias ultramarinas, las normas de reconocimiento de los usos y costumbres de los pueblos aborígenes de América. De esta manera, la ley del 12 de julio de 1530, expedida por Carlos V, ordenó a los gobernadores el cuidado de los buenos usos y costumbres de los indios, que fueran acordes con la religión católica;¹³ de la misma manera, en la ley de agosto de 1555 se recono-

¹⁰ BORAH, Woodrow, *Justice by insurance. The General Indian Court of Colonial Mexico and the legal aides of the Half-Real*. University of California Press. Berkeley. 1983, p. 21.

¹¹ VÁSQUEZ, Genaro V., *Doctrinas y realidades en la Legislación para los indios*. Departamento de Asuntos Indígenas. México. 1940, p. 225.

¹² *Idem.*, p. 98. En los Estados Unidos, en el caso *Worcester v. Georgia* 31 US 515, (1832), se discutió en el siglo XIX, si un Estado de la Unión Americana, podía prohibir el que un ciudadano norteamericano pudiera vivir en la reservación de los indios cherokees; dicha ley fue considerada contraria al tratado firmado entre el gobierno federal y la “nación” cherokee, por lo que debería prevalecer el tratado frente a la ley local. Worcester era un misionero que deseaba vivir entre los indígenas para evangelizarlos.

¹³ Libro V, título II, ley XXII: *Que los gobernadores reconozcan la policía que los indios tuvieran y guarden sus usos en lo que no fueren contrarios a nuestra Sagrada Religión, y hagan que cada uno ejerza bien su oficio y la tierra esté abastecida y limpia y las obras públicas reparadas*. Los gobernadores y justicias reconozcan con particular atención el orden y la forma de vivir de los indios, policía y disposiciones en los mantenimientos, y avisen a los virreyes o audiencias, y guarden sus buenos

ció íntegramente a “las leyes” que los indios tenían antiguamente para su gobierno y las que se hiciesen de nuevo”,¹⁴ lo cual es interesante pues confirma la concepción de que las costumbres no son estáticas, sino que evolucionan con el tiempo. De la misma manera, se dictaron varias leyes dirigidas a los jueces para que aplicasen los usos y costumbres de los pueblos indios, en toda controversia en la que se vieses envueltos.¹⁵

El origen histórico de las repúblicas ha motivado que, después de cuatro siglos, el municipio no haya sido totalmente asimilado a las comunidades indígenas, cuyas costumbres de gobierno y organización social sean distintas a la institución de los ayuntamientos. En el México independiente:

El funcionamiento adecuado del Municipio Libre fue factible sólo en las comunidades indígenas aculturadas; más en aquéllas otras donde el proceso de cambio no ha logrado modificar realmente los patrones tradicionales, ese funcionamiento es precario o nulo.¹⁶

Aunque ciertamente las Leyes de Indias reconocieron los usos y costumbres indígenas, tal como lo acabamos de mencionar, también tuvieron una tendencia

usos y costumbres en lo que no fueren contra nuestra Sagrada Religión. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. Madrid. Antonio Balbas. 1756. 2ª edición. Tomo II. Foja 149.

¹⁴ Libro II, título I, ley IV: *Que se guarden las leyes que los indios tenían antiguamente para su gobierno y las que se hiciesen de nuevo*. Ordenamos y mandamos que las leyes y buenas costumbres que antiguamente tenían los indios para su buen gobierno y policía y sus usos y costumbres observadas y guardadas después que son cristianos y que no se encuentren con nuestra Sagrada Religión, ni con las leyes de este Libro y las que se han hecho y ordenado de nuevo, se guarden y ejecuten, y siendo necesarios por la presente, las aprobamos y confirmamos. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias. Mandadas imprimir y publicar por la Majestad Católica del Rey Don Carlos II*. Madrid. Antonio Balbas. 1756. Tomo I. 2ª edición. Foja 126 vuelta.

¹⁵ Libro II, título XV, ley LXXXIII (Compila leyes de 1542, 1550, 1563, 1571 y 1596): *Que las Audiencias tengan cuidado del buen tratamiento de los indios y brevedad de sus pleitos*. En los pleitos entre indios o con ellos, se hagan procesos ordinarios ni haya dilaciones, como suele acontecer, por la malicia de los abogados y procuradores, sino que sumariamente sean determinados, guardando sus usos y costumbres, no siendo claramente injustos y que tengan las audiencias cuidado, que así se guarde por los otros jueces inferiores, *op. ult. cit.* Fojas 200 y 200 vuelta.

¹⁶ AGUIRRE BELTRÁN, Gonzalo y POZAS A., Ricardo. “Instituciones indígenas en el México actual”. En *Métodos y resultados de la política indigenista en México*. Ediciones del Instituto Nacional Indigenista. México. 1954, p. 260.

contraria a algunos de ellos; sin embargo, las autoridades españolas se mostraron liberales frente al gobierno y las elecciones de autoridades indígenas tradicionales.

De esta manera, prohibieron la poligamia,¹⁷ la venta de hijas para contraer matrimonio,¹⁸ y sobre todo, las prácticas ligadas a prácticas religiosas, como la Ley XXXVII del 24 de agosto de 1529 sobre “la bebida del pulque usada por indios de la Nueva España”, ratificada en posteriores decretos del 24 de enero de 1545, 3 de octubre de 1607 y del 26 de julio de 1672,¹⁹ o la Ley I del 18 de octubre de 1569 para los indios del Perú “que trabajan en la coca”, para que sean bien tratados y “no usen de ella en supersticiones y hechicerías”.

Pero por otra parte, hay cédulas que muestran un respeto hacia otros usos y costumbres más relacionadas con el gobierno indígena, como la Ley X del 19 de octubre de 1514, para que los pleitos de indios se actúen y resuelvan a verdad sabida, es decir, de acuerdo a las costumbres de su comunidad.

El privilegio que le fue otorgado a los tlaxcaltecas sentó el precedente en lo que sería nuestro país, del reconocimiento de la Ley XLII del 17 de abril de 1585 para que sus gobernadores sólo fuesen escogidos de entre los naturales. Ya la Ordenanza expedida el 4 de septiembre de 1551, había permitido que los indios que poblasen tierras no colonizadas, tendrían el privilegio de no pagar tributos y de poder elegir a sus propias autoridades, de acuerdo a sus cos-

¹⁷ Ley IV del 13 de julio de 1530: “Que los indios o indias que se casaren con dos mujeres o maridos, sean castigados”. VÁSQUEZ, *op. cit.*, p. 70.

¹⁸ Ley VI del 29 de septiembre de 1628: “Que los indios no puedan vender a sus hijas para contraer matrimonio”. VÁSQUEZ, *op. cit.*, p. 70. Práctica que todavía es común entre los triquis. De ser cierto, esta práctica podría también ser contraria a los derechos fundamentales de la persona, y por ende, contraria al Convenio 169.

¹⁹ “Usan los indios de la Nueva España de una bebida llamada pulque, que destilan los magueyes, plantas de mucho beneficio para diferentes efectos, y aunque bebida con templanza se podría tolerar, porque ya están acostumbrados a ella, se han experimentado notables daños, y perjuicios de la forma con que la confeccionan, introduciéndole algunos ingredientes nocivos a la salud espiritual y temporal, pues con pretexto de conservarla, y que no se corrompa la mezcla con ciertas raíces, agua hirviendo y cal, con que toma tanta fuerza, que les obliga a perder el sentido, abraza los miembros principales del cuerpo, y los enferma, entorpece, y mata con grandísima facilidad, y lo que más es, *estando enajenados cometen idolatrías, hacen ceremonias y sacrificios de la gentilidad*, y furiosos traban pependencias, y se quitan la vida, cometiendo muchos vicios carnales, nefandos, e incestuosos, con que han obligado a que los prelados eclesiásticos fulminen censuras”... VÁSQUEZ, *op. cit.*, pp. 80-81.

tumbres, durante los siguientes diez años, con la condición de que levantasen una iglesia y no permitiesen la entrada de ningún español, salvo que fuera sacerdote.²⁰

Por otra parte, la Ley XVII del 19 de agosto de 1631 dispuso que en los corregimientos de indios no hubiese alguaciles mayores, así como que en cada pueblo se nombrase a un indio alguacil.

No obstante, la cédula real del 20 de enero de 1596, refrendada en 1664, había sido específica para Oaxaca, en el sentido de que los corregidores para pueblos de indios en la Antequera fuesen escogidos de entre los vecinos de la entidad y no residiesen en la ciudad de México “a más de 80 leguas de distancia”.²¹

Particularmente, en la mixteca oaxaqueña había un claro gobierno dividido en distintos niveles en la época colonial, donde en el nivel local, o sea el gobierno de las comunidades y municipales, se permitió la supervivencia de cacicazgos y repúblicas, de acuerdo a las tradiciones indígenas. Según Ronald Spores:

En los antiguos imperios de los aztecas y los tarascos, que eran los más grandes, amplios y altamente evolucionados de los sistemas políticos en México, el poder y la posición de los jefes políticos tradicionales fueron eliminados y sustituidos por las instituciones y los administradores españoles. Sin embargo, en la Mixteca, muchos elementos de gobierno tradicional sobrevivieron, los caciques continuaron, siendo reconocidos y apoyados como las figuras de mayor categoría social y política en sus dominios, continuando en la conservación de sus prerrogativas tradicionales y en el ejercicio de los poderes del gobierno mucho después de la Conquista.²²

De esta manera, observa el mismo autor, la institución española del cabildo, se combinó con los caciques indígenas y desde los siglos XVI y XVII, las principales posiciones de los ayuntamientos mixtecos fueron ocupadas por caciques y principales. Para el siglo XVIII, el ayuntamiento integrado de esta manera, siempre cuidó de su autonomía frente al gobierno provincial de Oaxaca.²³ Lo

²⁰ VÁSQUEZ, *op. cit.*, pp. 221-222.

²¹ *Idem.*, p. 455.

²² SPORES, Ronald, *The mixtecs in ancient and colonial times*. University of Oklahoma Press. Norman. 1984, p. 166.

²³ *Ibidem.*, pp. 167 y 179.

mismo se puede afirmar respecto de los zapotecas, quienes desde la Conquista recibieron un tratamiento especial, donde los caciques conservaron sus prerrogativas y continuaron gobernando sus comunidades, adaptándose a la forma municipal y evolucionando con mayor participación de los macehuales o del pueblo común, al ser electivos los cargos municipales.²⁴ Quizá ésta sea parte de la respuesta a la armonización del municipio en el Oaxaca indígena, proceso que no se dio en estados como el de Chiapas, según veremos.

Juan de Palafox y Mendoza, en su carácter de Virrey, emitió la Ordenanza del 23 de agosto de 1642, relativa a elecciones en los pueblos indios, en la que se lee lo siguiente:

Por cuanto por mandamiento del gobierno está dispuesto y ordenado que en las elecciones que los indios de los pueblos de esta Nueva España, no intervenga la justicia ni ministro de doctrina que le violente, ni perturbe la libre elección que deben hacer de los indios, los más capaces y útiles al bien de su República y que después de hechas las presenten ante su Justicia para que, poniendo en ellas un auto, las remitan al Gobierno informando si los sujetos tienen contradicciones, delitos u otros impedimentos o causas para no ser confirmados por los Señores Virreyes; y habiéndose este estilo generalmente, he sido informado que de algún tiempo a esta parte no se hace con la puntualidad debida y que se han introducido españoles, mestizos y mulatos y otros de nación mezclada a ser electos en estos oficios en daños de los naturales, para servirse de ellos sin dar haciendas y tener granjerías de que resultan muchos inconvenientes, a cuyo remedio conviene recurrir.²⁵

Estas palabras no se consideran fuera de época ante la intervención de los partidos políticos en los pueblos que han adoptado usos y costumbres, pues en ocasiones, los miembros de dichos partidos manipulan, intervienen y subrepticiamente imponen el esquema nacional de elecciones por partidos políticos a que se refiere el artículo 41 de la Constitución federal, pero que es antitético al artí-

²⁴ WHITECOTTON, Joseph W, *Los zapotecos. Príncipes, sacerdotes y campesinos*. Fondo de Cultura Económica. 1985, pp. 208-215.

²⁵ VÁSQUEZ, *op. cit.*, pp. 298-299.

culo 4º que permite el desarrollo de los usos y costumbres apropiados a la organización social de los pueblos indígenas.²⁶

3. LAS LEYES LOCALES AVANZAN ANTES QUE LAS FEDERALES

Oaxaca ha demostrado una actitud racional hacia sus comunidades indígenas, pues su legislación ha contemplado y respondido mejor que ninguna otra entidad, a la problemática de dichas comunidades.

A semejanza del Procurador de Pobres instalado en San Luis Potosí por Ponciano Arriaga en 1847, el 4 de octubre de 1852 fue creado el Abogado de Pobres en Oaxaca, encargado de la defensa de las clases menesterosas, que coinciden con los indígenas.²⁷ La institución tiene un origen colonial muy antiguo, reconocida en el Protector de Indios, encargado de representar a los indígenas en sus causas ante la justicia colonial. Esta peculiar institución, sin paralelo en el nuevo mundo, fue promovida por Bartolomé de las Casas y Juan de Zumárraga en el siglo XVI, con gran acierto y energía. En la cédula del 2 de agosto de 1530 le otorgó facultades a dicho funcionario, para la investigación de los abusos cometidos contra los indios, de cuyos resultados tenía que informar a la Audiencia correspondiente.

²⁶ CORDERO AVENDAÑO DE DURAND, Carmen, *La vara de mando. Costumbre jurídica en la transmisión de poderes*. Ayuntamiento de Oaxaca de Juárez. 1997, pp. 122-123. De la misma autora "Renovación de ayuntamientos en los municipios de elección por usos y costumbres". *Pueblos indígenas y derechos étnicos. VII Jornadas Lascasianas*. UNAM. 1999, pp. 107-111.

²⁷ El Abogado de Pobres sustituyó en esta fecha a un procurador de pobres, de origen no identificado en Oaxaca, y fue la respuesta liberal al problema indígena, ya que al no querer reconocer tratamientos diferenciados, basados en razones étnicas, la desigualdad económica y social fue la única realidad que permitiría excepciones al principio de igualdad ante la ley. El 13 de septiembre de 1858 se expidió una nueva ley reglamentaria de Justicia, en cuyo capítulo XI se reguló al Abogado de Pobres, como funcionario de la Corte de Justicia de Oaxaca y hasta el 11 de marzo de 1861 se estableció que su nombramiento sería efectuado por el gobierno en terna de la Corte de Justicia del Estado, sufriendo la primer reforma el 24 de marzo de 1862, donde se le contempla como defensor de oficio, siendo transformado en su función, hacia el 10 de julio de 1867. Se "restablece" la plaza de "abogado procurador", con duración de dos años, según el decreto del 16 de diciembre de 1885.

De la misma manera, durante la Colonia se creó el cargo de Procurador General de Indios que tenía como objetivo ser el abogado ante la Audiencia para sustanciar las peticiones de libertad de esclavos entre los indios.²⁸

El liberalismo implantado en la Constitución de Cádiz de 1812, eliminó los privilegios de los polos de la sociedad novohispana, tanto de las élites como de los indios, pues ambos fueron afectados en pos de una igualdad ante la ley, por lo que las anteriores figuras desaparecieron. El cargo de Protector de Indios fue así suprimido por cédula real del 11 de enero de 1821, por “incompatibilidad con el sistema constitucional”.²⁹

No obstante, las raíces profundas de la institución permitieron que con el gobierno independiente se volviera a establecer y se desarrollara en la actualidad el defensor público.

Las instituciones propias de cada provincia han permitido que sus leyes fuesen más progresistas que las leyes generales, y de acuerdo con las condiciones de su propia identidad. Éste ha sido el espíritu y una de las ventajas del sistema federal. Tal fue el caso de la legislación electoral.

Desde la Ley Electoral para los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado de Oaxaca del 25 de febrero de 1920, los partidos políticos no fueron considerados como los únicos con capacidad para presentar candidatos a elecciones populares, sino que autorizó la candidatura de postulados independientes, desligando así las elecciones de los partidos políticos y dando así mayor flexibilidad para la elección por el sistema de usos y costumbres,³⁰ así mismo, en dicha ley se dispuso incluso una multa para aquellos ciudadanos que no votasen, lo cual es una práctica todavía presente en algunas comunidades.³¹

²⁸ BORAH, *op. cit.*, pp. 62-63.

²⁹ CUTTER, Charles R., *The Protector de Indios in Colonial New Mexico. 1659-1821*. University of New Mexico Press. Albuquerque. 1986, p. 99.

³⁰ El artículo 15 de esta ley refería: “Los candidatos *no* dependientes de partidos políticos tendrán los mismos derechos conferidos a los candidatos de éstos, siempre que estén apoyados por 50 ciudadanos del distrito que hayan firmado su adhesión voluntaria en acta formal, que tengan un programa político al que deben dar publicidad y que se sujeten a los requisitos prevenidos en las fracciones VII y VIII del artículo anterior” (registros en plazos fijados por la ley y representantes ante casillas).

³¹ Artículo 62: “Los ciudadanos que injustificadamente dejaren de votar en los términos que dispone esta ley, sufrirán una multa de uno a cincuenta pesos y quedarán suspensos en sus derechos políticos por el término de dos años”.

La siguiente ley electoral del 13 de julio de 1922, que fue expedida por el gobernador Manuel García Vigil, conservó a los candidatos independientes y estableció el principio de que el secreto del voto era potestativo para el elector,³² con lo cual se facilitaba la existencia de usos y costumbres, ya que los candidatos no tendrían que pertenecer a un partido político y la propia comunidad podía reunirse en asamblea para votar levantando la mano o sufragando de viva voz, sin guardar el secreto que se requiere en las elecciones ordinarias. Era pues, un buen sistema que hacía compatibles los usos y costumbres, con el sistema electoral partidista que conocemos.

Un avance más lo constituyó la Ley de Plebiscitos Municipales, contenida en el decreto número 50, del 11 de febrero de 1933, y su Reglamento de fecha 3 de noviembre del mismo año de 1933. Mediante esta ley, la figura de participación ciudadana denominada como plebiscito, permitió armonizar los usos y costumbres indígenas con las formas del procedimiento electoral normal. En esta sencilla ley de 12 artículos, se contempló al plebiscito como solución de conflictos electorales en los municipios, como una especie de nueva elección por segunda vuelta, cuando se cuestionara la nulidad de elecciones,³³ prevista en la Ley Electoral de Ayuntamientos del 21 de noviembre de 1924.

A solicitud de los propios ciudadanos residentes en el municipio, el Gobierno del Estado convocaría a un plebiscito a celebrarse en fecha cercana. Esta convocatoria se tendría que publicar en el Periódico Oficial del Estado y en el periódico de mayor circulación en el municipio en cuestión, con una anticipación no menor de diez días, antes de la celebración del plebiscito.

³² Artículo 99: "Requisitos para los candidatos independientes: I. Que sean postulados por un número de ciudadanos igual, cuando menos, al de los miembros del partido político reconocido, que tenga menor número. II. Que publiquen un programa político en el distrito en que deba efectuarse la elección. III. Que la postulación sea hecha tres meses antes del día de la elección".

³³ Artículo 60: "Son causas de nulidad en las elecciones: I. Error o fraude en la computación de votos. II. La intervención de la violencia física o moral o el cohecho. III. Haberse instalado la casilla electoral, contra lo dispuesto en esta ley. La falta de algún requisito legal en el electo ya sea anterior a la elección o superviniente hasta el momento de hacerse la computación definitiva o la declaración de los electos. V. Error sustancial respecto de la persona nombrada. VI. No haberse permitido a los partidos políticos o a los candidatos independientes la intervención que la ley les concede en las elecciones. No haberse instalado más de la mitad del número de casillas que debieron instalarse". En San Luis Potosí, el gobernador Rafael Nieto introdujo la figura de segunda vuelta en las elecciones municipales hacia 1923.

El representante del Gobierno del Estado conduciría la celebración del plebiscito, cerciorándose de que los votantes fuesen residentes del mismo municipio y preguntando sobre las planillas en contienda. Una vez celebrado el acto, y computados los votos, en el mismo acto, el candidato ganador tomaría de inmediato posesión de su cargo.

Este plebiscito era, en consecuencia, una forma de celebrar nuevas elecciones a la usanza de las comunidades involucradas; aunque en segunda vuelta, consistía una elección más acorde con las costumbres indígenas, por lo que fue ampliamente practicado en los municipios indígenas. Su vigencia fue larga, si se compara con la brevedad de las leyes electorales, pues este plebiscito municipal perduró hasta la Ley Electoral, del 6 de enero de 1962, que constituyó un grave retroceso frente a los logros alcanzados después de la Revolución en Oaxaca.

La Ley Electoral de 1962 es una típica ley electoral, formalista y cerrada hacia los usos y costumbres, pues elimina las candidaturas independientes y rigidiza el carácter de elector a quien tenga credencial solamente. A partir de este año, el derecho consuetudinario electoral es parcialmente eliminado en el Estado y las leyes respectivas se concentran más en el monopolio de los partidos políticos y su control sobre el proceso electoral, en detrimento de la libertad política de los indígenas.

El 9 de agosto de 1990 se presentó una iniciativa del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca, conteniendo el proyecto de reformas a la Constitución del Estado, anticipándose a cualquier otra reforma de esa naturaleza en el país. En esa ocasión, el gobernador Heladio Ramírez expresó que “las leyes surgidas de nuestros procesos políticos no han incorporado plenamente los diferentes paisajes de nuestra realidad social (pues) es muy significativo que en Oaxaca, siendo el Estado más pluriétnico del país, nuestra Constitución no mencione, en ninguna de sus partes, la situación relativa a las minorías étnicas que integran y forman la sociedad oaxaqueña. Por el contrario, pareciera que los diversos textos de las constituciones que han regido los destinos del Estado, deliberadamente soslayaron tal realidad”.³⁴

³⁴ *Discurso del gobernador de Oaxaca, licenciado Heladio Ramírez López, el 9 de agosto de 1990 en la Cámara de Diputados, con motivo de la presentación de la iniciativa de reformas y adiciones a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, para ser admitida a discusión por el Congreso del Estado.* Versión estenográfica, p. 6.

La iniciativa consideró que el reconocimiento de los derechos indígenas implicaba en afirmar el federalismo y el nacionalismo mexicanos. En su texto incorporó los temas que se consideraban fundamentales como: a) educación, b) igualdad de las etnias, c) planeación del desarrollo, d) reconocimiento formal del tequio, e) responsabilidades de los municipios y f) conciliación de los conflictos agrarios.

La motivación principal de la iniciativa se expresó de la siguiente manera:

Consideramos necesario que la realidad étnica plural de Oaxaca sea reconocida en la Constitución Política de nuestro Estado. Somos un haz de naciones, un conjunto de etnias con idiomas, tradiciones, usos, costumbres y creencias propias. Y somos también un gran pueblo mestizo que comparte esa herencia profunda.³⁵

De la exposición de motivos de la iniciativa, también se da cuenta de la reforma al artículo 39 de la Constitución del Estado, en los siguientes términos:

Al mismo tiempo, en esta materia, es necesario considerar las peculiaridades propias de nuestras regiones, por lo que proponemos que la ley, al desarrollar este precepto, tome en cuenta las prácticas democráticas de las comunidades indígenas, respetando sus tradiciones.³⁶

De esta manera, se propuso la reforma al artículo 12 de la Constitución de Oaxaca para instaurar a las autoridades municipales en garantes de la preservación del tequio como expresión de solidaridad comunitaria, según los usos de cada región étnica; al artículo 16 para consagrar el régimen de protección genérico de los usos y costumbres de las comunidades indígenas; al artículo 39, en su fracción V, para establecer el principio de que la ley respete las prácticas democráticas de las comunidades indígenas y proteja sus tradiciones, entre otras disposiciones reformadas.

Después de la organización de foros de análisis por parte de la Legislatura del Estado, la comisión de estudios constitucionales consideró la reforma al

³⁵ *Ídem.*, p. 12.

³⁶ *Exposición de motivos a la iniciativa de reformas a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, del 9 de agosto de 1990*, p. 16.

artículo 12, relativa al tequio, como “de las más importantes”. El dictamen rendido no soslaya la problemática constitucional de esta institución:

En los foros organizados por esta LIV Legislatura, se manifestó la inquietud sobre si el tequio estaría en oposición al artículo 5º de la Constitución federal. No existe tal oposición. El texto federal garantiza la libertad de trabajo. El tequio elevado a rango constitucional, no se contrapone al precepto federal, porque es una antigua tradición de solidaridad comunitaria en que todos disfrutan de sus beneficios. No se da en el tequio la relación laboral en la que existen contraprestaciones recíprocas entre el trabajador y el patrón; el tequio es una aportación a la comunidad.³⁷

La comisión dictaminadora propuso que las disposiciones sobre usos y costumbres electorales se traspasaran del artículo 39, fracciones IV y V, de la iniciativa donde estaban propuestas, al nuevo artículo 25, sexto párrafo, para que dijera: “En la ley se establecerán el respeto a las tradiciones y prácticas democráticas de las comunidades indígenas”.

El dictamen fue puesto a discusión en la sesión del 26 de octubre del mismo año de 1990 y siendo aprobado por todos los partidos políticos, fue publicada la reforma el 29 de octubre en el Periódico Oficial del Estado.

Ésta fue una iniciativa de gran mérito pues, a diferencia de la mayoría de las reformas que se han implantado en los estados, ésta no obedeció a una reforma previa de la Constitución federal, sino como lo reconoció una posterior reforma de 1994: “La Constitución del Estado de Oaxaca se adelantó inclusive a la nacional al establecer la protección de la cultura y lenguas indígenas”.³⁸ En esta reforma se reconocieron expresamente quince lenguas indígenas y se estableció

³⁷ *Dictamen de la Comisión de Estudios Constitucionales de la LIV Legislatura del Congreso del Estado*. Sala de Comisiones. 25 de octubre de 1990. Dictamen elaborado por los diputados Crispín Carrera Rayón, Pedro Salinas Guzmán y Felipe Martínez Chávez, p. 4.

³⁸ *Dictamen de la Comisión de Estudios Constitucionales de la LV Legislatura del Estado Libre y Soberano de Oaxaca*. Sala de sesiones del Congreso del Estado. 2 de junio de 1994. Dictamen rendido por los diputados Carlos Santiago Carrasco, Mauro Pedro Francisco Méndez y Jacobo Sánchez López.

como obligación del Estado la de impartir la educación en las lenguas de las comunidades bilingües.³⁹

Gracias al análisis y propuesta legislativa de una comisión especial que se formó al interior del Congreso, denominada Comisión Especial de Análisis de Propuestas para la Reforma de la Legislación Electoral del Estado,⁴⁰ presentó el 8 de mayo de 1995 una iniciativa de reformas tanto a la legislación electoral como a la Constitución del Estado.

La reforma de 1990 desencadenó en la última década del siglo XX, una serie de reformas fundamentales emprendidas por el Estado, hacia sus comunidades indígenas. El 21 de marzo de 1998 fue entregada una iniciativa del gobernador Diódoro Carrasco al Poder Legislativo local, que reformó nuevamente la Constitución de la entidad. En la misma fecha se envió al Congreso una iniciativa de Ley de derechos de los pueblos y comunidades indígenas del Estado.⁴¹ En la exposición de motivos de la iniciativa se lee:

Por muchos años, las prácticas políticas y culturales de los pueblos y comunidades indígenas de Oaxaca, basadas en sus tradiciones ancestrales, fueron toleradas por el gobierno. Estaban vigentes, lo mismo para constituir sus autoridades que para administrar justicia, pero siempre expuestas a una acción discrecional que podría impugnarlas, puesto que los derechos indígenas, ejercidos cotidianamente por ellos, no estaban reconocidos en nuestras leyes.

En una tendencia innovadora, que la iniciativa de 1998 reconoce, y con fundamento en los resultados de la Consulta Nacional sobre Derechos y Participación Indígena de 1996, se plasmó el 6 de junio de 1998 la autodeterminación de los pueblos indios, el carácter del tequio como equivalente al pago de contribuciones en especie,

³⁹ Esta reforma fue publicada en el Periódico Oficial el 9 de julio de 1994, mediante decreto número 195. El 21 de enero de 1995 apareció la fe de erratas a dicho decreto.

⁴⁰ Integrada pluralmente por los diputados Carlos Santiago Carrasco (PRI), Carlos Felguérez Jiménez (PFCRN), Efraín Arturo López Alvarado (PAN), Erasto Melgar García (PPS) y José María Yáñez Gatica (PRD).

⁴¹ Dicha iniciativa complementaría la reforma constitucional referida. La iniciativa toma en consideración los Acuerdos de San Andrés Larrainzar del 16 de febrero de 1996, según se desprende del considerando décimo del dictamen de la Comisión de Asuntos Indígenas, emitido el 17 de junio de 1998. Esta comisión estuvo integrada por los diputados Jaime Bailón Corres, Leopoldo De Gyves de la Cruz, Fausto Mijangos Reyes, Abel Alvarado Vásquez, Rosalío Mendoza Cisneros, Tomás José Acevedo Rosas, Teódulo Domínguez Nolasco, Delfino Santiago Pérez, Cristóbal Carmona Morales y David León Ramírez.

según el artículo 12 de la Constitución de Oaxaca, el establecimiento de una autoridad y su procedimiento para resolver las controversias derivadas de la prestación del tequio; se reconocieron, además, en el artículo 16 de dicha Constitución: “los sistemas normativos internos de los pueblos y comunidades indígenas, así como (la) jurisdicción a las autoridades tradicionales de los mismos”, lo cual es una interpretación respecto a la “jurisdicción del Estado”, o los tribunales comunes, que reconoce innecesariamente el artículo 4º de la Constitución federal;⁴² pues sustituye el fuero común, a los métodos de composición social de dichas comunidades, lo cual es el reconocimiento del fuero indígena, que ciertamente resulta un avance, sólo experimentado en Oaxaca y Quintana Roo hasta el momento.⁴³

Esta iniciativa de gran interés fue dictaminada por la Comisión de Estudios Constitucionales el 29 de mayo de 1998, integrada por cinco diputados,⁴⁴ donde se hace referencia al Convenio 169 de la OIT y se adoptan las mismas palabras de la exposición de motivos del gobernador para consultar la aprobación de la reforma.

Una vez aprobadas por la LVI Legislatura del Congreso del Estado, las reformas se promulgaron el 4 de junio y fueron publicadas el 6 de junio de 1998.

Una reforma previa, producto de la participación de una asociación por la autonomía y libre determinación de los pueblos indígenas, fechada el 25 de febrero de 1997, se había recogido en los artículos 29 y 98 de la Constitución de Oaxaca, reforma contenida en el decreto número 153 y publicado el 8 de marzo de 1997. Dicha reforma contiene una excepción al sufragio secreto en la elección de los ayuntamientos regidos por el sistema de usos y costumbres, así como al periodo de duración en su cargo, para adecuarse totalmente a sus tradiciones y prácticas democráticas.

⁴² Esta referencia a la jurisdicción del Estado en este precepto de la Constitución federal, es innecesaria, ya que el artículo 17 de dicha Constitución garantiza a todos los habitantes el acceso a tal jurisdicción.

⁴³ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, “El fuero indígena”. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Antropología Jurídica* UNAM. México. 1995, pp. 121-130.

⁴⁴ Manuel Pérez Morales, Elpidio Concha Arellano, Javier Jiménez Herrera, Germán Rojas Walls y Abel Alvarado Vásquez.

4. EL PROCESO ELECTORAL MUNICIPAL DE 1995 EN OAXACA.

En dicho año, por vez primera, el 72% de los municipios en Oaxaca eligieron a sus autoridades de acuerdo al sistema de usos y costumbres, lo cual representa que 412 municipios hicieron realidad toda la estructura legal e histórica que se ha reseñado. El resultado es exitoso y merece reconocimiento. Durante ese proceso sólo se presentaron 36 recursos de impugnación, por lo que repartidos entre los 570 municipios oaxaqueños, representan 0.06 recursos por municipio.⁴⁵

A partir de la reforma del 14 de septiembre de 1995 al Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, en su título cuarto, aprobado originalmente el 30 de enero de 1992, el reconocimiento de los usos y costumbres en materia electoral no implicaba la descripción de los procedimientos reconocidos como tales para celebrar el proceso electoral. Esta deficiencia fue subsanada en la reforma al Código correspondiente al 1º de octubre de 1997, en su artículo 109.

El peso del convenio 169 se aprecia en la exposición de motivos de la reforma al título cuarto del Código electoral:

A nivel internacional se ha reconocido en múltiples foros y declaraciones, el derecho de los pueblos y comunidades a preservar sus formas de organización y sus instituciones sociales, económicas, culturales, religiosas y políticas dentro de las estructuras nacionales... Más allá de las simples declaraciones, la Organización Internacional del Trabajo, aprobó en 1989 el Convenio 169... Un elevado número de municipios oaxaqueños elige, hasta el día de hoy, a sus autoridades municipales acudiendo a mecanismos que se basan en las costumbres observadas desde tiempo inmemorial. Estas formas de organización social han funcionado como un importantísimo factor de cohesión social al interior de las comunidades. En este sentido, atendiendo a las disposiciones del Convenio 169 de la OIT, es necesario elaborar normas que promuevan la preservación de las instituciones y tradiciones de las costumbres... la reforma propuesta no entra en detalles. En cambio, se deja en libertad a las comuni-

⁴⁵ Instituto Estatal Electoral. *Memoria de los procesos electorales de diputados y concejales 1995*. Oaxaca. 1996, p. 11.

dades de decidir, tal como lo han venido haciendo hasta ahora, todos los aspectos relacionados con los procedimientos para elegir a sus autoridades.⁴⁶

Como no había definición sobre cuántos ni cuáles municipios se registrarían por el sistema de usos y costumbres en 1995, la selección se dio en un proceso de consenso ante la autoridad electoral estatal, presidida por Cipriano Flores Cruz, y los propios partidos políticos, del 23 de septiembre al 15 de octubre de 1995; método poco ortodoxo, pero necesario, para iniciar el nuevo sistema. De tal suerte, que los partidos políticos reconocieron inicialmente 390 municipios sujetos a tales características y concedieron que habría otros 30 por definir, “en tránsito”. De ellos, se definirían posteriormente 18 más en una segunda fase de consenso y, finalmente, habría cuatro más que se agregarían para resultar un total de 412 municipios que celebrarían sus históricas elecciones según sus usos y costumbres plenamente reconocidos por la avanzada ley oaxaqueña.

Con las dificultades propias de cualquier proceso electoral, se llevaron a cabo las elecciones municipales de 1995:

Haciendo a un lado sus diferencias, los actores políticos de Oaxaca contribuyeron a que ese México profundo se manifestara y se reconociera, con entereza, como componente activo de nuestra vida política. Se exhibió una extraordinaria esencia y sincretismo; en ellas, se respetó la vigencia de naturales concepciones y prácticas tradicionales de la democracia comunitaria.⁴⁷

En las elecciones por el sistema de usos y costumbres no hay candidatos propiamente dichos, sino que la población elige a las autoridades, después de haber sido seleccionadas por la instancia social de mayor respeto, que en la mayoría de las ocasiones es el Consejo de Ancianos o de personas de respeto en la comunidad. Generalmente, el reconocimiento que hace la población, reunida en asamblea, de las autoridades seleccionadas se hace con el absoluto consenso; sin em-

⁴⁶ Decreto 328 por el que se reforma la denominación del libro cuarto, título único y el artículo 136, párrafo primero del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca, publicado en el Periódico Oficial de Oaxaca el 14 de septiembre de 1995. *Vid.* Instituto Estatal Electoral, *op. cit.*, pp. 40-43.

⁴⁷ Instituto Estatal Electoral, *op. cit.*, p. 17.

bargo, en 1995, sólo hubo ocho casos en el que la asamblea no ratificó a la autoridad propuesta para el cargo.⁴⁸

Existen 25 distritos electorales locales en Oaxaca, distribuidos a lo largo de los 570 municipios. El éxito de las elecciones por usos y costumbres en 1995, se dio en un entorno en el cual predominan las pequeñas localidades (7,210), rurales en su casi totalidad (98.14%), que no llegan a dos mil quinientos habitantes. Abundando, el 56.7% de la población habita en localidades menores a los dos mil habitantes, lo cual es un reto para la organización de los procesos electorales, que por tales circunstancias se dificulta, aún más, por la orografía y las distancias del Estado.

Las elecciones en los 158 municipios que se rigieron por el sistema de partidos políticos se llevaron a cabo el 12 de noviembre de 1995 y en su celebración hubo incidentes lamentables en algunos municipios, como el homicidio de una persona en el municipio de Mazatlán Villa de Flores, en Teotitlán, así como de otra en el de Asunción Ixtaltepec. Adicionalmente, el Tribunal Electoral conoció de recursos que afectaban los resultados en el 25% de los 158 municipios, por lo cual hubo inconformidad en cerca de cuarenta de estos municipios.

Por lo que respecta a los 412 municipios que se rigieron por el sistema de usos y costumbres, las elecciones se realizaron en fechas distintas: 128 municipios las efectuaron antes del 15 de septiembre de 1995, 172 en el periodo que abarca del 15 al 30 de septiembre, 101 dentro del periodo del 1° de octubre al 12 de noviembre y sólo 11 después de la última fecha, habiendo sido el municipio de San Antonio Nanhuatipam el último en celebrar su elección, el 26 de mayo de 1996.⁴⁹ Ninguno de los lamentables incidentes que se reportaron en las elecciones ordinarias se reportan en estos municipios regidos por usos y costumbres, aunque llama la atención la disparidad en las fechas de elecciones.

La presencia de los partidos políticos ha sido un factor perturbador que la doctrina ha criticado ampliamente en la elección por usos y costumbres. En este aspecto, habrá que considerar que si bien la legislación separa y deslinda la pre-

⁴⁸ *Ibid.*, p. 34.

⁴⁹ Instituto Estatal Electoral, *op. cit.*, pp. 206-207. El caso del municipio de Nanhuatipam, con una población de 1,352 habitantes resultó especial, pues aunque se seleccionó a sus autoridades por el sistema de usos y costumbres, se presentaron el día de la elección dos planillas donde abiertamente cada una era apoyada por un partido político, lo cual es una incongruencia, que puede explicar la confusión y dilación que provocó su elección. *Vid. op. cit.*, p. 221.

sencia y actividad de dichas organizaciones políticas, no es posible su completo destierro del panorama de los municipios oaxaqueños, pues además de las elecciones municipales, el mapa electoral de cualquier Estado se encuentra superpuesto con elecciones locales y federales que los comités municipales de dichos partidos deben atender. El reto pues se presenta para evitar las influencias nocivas que se presentan en las elecciones municipales por usos y costumbres, como su posicionamiento y activismo respecto de algunos usos y costumbres, como sucedió en Huautla de Jiménez, cuando el Partido Popular Socialista promovía la discusión de la gratuidad en la faena o tequio, a principios de los años setenta.⁵⁰ Considero que estas interferencias en los usos y costumbres no son válidas y deben ser consideradas incompatibles con el régimen de usos y costumbres. Lo anterior en virtud de que si bien dicho sistema puede evolucionar y cambiar en algunos aspectos fundamentales como el del tequio o la faena, dicho cambio debe darse en el contexto de la evolución social propia de la comunidad, y no forzada por organizaciones políticas cuyos métodos de consenso pueden ser muy forzados y directos para una sociedad que, precisamente, por tradición, no está habituada a ello.

Por otra parte, habrá que reconocer que los partidos políticos en ocasiones han asumido la defensa misma de los usos y costumbres, tal como se aprecia en el caso del municipio de San Sebastián Tutla, que fue un municipio en transición en 1998, cuando la autoridad electoral del Estado decidió cambiar su régimen por el de partidos políticos. El Partido Revolucionario Institucional apeló la resolución ante el Tribunal Electoral del Estado, con base en la falta de fundamentación del acto reclamado, ya que no se había ponderado adecuadamente a su entender, los elementos que hacen a un municipio susceptible de regirse por el sistema de usos y costumbres, tal como lo prescribe el artículo 110 del Código Electoral. El recurso de apelación fue resuelto favorablemente al municipio, por lo cual conservó su régimen de usos y costumbres, el 5 de septiembre de 1998. Aunque este caso es ejemplar, resulta paradójico que la defensa de municipio por conservar sus usos y costumbres en materia electoral tuviera que ser asumida por un partido político, y no por canales apropiados que el mismo municipio tuviera a su disposición. Lo único que hizo el municipio de

⁵⁰ SANTIBÁÑEZ, Juan José y VARELA, Gonzalo. "Municipios y tradiciones. Las costumbres jurídicas del pueblo mazateco". *Tradiciones y costumbres jurídicas en comunidades indígenas de México*. Comisión Nacional de Derechos Humanos. 1ª reimpresión. 1997, p. 21.

referencia fue dirigir una carta abierta y publicarla en los periódicos, por lo que cabría la pregunta sobre si la rigidez en la legitimación procesal le cierran las puertas de la justicia electoral a los municipios por usos y costumbres.

Con base en la elección de 1995, los partidos políticos, más que los propios municipios, siguieron siendo los actores más relevantes en el proceso de actualización de régimen que se abrió, para preparar las siguientes elecciones que tendrían verificativo el 2 de agosto de 1998. Decenas de municipios fueron revisados a petición de cuatro partidos políticos, de los cuales, el Partido de Acción Nacional fue el más abundante en solicitar la revisión de 35 municipios, pues lo que consideraban era que la práctica inveterada de usos y costumbres en la elección de sus autoridades tradicionales, no estaba aclarada debidamente.

La revisión se hizo pausada y mesuradamente, y en la gran mayoría de los casos, los municipios mantuvieron el sistema de usos y costumbres o, incluso, cambiaron su régimen de partidos políticos, por el de usos y costumbres. Sólo un municipio, simpatizante del PAN, cambió el régimen de usos por el de partidos políticos, y fue el de Ayoquezco de Aldama.

Al final, para la elección de 1998 hubo 418 municipios por el sistema de usos y costumbres, seis más que en 1995,⁵¹ y sólo 152 municipios por el régimen de partidos políticos. La decisión de futuros cambios en el régimen electoral de los municipios, debiera estar más anclada en los métodos de participación ciudadana que empiezan a ser aceptados en todo el país. La presión que puede llegar a hacerse sobre la autoridad electoral en esta materia es desproporcionada, por lo que si después del consenso, dictamen antropológico y consulta a los organismos no gubernamentales, no resulta clara la resolución definitiva, debiera utilizarse el plebiscito que ya en la década de los treinta fue utilizado en materia electoral municipal, para consultar a la población directamente, del municipio en cuestión, si opta o no por un cambio de régimen, sin ninguna participación de los partidos políticos o de personas que puedan influir sobre la decisión popular.

⁵¹ Dichos municipios fueron: San Pedro Ixtlahuaca, Santa María Guelacé, San Agustín Chayuco, Santa Catarina Michoacán, Santa María Camotlán y San Sebastián Tecomaxtlahuaca.

5. LA TRISTE EXCEPCIÓN DE CHIAPAS.

Cuna de célebres juristas, Chiapas a través de su gobierno no ha tenido o querido tener la capacidad de adaptar las instituciones hacia su grave problemática indígena, como lo demuestra su vecino, el Estado de Oaxaca. Además, desde 1994, se aprecia que el gobierno estatal ha claudicado el responsabilizarse de sus pueblos indígenas y con el pretexto de la violencia interior en que vive desde ese año, ha preferido que la Federación le preste el auxilio y se haga cargo, con las fuerzas armadas permanentes, de resolver institucionalmente el problema indígena de los Altos del Estado. Esta actitud ha sido condenada desde 1870 por Benito Juárez, cuando en su informe al Congreso de la Unión manifestó que los problemas políticos de los estados no pueden resolverse con el auxilio federal del Ejército.

Pero, además, esta actitud ha sido ineficaz, pues los problemas están latentes en el Estado y no se ha reglamentado en el nivel federal los usos y costumbres a que se refiere el artículo 4º de la Constitución federal. De la misma manera, las negociaciones federales con el grupo beligerante del Ejército Zapatista de Liberación Nacional se encuentran suspendidas. Los Acuerdos de San Andrés de 1996 que han sido criticados, no han tenido ninguna consecuencia en el ámbito de las instituciones federales, aunque jurídica ni políticamente es procedente su desconocimiento.⁵²

La premisa más elemental en Chiapas es reconocer en su orden jurídico interno la existencia de una verdadera autonomía en los municipios indígenas para que se rijan de acuerdo a sus usos y costumbres. La ley chiapaneca debiera ser, todavía, más flexible en cuanto a la caracterización de sus municipios, pues sus pueblos mayas, a diferencia de los indígenas de Oaxaca, son pueblos que no se han aculturado de la misma manera que el resto del país.

En Chiapas existe aproximadamente un cuarto de millón de habitantes que no hablan español, siendo la lengua el factor de medición más importante para determinar el grado de aculturamiento, resulta entonces que los indígenas chiapanecos son los menos integrados al país. Por ello, desde 1925, el enviado presidencial y exdiputado constituyente, Amado Aguirre, le expresó al titular del

⁵² NAHMAD SITTON, Salomón, "Autonomía indígena y soberanía nacional: El caso de la ley indígena de Oaxaca". *Alteridades*. Num. 9. 1999, p. 118. GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, "La constitucionalidad de los Acuerdos de San Andrés". *Memorias de la jornada académica: Chiapas a partir de Acteal*. UNAM. 2000, pp. 73-81.

Poder Ejecutivo, después de haber realizado un viaje de investigación sobre el área maya, lo siguiente:

Sujetos los indios al Supremo Gobierno de la República y obedeciendo las leyes siempre que se les impone un mandato conforme a ellas, correría empero su autonomía peligro, y no tienen organización ninguna conforme a nuestras leyes, porque no existe el municipio entre ellos, ni han adoptado organización conforme a las leyes de la República, sino que conservan cierta autonomía en su gobierno, cuya autoridad unitaria la asume el jefe de la tribu (sic), independientemente de las otras dos y la autoridad es omnímoda porque él solo falla sin apelación y según su propio criterio, en todo asunto civil o penal.

Lo mismo fue apreciado en 1954 por los distinguidos antropólogos Gonzalo Aguirre Beltrán y Ricardo Pozas⁵³ para los pueblos indígenas que habitan los Altos de Chiapas.

La organización municipal puede traer problemas endémicos en la aplicación de usos y costumbres, tal como sucedió con los triquis de Copala en Oaxaca, cuando en 1948, por reacción hacia su belicosidad se les suprimió como un municipio y se les hizo depender de la cabecera municipal de Juxtlahuaca, de otra etnia. De esta manera, los triquis quedaron supeditados administrativa y judicialmente a ese municipio cuyos habitantes no compartían sus usos y costumbres, infringiendo así, mediante un simple reacomodo de geografía política, el derecho consuetudinario triquis.⁵⁴

La reacción del gobierno de Guatemala hacia los pueblos mayas ha sido congruente con las anteriores apreciaciones, por lo que a partir del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en marzo de 1995 entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se comenzó una reforma legislativa profunda, al estilo de Oaxaca, en la cual se otorga plena autonomía a los municipios indígenas, liberándolos de los partidos políticos.

⁵³ Vid nota número 15.

⁵⁴ CORDERO AVENDAÑO, Carmen, *Contribución al estudio del derecho consuetudinario de los Triquis*. Instituto de Administración Pública de Oaxaca. 1977, p. 65.

Por otra parte, se puede colegir que la codificación de las costumbres indígenas puede ser nociva, ya que se rigidizarían los usos, tal como lo explicó Savigny en sus escritos sobre la teoría histórica del derecho y, en la actualidad, se aprecia con la opinión de Rachel Sieder, que compartimos absolutamente: “La costumbre no puede ser congelada en el tiempo o en la ley”.⁵⁵

Por ello, la solución de un derecho alternativo, es decir, el reconocimiento de los usos y costumbres de trascendencia jurídica por parte del derecho mexicano, es el principio de un proceso meditado y lento, que no se agota con la elaboración de una ley genial que sustraiga los principios detrás de cada uso y costumbre, proveniente de cada etnia que habita en un Estado o en un país.

La legislación debe ser el fundamento que permita a un sistema judicial indígena, el armonizar ambos órdenes jurídicos, con base en casos concretos que permitan fijar precedentes de aplicación del derecho nacional, hacia los usos y costumbres en concreto;⁵⁶ o mejor dicho, de la manera en que lo expresó Gonzalo Aguirre Beltrán en una opinión vertida en julio de 1989: “La cuestión étnica es sumamente compleja para resolverla con una simple reforma constitucional en un país que no tiene la tradición de respetar estrictamente las normas sancionadas por la comunidad nacional”.⁵⁷ Hacia ese rumbo apunta el decreto número 79 del 6 de agosto de 1997 de Quintana Roo, por el cual se crea una administración de justicia indígena.

No obstante lo anterior, con la reforma constitucional del 4 de mayo de 1999, Chiapas comienza, con un retraso notorio y en una demostración formalista, el reconocimiento de los derechos de los pueblos mayas a su cultura. No obstante, en el artículo 13 de su Constitución se reconoce: “el derecho de las comunidades indígenas para elegir a sus autoridades tradicionales de acuerdo a sus usos, costumbres y tradiciones”. De la misma manera, se reconoce en dicho artículo la solución de controversias en “los municipios con población de mayoría indígena”, conforme a sus usos, costumbres, tradiciones y valores culturales.

⁵⁵ SIEDER, Rachel, *Customary Law and Democratic Transition in Guatemala*. University of London. Research papers. Num. 48. 1997, p. 55. SANTIBÁÑEZ y VARELA, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁶ MILLÁN VALENZUELA, Henio, “Democracia y derechos indígenas: ¿Un conflicto entre tradición y modernidad?”. *Revista del Tribunal Electoral del Estado de México*. Num. 11. Mayo-junio 1999. Toluca, p. 642.

⁵⁷ *Cit.*, por NAHMAD, Salomón, *op. cit.*, p. 120.

Ya Oaxaca lo había reconocido en la reforma al artículo 16 de su Constitución el 6 de junio de 1998, en términos todavía más amplios, según mencionamos en páginas anteriores.