

Capítulo 4.

Estudio de la constitucionalidad de los requisitos para ejercer el derecho al voto activo y pasivo en los sistemas normativos indígenas

Este apartado es la parte medular del texto, cuya finalidad consiste en identificar los criterios de interpretación emitidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación respecto a la tutela de los derechos político-electorales de los indígenas en las elecciones bajo el régimen de sistemas normativos indígenas. Para que sirvan como insumo a las autoridades electorales cuando tengan enfrente algún caso relacionado con estos derechos, así como para que orienten a los sistemas normativos internos para que al momento de implementar los requisitos para sus procesos electorales consideren lo expuesto por el Tribunal Electoral.

En este tenor, las normas que se analizarán en este apartado son aquellas identificadas en el catálogo descrito en el capítulo anterior. Se expondrá cuáles de ellas el TEPJF ya ha estudiado su constitucionalidad y de ahí el resultado de tal ejercicio dividido en dos tipos: 1) las constitucionales, aquellas que superaron el test de ponderación respecto de los derechos políticos y sus restricciones permisibles de acuerdo con el parámetro de control aplicable; 2) las inconstitucionales, aquellas que no superaron el test de ponderación por considerar que limitaban sin justificación legítima, razonable o idónea su aplicación. Todo ello bajo una perspectiva intercultural.

Por otra parte, las normas encontradas en el catálogo que no han sido estudiadas por el TEPJF se expondrán por requisito, unidad de análisis y variable, tomando en cuenta los precedentes que al respecto ha emitido el mismo Tribunal y cuál sería, en un caso hipotético, el

test de ponderación. Este ejercicio de control se realiza para cada una de estas normas, con base en el estudio del parámetro de control de los derechos políticos a votar y a ser votado y el ejercicio de la autodeterminación y la autonomía, con la finalidad de determinar los retos que el TEPJF podría tener en futuras ocasiones con normas que no ha estudiado; pero que, a partir de su análisis y los precedentes, podrían considerarse constitucionales o inconstitucionales.

Los pasos que se consideraron para efectuar el test de ponderación en este texto se tomaron de la propuesta que presentan Medina, Salazar y Vázquez (2015), son cuatro pasos específicamente: 1) la legalidad de la norma, que sea clara y precisa; 2) la legitimidad del objetivo de la norma, y que para ello encuentre causas aceptadas como la seguridad nacional, la seguridad pública, el orden público o la tutela de derechos de otras personas; 3) la revisión del contexto cultural o social en el que se crea o aplica la norma (interculturalidad); 4) que la norma sea necesaria y adecuada, en cuanto a que no haya otra alternativa de solución, y proporcional, en cuanto a que restrinja lo menos posible el derecho analizado.

El análisis de las normas que se describen a continuación está ordenado de acuerdo con aquellas cuya constitucionalidad ha sido estudiada por el TEPJF, primeramente para ejercer el derecho a votar y en segunda instancia el derecho al voto pasivo. De tal forma, no necesariamente se adecuan a la lista que integra la base de datos.

Requisitos que se han considerado constitucionales (permisibles)

Voto activo

Territorio. Agencias. No votan

El TEPJF señaló que era inconstitucional impedir la participación de la ciudadanía de las agencias en las elecciones municipales, en la sentencia SUP-JDC-1640/2012, caso Choápam, Oaxaca; se argumentó que el estudio de la norma a partir de un test de ponderación entre el derecho a la libre determinación de los pueblos y el derecho a la universalidad del sufragio era contrario a lo dispuesto en el bloque de

constitucionalidad y convencionalidad, que el derecho de la comunidad vulneraba el derecho fundamental a votar.

En un estudio posterior acerca del mismo requisito, en la sentencia SUP-JDC-1011/2013 y acumuladas relacionada con el caso San Mateo del Mar, Oaxaca, se estudiaron los contextos en los cuales no se permitía el goce del derecho a votar de las agencias y las colonias de la población, de tal cuestión se señaló que el test de ponderación debía incluir el estudio contextual con el fin de garantizar y maximizar el derecho a la autodeterminación y el derecho a la participación política de los integrantes de las comunidades y los pueblos indígenas.¹ Igualmente, en la SUP-JDC-1097/2013 se indicó que debe procurarse el análisis con una perspectiva intercultural, considerando tanto los valores de la comunidad como los constitucionales y convencionales aplicables.

El test de ponderación que se aplicó en estos casos fue: 1) la norma, al impedir que la ciudadanía de las agencias ejerciera el derecho, debiera estar indicada de forma clara y precisa; 2) que existiera una legitimidad objetiva para la aplicación de la norma, que esta tuviera una causa aceptada como la seguridad pública, y la vulneración de los derechos y libertades de otros sujetos de la población; 3) que se analizara el contexto de la población en la cual fue emitida dicha norma, y 4) que fuera necesaria sin que existiera otra alternativa de solución que permitiera el ejercicio del derecho y que fuera proporcional, es decir, que restringiera lo menos posible el derecho a votar.

De este modo, se consideró que la norma era legítima porque había sido expedida por la autoridad competente como la asamblea comunitaria, que estaba incluida en la convocatoria para la elección; sin embargo, el contexto en el que se daba el rechazo a la norma era de conflicto en la comunidad, entre otras cuestiones, no había acuerdos respecto de quiénes debían votar en esta elección y quiénes debían abstenerse, como en otras ocasiones se había dado por consensos comunitarios.

Para restringir lo menos posible el derecho a la autodeterminación de los pueblos, y evitar un conflicto mayor, si se establecía que debía respetarse el principio de universalidad del sufragio sin haber

¹ Razonamiento que la Sala Regional Xalapa impulsó con la sentencia SX-JDC-01/2012. Jurisprudencia 9/2014. COMUNIDADES INDÍGENAS. LAS AUTORIDADES DEBEN RESOLVER LAS CONTROVERSIAS INTRACOMUNITARIAS A PARTIR DEL ANÁLISIS INTEGRAL DE SU CONTEXTO (LEGISLACIÓN DE OAXACA).

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

considerado los contextos, la decisión sería desproporcionada e inadecuada para la población. Por ello, se decidió que, en primera instancia, debe realizarse un análisis basado en los contextos históricos, geográficos, demográficos, conflictuales y de cualquier otra índole que ayude a comprender la aplicación de las normas.

En consecuencia, el TEPJF estableció que son constitucionales los consensos comunitarios entre las agencias y la cabecera para participar en las elecciones municipales, igualmente en ese contexto se entiende como constitucional el principio de universalidad del sufragio. En el caso Reyes Etlá, Oaxaca, en la sentencia SUP-REC-19/2014, estableció que es posible la existencia de un consenso comunitario que respete el principio de universalidad del sufragio, siempre y cuando las diversas comunidades indígenas que conforman el municipio mantengan un esquema o arreglo institucional para elegir a sus propias autoridades sin injerencia de otras comunidades, en un marco de respeto mutuo.

Lo anterior, a partir del análisis del parámetro de control aplicable respecto a las restricciones al derecho a votar y por su parte el respeto a la libre determinación de la comunidad indígena no se traduce en una violación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) o del derecho internacional de los derechos humanos, toda vez que constituye el ejercicio legítimo de su derecho a la autonomía o al autogobierno reconocido constitucional y convencionalmente, derivado de su derecho a la libre determinación (SUP-REC-19/2014, 50). De tal manera, se maximizó el principio de autonomía basado en que los propios integrantes de la comunidad están de acuerdo con el ejercicio del derecho a votar a partir de acuerdos basados en su derecho colectivo de libertad normativa.

De igual forma, se maximizó el principio de autonomía y se señaló como constitucional el principio de universalidad del sufragio en la decisión acerca del conflicto entre agencias y cabeceras para ejercer el voto activo en el municipio de Santiago Yaveo, Oaxaca. En la sentencia SUP-REC-830/2014, se decidió, posteriormente al estudio de ponderación de la norma, que no se permitía la votación de todas las agencias, que era constitucional la participación de la ciudadanía que habita en las agencias de forma rotativa.²

² En esta resolución, al haber observado los contextos, se tomó una alternativa de solución. Uno de los conflictos radicaba en que cada una de las agencias: San Juan Jaltepec, Francisco Villa,

El TEPJF igualmente señaló que es constitucional el derecho a la autodeterminación a partir de un diálogo intercultural y de pluralismo jurídico que conlleve a la no vulneración del principio de universalidad del sufragio. En el caso Santiago Atitlán, Oaxaca, SUP-REC-825/2014, al existir un proceso de conciliación y diálogo tendente a la modificación de los procedimientos comunitarios de elección de autoridades municipales a fin de establecer modalidades de participación de las agencias municipales en dicha elección, debía propiciarse la conclusión de estos a fin de no vulnerar el derecho de autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas y el principio constitucional de respeto al pluralismo cultural.

En el test de ponderación que se aplicó se determinó que, a partir de un análisis contextual y de perspectiva intercultural, la norma en tal caso específico era adecuada en tanto que debía evitarse la imposición de determinaciones ajenas a la comunidad que no consideren al conjunto de autoridades tradicionales o miembros relevantes de la comunidad para efecto de la toma de decisiones y, en lugar de contribuir a resolver la controversia, podría ser un factor agravante o desencadenante de otros escenarios de conflicto dentro de la propia comunidad.

De ahí que, para efectos de garantizar el derecho a la libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas desde una perspectiva de análisis intercultural, las autoridades administrativas y jurisdiccionales al momento de pronunciarse respecto a la calificación y declaración de validez de una elección de sistemas normativos internos, deberán atender al conjunto de elementos que definen el contexto integral de las comunidades de que se trate y a partir de ello valorar las normas y prácticas internas.

En el caso de la imposición de una norma que exija el cumplimiento del tequio como requisito para que los ciudadanos de las agencias puedan votar, en un test de ponderación se indicó que el tequio debe respetar los derechos fundamentales de la comunidad, siempre y cuando se salvaguarde el derecho de autodeterminación (tesis XIII/2013). En

La Trinidad y Dolores Hidalgo, cuenta con mayor población que la cabecera municipal; y para proteger la universalidad del sufragio se optó por el sistema de rotación respecto a la participación de las agencias, siete de las 10 que pertenecen al municipio no votan en cada elección.

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

el asunto Choápam, Oaxaca, se estableció que las agencias harían el tequio en sus propias comunidades, y sería considerado como un requisito cumplido para votar en las elecciones municipales.

En ese tenor, las restricciones, si bien tenían un contexto específico de la comunidad, debían tener la legitimidad que consistía en que todos los que ejercían el derecho a votar contribuyeran con trabajos comunitarios y con la cooperación correspondiente para que tanto los ciudadanos de las cabeceras como de las agencias estuvieran en un plano de igualdad. Por ello, se consideró que la exigencia del tequio para que los ciudadanos de las agencias votaran era una norma innecesaria, porque existía otra alternativa que permitía el ejercicio del derecho y no era proporcional con el derecho político.

Voto pasivo

Edad. Mínima de 25 años para ser votados

El TEPJF señaló que es constitucional la exigencia de una edad mínima de 25 años para ser votado o votada. Fue en el caso San Jerónimo Sosola, Oaxaca, SUP-REC-2/2011, que se precisó que en la Constitución federal no se establece una edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal, a diferencia de otros cargos de elección popular, así que

debe considerarse que no existe una limitación expresa que deba ser observada en las normas que rigen la elección de autoridades o representantes de pueblos o comunidades indígenas, sólo aquellas que resulten razonables y sean establecidas, en su caso, por el propio colectivo indígena, a través del procedimiento y órgano correspondiente (SUP-REC-2/2011).

En este sentido, se consideró que la exigencia de una edad mínima de 25 años para ocupar un cargo es razonable. Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), en su artículo 23, párrafo 2, la edad es un requisito permisible, de tal forma que se trata de una norma que derivada de una autoridad competente y con las razones adecuadas para su aplicación es razonable. El TEPJF, basándose en la potenciación de los derechos humanos y en la inexistencia de una disposición

constitucional en cuanto a la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal, estableció que las comunidades o los pueblos indígenas pueden decidir acerca de dicho requisito de elegibilidad, en ejercicio de su libre determinación y autonomía (tesis XLIII/2011). De tal forma que la norma analizada superó el test de ponderación.

Territorio. Agencias. No son votadas

El derecho al voto pasivo de los ciudadanos de las agencias, generalmente en la petición de su participación en las asambleas comunitarias, involucra tanto este derecho como el voto activo, por lo que el TEPJF, en las sentencias en las cuales se ha pronunciado respecto a la constitucionalidad de estas normas, ha planteado que involucran ambos derechos. En este entendido, se considera que la norma supera el test de ponderación, conforme con los precedentes expuestos en el apartado en el cual se analizó el derecho al voto activo de las agencias.

Instrucción. Saber leer y escribir para ser votado³

En el análisis de esta norma se consideró que es constitucional el requisito de saber leer para poder ser electo, ya que atiende a la finalidad de la elección de las autoridades o representantes para el ejercicio del cargo. En él se realizan acciones de acuerdo con su función relacionadas con la administración municipal, el ejercicio del presupuesto público asignado, los servicios a la comunidad en seguridad pública, salud y educación, entre otros. Para ello, resulta lógico y razonable estimar que para dichas funciones la autoridad satisfaga el requisito mínimo de saber leer y escribir, con el objeto de garantizar en forma directa una adecuada función pública y que vele por el orden público (caso de San Juan Ozolotepec, SUP-JDC-637/2011 y acumulado).

³ Véanse la acción de inconstitucionalidad 27/2013 y sus acumuladas 28/2013 y 29/2013, emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las que señaló que para el cargo de diputado local es un requisito. En una decisión dividida, hubo quienes coincidieron en que es una restricción razonable al derecho de votar y ser votado, para que realice sus funciones y de la responsabilidad de la representación popular. Por otro lado, otros ministros consideraron que se trata de una medida discriminatoria por condición social y por ende, violatoria de los derechos humanos porque se restringe el derecho de votar y ser votado.

La decisión anterior, al ser analizada a la luz del parámetro de control del derecho a ser votado, y al ser considerado una misma figura junto con el derecho a votar, se estableció por la Observación General del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), que su ejercicio solo puede ser restringido mediante la legalidad y la razonabilidad, de manera previa en una norma o ley por: la capacidad de leer y escribir, el nivel de instrucción, entre otros. De ahí que la norma haya superado el test de ponderación.

En otro contexto, es inconstitucional la forma específica para acreditar que una persona sabe leer y escribir. No debe sujetarse la acreditación a una sola manera de enseñanza, deben considerarse otras formas o modelos de poder aprender fuera de las formas ordinarias como los centros escolares o la autoridad educativa. No puede exigirse un nivel educativo o una forma de aprendizaje específicos (SUP-JDC-637/2011 y acumulado).

El TEPJF estableció desde el análisis de constitucionalidad de la norma que exigía una sola forma de acreditación de la enseñanza para saber leer y escribir que era ilegítima porque limitaba el ejercicio del derecho a ser votado, tampoco consideraba el contexto de la comunidad, debido a que, al ser escasas las oportunidades de acudir a la enseñanza escolarizada, el aprendizaje podía darse con otras alternativas; así se mostraba a la norma con un carácter innecesario, inadecuado y desproporcional porque impedía diversas formas de aprendizaje y por tanto delimitaba el derecho.

Tequio, sistema de cargos, cooperaciones y trabajo comunitario, para ser votados

Es constitucional el tequio como requisito de elegibilidad, caso Santos Reyes Nopala (SX-JDC-971/2012). Esta resolución superó los estándares del parámetro mínimo del test de ponderación, se estableció que al determinarse la pertenencia de una localidad a cierta comunidad indígena se genera una consecuencia doble: por un lado el derecho de ejercer los derechos reconocidos para los integrantes de esa comunidad y, por otro, la obligación de reconocer el imperio que sobre ellos tiene una autoridad reconocida.⁴

⁴ El caso de los avecidados es analizado con base en el principio de universalidad del sufragio, en la tesis CLI/2002 “universalidad del sufragio implica que, salvo las excepciones

En el test de ponderación se estimó que el requisito del tequio fue contemplado como un elemento que configura la comunidad y que forma parte de ella, en consecuencia, debe tutelarse el ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía para crear sus normas, sus elementos de comunidad, sin que estos dejen de observar el respeto por otros derechos humanos. De igual forma en el caso de la obligación en el cumplimiento del tequio para los ciudadanos de las agencias para votar, que se mencionó en párrafos anteriores, en un test de ponderación se indicó que el tequio debe respetar los derechos fundamentales de la comunidad, siempre y cuando se salvaguarde el derecho de autodeterminación (tesis XIII/2013).

Requisitos que se han considerado inconstitucionales (restricciones)

Voto activo

Pertenencia. A vecindados para votar necesitan tener un año de residencia

Es inconstitucional la norma que establece el requisito de tener un año de residencia a los vecindados para que puedan votar. En el caso San Miguel Tlacopetec, Oaxaca, SUP-REC-835/2014, a los ciudadanos de las agencias que pretendían votar se les exigía haber residido en la cabecera por un año. En ese sentido, solo tenían derecho a votar los miembros originarios de la comunidad habitantes en la cabecera municipal y que hubieran residido en ella al menos durante un año previo al de la elección, cuestión que no consideraba a los vecindados.

expresamente permitidas por los ordenamientos nacional y estatal, toda persona física se encuentra en aptitud de ejercerlo en las elecciones populares que se celebren, para la renovación de los órganos públicos representativos del Estado mexicano, sean estos federales, estatales o municipales ordinarias, o mediante reglas de derecho consuetudinario, sin que para tales efectos sean relevantes cualesquiera otras circunstancias o condiciones sociales o personales, tales como etnia, raza, sexo, dignidad, mérito, experiencia, formación, rendimiento, etcétera”.

Asimismo deben considerarse la jurisprudencia 9/2014, la jurisprudencia 10/2014, la jurisprudencia 37/2014, y la tesis CLII/2002.

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

El TEPJF indicó que, desde un análisis del test de ponderación a partir del parámetro de control al derecho a votar, el de igualdad y universalidad del sufragio, y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas la norma era desproporcional, ya que impedía a las personas ejercer su derecho al voto activo en aquellos supuestos en que no obstante pertenecer al municipio, su domicilio en la cabecera no superaba el año.

Territorio. Agencias. No votan

Si bien se consideró inconstitucional por vulnerarse la universalidad del sufragio, por la negación del derecho a participar de la ciudadanía que habita en una agencia, se tomaron acuerdos que consistieron en validar las elecciones y que a partir de consensos y diálogos entre las comunidades del municipio, se votará en los próximos comicios. Fue el caso de Santiago Atitlán en la sentencia SUP-JDC-825/2014, al señalar que como es un municipio que renueva a sus autoridades cada año, no daría tiempo a convocar nuevas elecciones. Por lo tanto, como se mencionó en apartado anterior, en el que se señaló que esta norma era constitucional, fue en cuanto a un análisis que consideró el contexto conflictual a partir del test de ponderación entre el derecho a votar y el de autodeterminación.

Voto pasivo

Edad. Mayores. La ciudadanía deja de ser votada a los 60 años

Es inconstitucional que se niegue el derecho a ser votado por razones de edad. Esta norma no supera el test de ponderación porque es contraria al parámetro de control aplicable y se considera una disposición desproporcionada. Según lo establecido por el TEPJF en el caso Choápam, SUP-JDC-1640/2012, cuarto incidente.

Para el caso particular, el límite de edad deriva de la idea que tienen en cada comunidad acerca del sistema de cargos, ya que en algunas se considera que esta es una obligación y que al llegar a una determina-

da edad las personas ya deben descansar, por lo que deben tomarse en cuenta las razones por las cuales dejan de ser votados.

En este supuesto, para el estudio del escenario de la norma que limita el derecho a ser votado hasta los 60 años, se estimó en un test de ponderación: 1) el contexto integral de las comunidades, sobre todo en cuanto cómo conciben el sistema de cargos, como obligación o como derecho,⁵ para que se considere con un objetivo legítimo, y entonces, la causa sea aceptada o no, porque podría vulnerar el principio de universalidad del sufragio; 2) que exista otra alternativa de solución, es decir, que sea necesaria y proporcional, al limitar lo menos el derecho a ser votado. No obstante, del test de ponderación se aprecia que las razones no son legítimas porque limitan desproporcionadamente el derecho a ser votado de los adultos de 60 años, en relación con el derecho a la autodeterminación y autonomía del pueblo indígena.

Pertenencia. A vecindados. Son votados con cinco años de residencia

Es inconstitucional la norma que establece tener una temporalidad de cinco años para que la ciudadanía de las agencias pueda participar en las elecciones municipales, en el caso de San Miguel Tlaco-tepec, Oaxaca, SUP-REC-835/2014. En la legislación local existe un año de residencia para que puedan ser votados, de ahí que se incluye en el parámetro del estudio de constitucionalidad en las normas de sistemas normativos internos, es decir, si en estas normas se exige mayor tiempo de residencia, podría considerarse que esa norma es inconstitucional.

El TEPJF estipuló que se trataba de una exclusión de los ciudadanos pertenecientes a las agencias municipales para participar en la elección de integrantes de ayuntamiento, y se constituía una vulneración al principio de progresividad previsto en el artículo 1 de la Carta Magna.

⁵ Véase la sentencia SX-JDC-971/2012. Asimismo, la jurisprudencia 10/2014 al considerar la maximización del derecho a la autodeterminación y los elementos que debe reunir la autoridad electoral para observarlo.

Como resultado del test de ponderación, el requisito no atendía una causa legítima referida como una restricción o limitación a los derechos de votar y ser votado sustentada en la necesidad de garantizar la pertenencia a la comunidad, sino a la intención manifiesta de que los miembros de las agencias municipales no participen en la elección.

En consecuencia, el requisito de los cinco años de residencia debía considerarse una restricción sin amparo en el derecho de autodeterminación de las comunidades indígenas, en la medida en que no constituye una reglamentación que busque tutelar bienes superiores o intereses de la colectividad en su totalidad. De igual forma, se indicó que se trataba de una norma innecesaria, inadecuada y desproporcional porque impedía tajantemente el goce del derecho a ser votados de los ciudadanos de las agencias municipales.

Territorio. Ciudadanía de las agencias. No es votada

Se consideró inconstitucional por vulnerarse la universalidad del sufragio, en la negación del derecho a participar de la ciudadanía que habita en una agencia. Sin embargo, se tomaron acuerdos que consistieron en validar las elecciones y que a partir de consensos y diálogos entre las comunidades del municipio serán votados en los próximos comicios. Este mismo argumento se basó en el análisis de dos normas previas en el presente texto: la primera, por el derecho a votar de las agencias que se consideró constitucional debido a la aplicación de los contextos culturales; de la segunda al señalar que, como es un municipio que renueva a sus autoridades cada año, no daría tiempo a convocar nuevas elecciones. Por lo tanto, esta norma se había considerado constitucional, caso Santiago Atitlán, Oaxaca, sentencia SUP-JDC-825/2014, en cuanto que se analizó el contexto conflictual a partir del test de ponderación entre el derecho a votar y el de autodeterminación, y para no generar tensiones, se confirmó la elección.

Normas con requisitos de las cuales no ha existido pronunciamiento acerca de su constitucionalidad⁶

Voto activo

Edad. Votan los mayores de 18 hasta 50 años de edad

En el municipio de San Vicente Coatlán la norma condiciona el derecho al voto activo hasta los 50 años. En el estudio de la constitucionalidad de esta norma, los parámetros de control de regularidad constitucional aplicables serían el del derecho a votar, el del derecho a la libre determinación y autonomía, y el derecho a la igualdad y no discriminación; considerando el principio a la universalidad del sufragio. La referencia específica sería el artículo 23 de la CADH, en el párrafo 2, en el cual se establecen las restricciones permisibles para ejercer el derecho a votar, que son: edad, entre otras; y el artículo 2 de la CPEUM respecto a la libre creación del cuerpo normativo de los pueblos y las comunidades indígenas.

El derecho a votar, según los contenidos de las normas que lo regulan, puede ser limitado de forma razonable y necesaria por el requisito de la edad. En el caso de la libre determinación, los pueblos tienen el derecho a elaborar sus propias normas, siempre y cuando estas no vulneren otros derechos humanos, y la aplicación de ambos derechos debe ir de la mano con el empleo efectivo del derecho de igualdad y no discriminación. Sin embargo, cuando se trata de poblaciones indígenas, las normas deben ser estudiadas de acuerdo con los contextos históricos, culturales, sociales y políticos.

⁶ Para el análisis de estas normas, se atenderían los contextos de manera integral de cada uno de los municipios, criterio ubicado en las jurisprudencias 9/2014 y 10/2014. Asimismo, se considerarían los precedentes de la universalidad del sufragio, el SUP-REC-19/2014, Reyes Etla, y la tesis CLII/2002 en razón del derecho a la igualdad y no discriminación; y los relativos al tequio (cooperaciones, trabajo gratuito o cumplimiento de cargos) la tesis referencia sería la XIII/2013, en la cual se indica que el tequio debe respetar los derechos fundamentales de la comunidad, y la sentencia SX-JDC-971/2012. La mejor forma de realizar el estudio sería considerando todas ellas en conjunto, así como el criterio de que las normas que se estipulan en los sistemas normativos internos no vulneren el bloque de constitucionalidad (tesis VII/2014).

El test de ponderación debe considerar lo siguiente: 1) que la norma haya sido creada por la autoridad competente, en el caso, esto sí se cumple porque fue estipulada en la convocatoria para la renovación del cabildo por parte del presidente municipal en turno; 2) la legitimidad del objetivo de la norma, la cual no estaría justificada por alguna causa, más allá que por la tradición de la población de que las personas que tienen 50 años cumplidos ya no cumplen con el derecho a votar por considerarse una obligación y dicha edad es estimada de retiro; 3) el contexto en el que se generó la norma planteada, la cual más allá de la historia y la situación contextual no encontrará sustento para considerar constitucional el principio de la universalidad del sufragio; 4) la norma se estima innecesaria, inadecuada y desproporcional por restringir totalmente el derecho y no permitir una alternativa para salvaguardar el ejercicio del derecho a votar a los mayores de 50 años. En consecuencia, en un estudio posterior de la presente norma, esta no supera el test de ponderación.

Edad. Votan a partir de los 17 años

En el municipio de San Simón Zahuatlán, los ciudadanos pueden votar a partir de los 17 años. En el estudio de la constitucionalidad de esta norma, los parámetros de control de la regularidad de constitucionalidad aplicables serían el del derecho a votar y el del derecho a la libre determinación y autonomía. La referencia específica sería el artículo 23 de la CADH, en el párrafo 2, en el cual se establecen las restricciones permisibles para ejercer el derecho a votar, que son: edad, entre otras, y el artículo 2 de la CPEUM respecto a la libre creación del cuerpo normativo de los pueblos y las comunidades indígenas.

En ese sentido, se sigue que el test de ponderación no se aplicará estrictamente, puesto que no se visualiza una colisión entre derechos en los cuales se estime que la aplicación pueda limitar el ejercicio del otro. De tal forma que, en este caso, deben considerarse los contextos culturales y de comunidad que den la pauta del porqué se considera que una persona con 17 años cumplidos pueda votar. En algunos casos, se toma en cuenta a aquel que contrae matrimonio, que comienza con el sistema de cargos, o representa a la familia si es varón, entre otras posibilidades. De tal manera que la norma es aceptada y constitucional,

porque no vulnera otro derecho humano, permite ampliar tanto el derecho a votar como el derecho a la libre determinación. Para el caso concreto, se sugiere el estudio del concepto de ciudadanía para la comunidad.

Pertenencia. Avecindados. Un año de residencia y no ser inquilino

En el municipio de San Martín de los Cansecos, para que voten los avecindados deben cumplir una residencia mínima de un año y además no ser inquilinos. La norma que señala un año de residencia para poder votar ya fue estudiada y considerada inconstitucional por el TEPJF en el caso San Miguel Tlacotepec, Oaxaca, SUP-REC-835/2014.

En el caso de no ser arrendatario, se entendería que el avecindado debe ser dueño del lugar en donde habita. El test de ponderación para el análisis de esta norma implicaría: 1) la autoridad competente que la emitió, y al ser en la convocatoria para la renovación de sus autoridades en donde se expidió por el presidente municipal en turno, se considera legal; 2) el objetivo de la norma, del estudio se desprende que no existen causas aceptadas que la sustenten, por ello se entendería ilegítima; 3) análisis del contexto de la creación de la norma, y su aplicación, lo que no tendría un sustento normativo; 4) la norma es innecesaria, inadecuada y desproporcional porque podría resultar limitativa del ejercicio del derecho a votar, considerando que no podría incorporarse al parámetro mínimo de constitucionalidad-convencionalidad. El tener que cumplir con la calidad de propietario no está considerado por las limitantes permisibles que integran el bloque de constitucionalidad.

Pertenencia. Avecindados. Para votar deben cumplir con la residencia de seis meses en unos municipios, en otros, con un año y medio, dos, tres, cinco y 10 años

Las normas de un año y medio, de dos, tres, cinco y 10 años de residencia para que los avecindados puedan votar para la elección de sus autoridades, de acuerdo con el precedente emitido por el TEPJF en el

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

caso San Miguel Tlacotepec, Oaxaca, SUP-REC-835/2014, se determinarán inconstitucionales.

El TEPJF indicó que desde un análisis de test de ponderación a partir del parámetro de control al derecho a votar, el de igualdad y universalidad del sufragio, y el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas, la norma era desproporcional a la universalidad del sufragio, ya que impedía a las personas ejercer su derecho al voto activo en aquellos supuestos en que no obstante pertenecer al municipio, su domicilio en la cabecera no superaba el año. En ese sentido, si se trata de normas que amplían los años de residencia para que los a vecindados puedan votar, tampoco pasarían el test de proporcionalidad.

En el caso de la norma que establece la residencia de seis meses para que los a vecindados puedan votar, al buscar la norma más favorable para la persona, y considerando que el TEPJF estimó el año de residencia inconstitucional, el test de ponderación, siguiendo con una línea garantista, puede estimar la norma ilegítima sin causas aceptadas, sin un contexto que sustente la decisión de la autoridad municipal y, a su vez, considerarla innecesaria, inadecuada y desproporcional porque impediría el derecho al voto activo de los a vecindados, sin haber otra alternativa mejor a su aplicación. Sin embargo, al considerarse un menor tiempo para cumplir con la residencia, el argumento de constitucionalidad tendería a analizar, además, la razón de implementar dicha norma por parte de la asamblea comunitaria.

En consecuencia, la norma se entendería como inconstitucional, no obstante se analice el parámetro de control aplicable: en caso del requisito de la residencia de los a vecindados, si bien la Constitución política local señala en el artículo 113, fracción I, inciso c, que para ser miembro del ayuntamiento se requiere estar a vecindado en el municipio por un periodo no menor de un año inmediato anterior al día de la elección, no se especifica si también aplica para las elecciones bajo el sistema normativo interno. Además, el artículo 258 del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales de Oaxaca (CIPPEO) establece que deben cumplir con los requisitos de elegibilidad establecidos en el sistema normativo interno de su municipio o comunidad de conformidad con el artículo 2 constitucional federal, los convenios internacionales reconocidos por el Estado mexicano y el artículo 25, apartado A, fracción II, de la Constitución Política del Estado de Oaxaca.

Pertenencia. Avecindados. Deben realizar el tequio

En San Miguel Ejutla, para votar se necesita de la cooperación y de acudir a las asambleas. En este caso, la norma se considerará constitucional si a partir de un análisis del parámetro de control aplicable, en el test de ponderación se estima que el requisito del tequio es un elemento que configura la comunidad y que forma parte de ella. En consecuencia, debe tutelarse el ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía para crear sus normas, sus elementos de comunidad, sin que estos dejen de observar el respeto por otros derechos humanos, de tal forma que sean considerados con los mismos derechos y obligaciones que los originarios del lugar.

En Santa Ana Yareni, para votar es necesario que hayan cumplido con los servicios y además que estén reconocidos en el padrón. En este caso, al igual que en el anterior, la norma se considerará constitucional si a partir de un análisis del parámetro de control aplicable, en el test de ponderación se estima que el requisito del tequio es un elemento que configura la comunidad y que forma parte de ella. En consecuencia, debe tutelarse el ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía para crear sus normas, sus elementos de comunidad, sin que estos dejen de observar el respeto por otros derechos humanos, de tal forma que sean considerados con los mismos derechos y obligaciones que los originarios que realizan el tequio. Sin embargo, se debe realizar una investigación contextual para saber cuál es la condición que pide la comunidad para estar reconocidos en el padrón, con el fin de mostrar la pauta y, así, considerar alguna acción que pudiera ayudar a estimar la norma constitucional o inconstitucional.

En San Bartolo Soyaltepec, para votar deben contar con un arraigo a prueba de fidelidad y compromiso con el progreso del municipio en general y haber cumplido por lo menos dos cargos en la comunidad. El tequio en esta norma comprende el sistema de cargos para poder votar. El TEPJF, en el precedente del caso Choápam, Oaxaca, estableció que el tequio debe respetar los derechos fundamentales de la comunidad, siempre y cuando se salvaguarde el derecho de autodeterminación. El caso citado trataba de la exigencia de realizar el tequio a las agencias para poder votar.

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

Sin embargo, la norma que aquí se trata tiene que ver con los a vecindados que habitan en el municipio, por lo que el estudio de constitucionalidad de esta norma variará en cuanto a la forma en que se analizará el parámetro de control de la regularidad de la Constitución respecto al derecho al voto activo y al del derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas.

El tequio en este caso no trata de agencias, tampoco de cooperación o de trabajo comunitario, sino de dos cargos en la comunidad. Para ello, el estudio en el test de ponderación de la norma puede observar: 1) que haya sido expedida por autoridad competente, que en este caso fue el presidente municipal en turno en la convocatoria para renovar al ayuntamiento; 2) que la norma tenga un objetivo legítimo, en el caso particular, sería la pertenencia a la comunidad; 3) que la norma esté relacionada con el contexto cultural y político del lugar, que haya tomado en cuenta cómo se hace ciudadanía para poder votar, sin embargo se trata de un requisito no regulado en la CPEUM, la CADH y demás tratados internacionales que conforman el parámetro de control; 4) la norma sería necesaria, adecuada y proporcional, si el derecho a la libre determinación de los pueblos se maximizara. Sin embargo, en el caso sería el derecho a votar el que sería vulnerado porque no existiría otra alternativa de solución para salvaguardar su ejercicio.

De igual forma, sería desproporcionada porque al observar el estándar mínimo de constitucionalidad, la exigencia de haber estado en dos cargos comunitarios para votar tiene como consecuencia que el a vecindado resida en el lugar un tiempo determinado como condición indirecta. Respecto al tiempo de residencia, el TEPJF ha señalado que es inconstitucional que se señale un año de residencia en el municipio para poder votar.

**Pertenencia. A vecindados.
En una norma no hay certeza
(la asamblea puede decidir si votan)**

El proceso de elección de las autoridades bajo el sistema normativo indígena debe cumplir con los principios rectores de todo proceso electoral sin importar bajo qué régimen se lleva a cabo. En ese sentido, el principio de certeza debe primar en la convocatoria emitida

por la autoridad competente para la renovación de las autoridades municipales. Al ser la asamblea la máxima autoridad en el sistema normativo indígena, en el proceso de selección debe externar las reglas respecto a quiénes son los que participan y cuáles son los requisitos exigibles.

De tal forma, el derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos no puede dejar de lado los principios constitucionales electorales, como el de certeza o seguridad jurídica a los habitantes del municipio si pueden participar en la elección de las autoridades, mermándoles su derecho a votar. En ese tenor, la norma sería inconstitucional.

Pertenencia. Radicados. No votan

Los radicados son aquellos que no habitan en el municipio pero que son originarios del lugar. El estudio de constitucionalidad de la norma que señala que no votan debe atender a los contextos culturales de la comunidad de manera integral en cada municipio, debido a que el tequio es una figura que en su mayoría toman en cuenta para que puedan votar, ya que al estar fuera del lugar no realizan las mismas obligaciones que todos los que radican o residen en la comunidad.

En ese sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de la norma debe observar el derecho a votar y el derecho a la libre determinación y autonomía, así como el principio de universalidad del sufragio. En el test de ponderación debe tomarse en cuenta: 1) que la norma se encuentre expedida por autoridad competente y en un documento legal de la comunidad; 2) que su objetivo sea legítimo, en este caso debe ser analizado en conjunto con el siguiente paso; 3) que refiere al estudio del contexto cultural de la comunidad para entender las razones por las cuales impiden que los radicados voten; 4) que la norma sea necesaria, adecuada y proporcionada, que se encuentre en el estándar mínimo de constitucionalidad-convencionalidad, de manera que vulnera lo menos posible el derecho a votar y se considere el derecho a la libre determinación de la comunidad por razones legítimas.

Igualmente, hay que considerar que en la mayoría de los municipios en los que votan los radicados, el padrón está basado en la lista nominal del Instituto Nacional Electoral (INE) y se vota con la credencial que dicho instituto expide, si bien no radican en la comunidad, al

tener un documento que les acredita su residencia en el lugar, se les permite participar. Por ejemplo en el municipio de Nazareno Etla, basta con un día de residencia para votar, no así para ser votados.

**Pertenencia. Radicados.
No hay certeza si votan**

En tres municipios el derecho a votar de los ciudadanos radicados no siempre está garantizado. En San José Ayuquila, la asamblea decide si participan o no. En San Cristóbal Amoltepec y en Santa Cruz Tayata, regularmente no participan, lo que significa que en algunas ocasiones sí.

En estos casos, el análisis de sus normas debe atenderse a su historicidad, a la forma en que han llevado su sistema normativo interno en aras de observar el principio de progresividad, puesto que si se les ha permitido votar en algunas ocasiones, el hecho de que posteriormente se les niegue estaría vulnerando su maximización. El contexto de la comunidad dará la pauta para que la asamblea decida si los radicados participan o no, si es que han contribuido al tequio, con las cooperaciones, el trabajo comunitario, entre otros. Sin embargo, en el test de ponderación debe analizarse si estas obligaciones están sustentadas por el derecho a la libre determinación de las comunidades para decidir quiénes participan y si la norma es proporcional con el derecho a votar.

Por otra parte, como se advirtió en párrafos anteriores, no debe perderse de vista que el proceso de elección de las autoridades en el sistema normativo indígena debe cumplir con los principios rectores de todo proceso electoral sin importar el régimen en el que se llevan a cabo. En ese sentido, el principio de certeza debe primar en la convocatoria emitida por la autoridad competente para la renovación de las autoridades municipales. La asamblea, como la máxima autoridad en el sistema normativo indígena, en el proceso de selección debe extender las reglas respecto a quiénes son los que participan y cuáles son los requisitos exigibles. Con el propósito de evitar la vulneración del derecho a votar de los radicados.

En el municipio de Santa María Tlalixtac para votar se deben desempeñar con cargos y no ausentarse del municipio por varios años. La

constitucionalidad de la norma está sujeta a la exigencia de haber estado en cargos del sistema de la comunidad para poder votar. La norma se considerará constitucional si a partir de un análisis del parámetro de control aplicable, en el test de ponderación se estima que el requisito del tequio es un elemento que configura la comunidad y que forma parte de ella. Sin embargo, no existe certeza de cuántos cargos deben haber desempeñado y tampoco de cuántos serían los adecuados para poder ausentarse de la comunidad. En consecuencia, la norma resulta confusa, por ello, vulnera el principio de certeza respecto al debido ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía.

Pertenencia. Hijos de originarios pueden votar

En el municipio de Nejapa de Madero, se señala que los hijos de originarios que residen ahí pueden votar, es decir, aunque no hayan nacido en el municipio, por tener padres del lugar tienen el derecho a votar. La norma presume una constitucionalidad y estima una progresiva maximización del derecho a votar de los hijos de los originarios. De tal forma, el test de ponderación sería innecesario porque no habría una colisión entre dos derechos.

Voto pasivo

Edad. Son votados a partir de los 20 años cumplidos

En el municipio de Santo Tomás Tamazulapan, se estima que para ejercer el derecho al voto pasivo deben tenerse 20 años cumplidos. En un precedente que emitió el TEPJF, se señaló que era constitucional la exigencia de una edad mínima de 25 años para ser votado o votada, en el caso San Jerónimo Sosola, Oaxaca, SUP-REC-2/2011.

En ese sentido, la norma de 20 años que se analiza se entenderá constitucional debido a que del test de ponderación, realizado por el TEPJF en el antecedente señalado, se precisó que en la Constitución federal no se establece una edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal, a diferencia de otros cargos de elección popular; asimismo,

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

debe considerarse que no existe una limitación expresa que deba ser observada en las normas que rigen la elección de autoridades o representantes de pueblos o comunidades indígenas, sólo aquellas que resulten razonables y sean establecidas, en su caso, por el propio colectivo indígena, a través del procedimiento y órgano correspondiente (SUP-REC-2/2011).

La norma se estima razonable, según la CADH en su artículo 23, párrafo 2, se establece que la edad es un requisito permisible, de tal forma que se trata de una norma que deriva de una autoridad competente y con razones adecuadas. El TEPJF, basándose en la potenciación de los derechos humanos y en la inexistencia de una disposición constitucional en cuanto a la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal, las comunidades o los pueblos indígenas, estableció que pueden decidir respecto a dicho requisito de elegibilidad, en ejercicio de su libre determinación y autonomía (tesis XLIII/2011).

Edad. Son votados a partir de los 30 y 45 años cumplidos

En los municipios de Santa María Chimalapa y San Miguel Amatlán, los ciudadanos pueden ser votados a partir de los 30 años; en el municipio de Teotitlán del Valle, a partir de los 45 años cumplidos.

En un precedente que emitió el TEPJF, se señaló que era constitucional la exigencia de una edad mínima de 25 años para ser votado, en el caso San Jerónimo Sosola, Oaxaca, SUP-REC-2/2011. La norma se consideró razonable, basándose en la potenciación de los derechos humanos y en la inexistencia de una disposición constitucional en cuanto a la edad mínima para ocupar un cargo en un ayuntamiento municipal, las comunidades o los pueblos indígenas pueden decidir respecto al requisito de elegibilidad, en ejercicio de su libre determinación y autonomía.

No obstante, el precedente en las normas que señalan los 30 y 45 años para ser votados rebasa las edades consideradas para otros cargos de elección popular, por ejemplo, para ser presidente de la República o gobernador. En ese sentido, en el test de ponderación deben considerarse, sobre todo, el contexto histórico y cultural de la comunidad, si existe alguna causa razonable que sustente la creación

de la norma estudiada. La norma debe ser necesaria, adecuada y proporcional entre el derecho a ser votado y el derecho a la libre determinación y autonomía de las comunidades. Al ser la edad un requisito permisible para ejercer el voto pasivo, el contexto cultural y las razones por parte de la asamblea comunitaria o las autoridades competentes de la comunidad serían idóneas para sustentar su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

**Edad. Menores de 18 años.
Son votados a partir de los 17 años
y hasta los 60**

En San Andrés Yaá los ciudadanos son votados a partir de los 17 y una vez que cumplen 60 años ya no pueden ser electos.

Las condición de ejercer el derecho al voto pasivo hasta los 60 años ya fue estudiada por el TEPJF, en el caso Choápam, SUP-JDC-1640/2012, cuarto incidente. El Tribunal señaló que es inconstitucional la negación del derecho a ser votado por razones de edad. Es una norma que no supera el test de ponderación porque es contraria a lo dispuesto en el parámetro de control aplicable y se considera una disposición desproporcionada.

Para el caso particular, es probable que el límite de edad derive de la idea que tienen en cada comunidad acerca del sistema de cargos, ya que en algunas se considera que esta es una obligación y que al llegar a una determinada edad las personas ya deben descansar, por lo que deben tomarse en cuenta las razones por las cuales dejan de ser votados.

En este supuesto, para el estudio del escenario de la norma que limita el derecho a ser votado hasta los 60 años, se estimó en un test de ponderación: 1) el contexto integral de las comunidades, sobre todo en cómo conciben el sistema de cargos, como obligación o derecho,⁷ para que se considere con un objetivo legítimo, y entonces, la causa sea aceptada o no, porque podría vulnerar el principio de universalidad del sufragio; 2) que exista otra alternativa de solución, es decir, que sea

⁷ Véase la sentencia SX-JDC-971/2012. Asimismo, la jurisprudencia 10/2014 al considerar la maximización del derecho a la autodeterminación y los elementos que debe reunir la autoridad electoral para observarlo.

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

necesaria y proporcional al limitar lo menos posible el derecho a ser votado. No obstante, en el test de ponderación se aprecia que las razones no son legítimas porque limitan desproporcionadamente el derecho a ser votado de los adultos de 60 años, en relación con el derecho a la autodeterminación y autonomía el pueblo indígena.

En cuanto al ejercicio del derecho al voto pasivo desde los 17 años. En el estudio de la constitucionalidad de esta norma, (al igual que la norma que estudiamos en párrafos arriba que refería ejercer el voto activo a los 17 años), los parámetros de control de la regularidad de constitucionalidad aplicables serían el del derecho a ser votado y el del derecho a la libre determinación y autonomía. La referencia específica sería el artículo 23 de la CADH, en el párrafo 2, en el cual se establecen las restricciones permisibles para ejercer el derecho a ser elegible, son: la edad, entre otras; y el artículo 2 de la CPEUM respecto a la libre creación del cuerpo normativo de los pueblos y las comunidades indígenas.

En ese sentido, se sigue que el test de ponderación no se aplicará estrictamente, puesto que no se visualiza una colisión entre derechos en los cuales se estime que la aplicación pueda limitar el ejercicio del otro; sin embargo, los requisitos para ejercer este derecho parten (en general) en cuanto se obtiene la ciudadanía, para integrar un ayuntamiento, no así para otro tipo de cargos. De tal forma que, en este caso, deben considerarse los contextos culturales y de comunidad, que den la pauta del porqué se considera que una persona con 17 años cumplidos puede acceder a un cargo. En algunos casos, se toma en cuenta a aquel que contrae matrimonio, que comienza con el sistema de cargos, o representa a la familia si es varón, entre otras posibilidades. La norma puede ser aceptada y constitucional, porque no vulnera otro derecho humano, permite ampliar tanto el derecho a ser votado, sobre todo maximiza el derecho de autonomía y libre determinación.

Edad. Mayores de 18 años son votados y hasta que su situación física lo permita

En cuatro municipios la ciudadanía vota y es votada a partir de los 18 años, sin embargo, se estipula que para ser electo se debe considerar como límite de su ejercicio la situación física de la persona.

En el estudio de la constitucionalidad de esta norma, los parámetros de control de la regularidad constitucional aplicables serían el del derecho a ser votado, el del derecho a la libre determinación y autonomía, el derecho a la igualdad y no discriminación y el principio de universalidad del sufragio. La referencia específica es el artículo 23, de la CADH, en el párrafo 2, en el cual se establecen las restricciones permisibles para ejercer el derecho a ser elegible; sin embargo, no se señala alguna que tenga relación con la salud, solo aquella que señala la capacidad mental. Asimismo, el artículo 2 de la CPEUM respecto a la libre creación del cuerpo normativo de los pueblos y comunidades indígenas.

En ese sentido, se sigue que el test de ponderación debe seguir los siguientes pasos: 1) que la norma haya sido expedida por autoridad competente y en un documento legal, en el caso concreto, fue el presidente municipal en la convocatoria para renovar el ayuntamiento; 2) que la norma tenga un objetivo legítimo sustentado en causas aceptadas, por ejemplo, la restricción de un derecho, en este caso, el derecho a ser votado y el derecho a la igualdad y a la no discriminación; 3) el estudio del contexto cultural de la comunidad con el fin de conocer las causas que generaron la creación de la norma, en este caso, queda ambigua la razón que motivó su creación, no obstante, la experiencia supone que una de las causas que genera este tipo de normas se basa en que el derecho a ser votado es una obligación y no una prerrogativa; 4) que la norma sea necesaria adecuada y proporcional respecto a la menor restricción del derecho a ser votado o del derecho a la libre determinación, esto es, que su constitucionalidad se encuentra sujeta a la situación física de la persona, la cual le permita, o no, ejercer el derecho a ser votado, en ese tenor, no puede señalarse que es constitucional hasta no encontrarse un caso específico.

Edad. Mayores de 18 años son votados hasta concluir con los cargos

En este caso el sistema de cargos funciona como un sistema de obligaciones comunitarias que permiten el acceso al derecho a ser votado; sin embargo, al concluir no es posible reelegirse. Lo anterior conllevaría indirectamente una restricción del derecho al voto pasivo relacionado con la edad.

En tal caso, la norma estaría en posición de entenderse como una obligación más que como un derecho, para ello, su estudio de constitucionalidad implicaría revisar el parámetro de control del derecho a ser votado, el derecho a la libre determinación y autonomía, el derecho a la igualdad y no discriminación y la universalidad del derecho pasivo. Entre las restricciones permisibles para ejercer el derecho a ser votado, el sistema de cargos no está contemplado, este sólo se entiende dentro de un contexto cultural en el cual se ejerza la autonomía de una comunidad indígena.

A partir de ahí, el test de ponderación entre estos derechos debe considerar los siguientes puntos: 1) la norma ha sido emitida por una autoridad competente, en un documento legal, en este caso, por el presidente municipal y la convocatoria para la renovación del cabildo; 2) la legitimidad en el objeto de la norma, si bien todos aquellos que pueden ser votados deben cumplir con el sistema de cargos fundamento en la organización comunitaria del lugar, se considerará ilegítimo su objetivo debido a que limita el derecho a ser votado; 3) es necesario estudiar el contexto cultural en el cual fue expedida la norma, considerando que el sistema de cargos es un elemento que conforma el trabajo solidario o tequio, el cual sustenta la organización comunitaria con el fin de maximizar el derecho a la autonomía; 4) la norma es innecesaria, inadecuada y desproporcional, debido a que no presenta alguna alternativa para ejercer el derecho a ser votado después de concluir los cargos.

Edad. Mayores de 18 años son votados hasta los 70 y 80 años

En los municipios de Santiago Yaitepec, se vota y se puede ser electo a partir de los 18 años, y el derecho pasivo lo ejercen hasta los 80 años. En el municipio de San Martín Peras, son votados a partir de los 18 años hasta los 70 años.

En este supuesto, el TEPJF en el caso Choápam, SUP-JDC-1640/2012, cuarto incidente, señaló que es inconstitucional la negación al derecho a ser votado por razones de edad cuando la norma que se analizó señalaba que solo podían ejercer el derecho a voto pasivo hasta los 60 años. En dicho estudio se estimó en un test de ponderación: 1) que la

norma en el contexto integral de las comunidades puede ser concebida como obligación o como derecho,⁸ para que entonces sea considerada legítima; 2) que exista otra alternativa de solución, es decir, que sea necesaria y proporcional, si se limita lo menos posible el derecho a ser votado. No obstante, en el test de ponderación se aprecia que las razones no son legítimas porque limitan desproporcionadamente el derecho a ser votado de los adultos de 60 años, en relación con el derecho a la autodeterminación y autonomía el pueblo indígena.

En ese tenor, las normas de San Martín Peras y Santiago Yaitepec que establecen que el derecho al voto pasivo se ejerce hasta los 70 y 80 años, respectivamente, si bien amplían su ejercicio respecto al precedente establecido en el caso Choápam, pasan por el mismo test de ponderación y en consecuencia son inconstitucionales por considerarse normas que restringen el derecho a ser votado.

Pertenencia. Avecindados. Son votados con residencia de un año y medio, dos, tres y 10 años

Las normas de residencia para que los avecindados puedan ser votados en la elección de sus autoridades de un año y medio, de dos y tres años son constitucionales; las de cinco y 10 años, inconstitucionales de acuerdo con el precedente SUP-REC-835/2014, emitido por el TEPJF en el caso San Miguel Tlacotepec, Oaxaca.

En el caso San Miguel Tlacotepec, se señaló que el requisito de cinco años de residencia para que la ciudadanía de las agencias pudiera ser votada no atendía a una causa legítima referida como una restricción o limitación sustentada en la necesidad de garantizar la pertenencia a la comunidad, sino a la intención manifiesta de que los miembros de las agencias municipales no participen en la elección. En consecuencia, el requisito de los cinco años de residencia debía considerarse una restricción sin amparo en el derecho de autodeterminación de las comunidades indígenas, en la medida en que no constituye una reglamentación

⁸ Véase la sentencia SX-JDC-971/2012. Asimismo, la jurisprudencia 10/2014 al considerar la maximización del derecho a la autodeterminación y los elementos que debe reunir la autoridad electoral para observarlo.

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

que busque tutelar bienes superiores o intereses de la colectividad en su totalidad. Por lo tanto, se estipuló que tres años de residencia, mismos que son los que dura el presidente municipal en el cargo, serían los adecuados.

De este modo, a manera de un estudio paralelo de constitucionalidad a las normas para que los vecindados puedan ser votados en la elección de sus autoridades de un año y medio, de dos, tres años se entenderá que estas son constitucionales debido a que el requisito de residencia es permisible pues se encuentra dentro del parámetro de control del derecho al voto pasivo, de igual forma, se consideran razonables e idóneas debido a que no superan el periodo del presidente municipal en el cargo.

Por otra parte, en el estudio de constitucionalidad, las normas de cinco y 10 años de residencia para que los vecindados sean votados son consideradas inconstitucionales debido a que se trata de normas innecesarias, inadecuadas y desproporcionales que impiden tajantemente el goce del derecho a ser votados de los vecindados. Asimismo, no se adecuan al tiempo en que el presidente municipal dura en el cargo (según el precedente del TEPJF), sino que en el caso de los cinco años deben esperar dos elecciones para poder ser electos y en el caso de los 10 años, tres procesos electorales.

Pertenencia. Vecindados. Son votados si realizan el tequio

En el municipio de San Miguel Ejutla, para que la ciudadanía pueda ser votada se necesita de: 1) aportar la cooperación, y 2) acudir a las asambleas. Por lo tanto, en este caso la norma se considerará constitucional si, a partir de un análisis del parámetro de control aplicable, el test de ponderación estima que el requisito de la cooperación es un elemento que configura la comunidad, en consecuencia, debe tutelarse el ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía para crear sus normas y sus elementos de comunidad, sin que estos dejen de observar el respeto por otros derechos humanos. De tal forma que los vecindados sean considerados bajo mismo régimen de derechos y obligaciones que los originarios del lugar.

En el municipio de Santa Ana Yareni, para ser votado es necesario: 1) que los avecindados hayan cumplido con los servicios, y 2) estar reconocido en el padrón. En este caso, al igual que en el anterior, la norma se considerará constitucional si, a partir de un análisis del parámetro de control aplicable, el test de ponderación estima que el requisito del tequio es un elemento que configura la comunidad y que forma parte de ella. En consecuencia debe tutelarse el ejercicio de su derecho a la libre determinación y autonomía para crear sus normas y sus elementos de comunidad, sin que estos dejen de observar el respeto por otros derechos humanos. De tal forma que los avecindados sean considerados con los mismos derechos y obligaciones que los originarios. No obstante, debe realizarse una investigación contextual para saber cuál es la condición que exige la comunidad para integrar a una persona en el padrón, de modo que sea posible determinar si el requisito solicitado es constitucional o inconstitucional.

En el municipio de San Bartolo Soyaltepec, para ser elegible se debe contar con: 1) un arraigo a prueba de fidelidad; 2) compromiso con el progreso del municipio en general, y 3) haber cumplido por lo menos dos cargos en la comunidad. El TEPJF en el precedente del caso Choápam, Oaxaca, estableció que el tequio debe respetar los derechos fundamentales de la comunidad, siempre y cuando se salvaguarde el derecho de autodeterminación. El caso citado analizó la exigencia de realizar el tequio a las agencias para poder votar; sin embargo, la norma que aquí se trata tiene que ver con los avecindados que habitan en el municipio, por lo que el estudio de constitucionalidad de esta norma será distinto en cuanto a la forma en que se analizará el parámetro de control de la regularidad de la Constitución respecto al derecho al voto pasivo y a la libre determinación de los pueblos indígenas.

El tequio en este caso no trata de agencias, tampoco de cooperación o de trabajo comunitario, sino de cumplir dos cargos en la comunidad. De este modo, el estudio en el test de ponderación puede observar: 1) que la norma haya sido expedida por autoridad competente, que en este caso fue mediante la convocatoria para renovar al ayuntamiento publicada por el presidente municipal en turno; 2) que la norma tenga un objetivo legítimo, en este caso sería la pertenencia a la comunidad; 3) que la norma esté relacionada con el contexto cultural y político del lugar, esto es, que se tome en cuenta cómo

se construye la ciudadanía para ejercer el derecho al voto pasivo; no obstante, se trata de un requisito no regulado en la CPEUM, la CADH y demás tratados internacionales que conforman el parámetro de control; 4) si la norma es necesaria, adecuada y proporcional, el derecho a la libre determinación de los pueblos se maximizará. En este caso en particular, el derecho a ser votado sería vulnerado porque no existiría otra alternativa de solución para salvaguardar su ejercicio.

De igual forma, sería desproporcionada porque al observar el estándar mínimo de constitucionalidad, la exigencia de haber estado en dos cargos comunitarios para ser votado tiene como consecuencia que el avecidado deberá residir en el lugar durante un determinado tiempo.

Pertenencia. Avecindados. Solo son votados para cargos menores

En 16 municipios, los avecidados son votados para cargos menores sin que se especifique el cargo; en 12 municipios son votados hasta síndicos; en seis, hasta regidores, y en uno hasta regidor auxiliar.

El análisis de constitucionalidad de las normas citadas parte de la revisión de los parámetros de control de regularidad constitucional respecto al derecho a ser votado, el principio de universalidad del sufragio y del derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos. No obstante, se puede concluir que no es necesario realizar el test de ponderación porque no existe colisión entre estos derechos, la CPEUM, en su artículo 2, reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos con la limitación a la vulneración de otros derechos humanos, como lo es el derecho a ser votado.

Atendiendo al criterio de la sentencia SUP-REC-19/2014, en la cual se señaló que el principio de universalidad del sufragio está reconocido constitucional y convencionalmente, en los sistemas normativos internos si bien se respeta su derecho a la autodeterminación, estos no deben vulnerar derechos fundamentales. Por ello, de las normas estudiadas la limitación a acceder a cualquier cargo del cabildo no encuentra una justificación sustentada en la autonomía de los pueblos. En ese sentido, de la armonización de las normas que integran los parámetros de control se desprendería que se trata de normas inconstitucionales que limitan el derecho al voto pasivo.

**Pertenencia. Avecindados.
Son votados según los requisitos de residencia
y para cargos menores**

Al respecto, vale señalar tres casos, el primero, en el municipio de Santa María Totolapilla, los avecindados son votados para cargos menores con un año de residencia. El segundo, en San Juan del Río, los avecindados son electos para cargos menores con cinco años de residencia. Por último, en Eloxochitlán de Flores Magón, son votados para presidentes después de cinco años de residencia y para otros cargos se exigen tres años.

La norma que se estudiará implica dos condiciones: la primera, la residencia y, la segunda, el acceso a los cargos municipales. En cuanto a la residencia, el análisis de constitucionalidad en el precedente SUP-REC-835/2014 emitido por el TEPJF en el caso San Miguel Tlaltepec, Oaxaca, se señaló que esta es inconstitucional al tratarse de cinco años de residencia. Se argumentó que no atendía a una causa legítima referida como una restricción o limitación sustentada en la necesidad de garantizar la pertenencia a la comunidad. En consecuencia, el requisito de los cinco años de residencia debía considerarse una restricción sin amparo en el derecho de autodeterminación de las comunidades indígenas, en la medida en que no constituye una reglamentación que busque tutelar bienes superiores o intereses de la colectividad en su totalidad.

En cuanto a la residencia de un año y tres años, mismos que se encuentran durante el periodo en el que se ejerce el cargo de presidente municipal, el TEPJF señaló que serían los adecuados, en razón de que se ajustan al parámetro de control del derecho al voto pasivo, y se consideran razonables e idóneas debido a que no superan los años en que el presidente municipal dura en el cargo.

Por otra parte, en el estudio de constitucionalidad, la norma que exige cinco años de residencia para que los avecindados sean votados es considerada inconstitucional debido a que se trata de una norma innecesaria, inadecuada y desproporcional que impide el goce del derecho a ser votado de los avecindados.

En cuanto al acceso a ser votados solo para los cargos menores, de la revisión de los parámetros de control al derecho a ser votado, el

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

principio de universalidad del sufragio y del derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos, se considera innecesario realizar el test de ponderación pues no existe colisión entre estos derechos.

En consecuencia, ambas condiciones establecidas en las normas estudiadas se estiman inconstitucionales respecto a la elección de los a vecindados únicamente para cargos menores, al igual que en aquellos en donde se les exige una residencia de cinco años. No obstante, el cumplimiento de un año y tres años de residencia se consideran constitucionales. Todo esto atendiendo al criterio de la sentencia SUP-REC-19/2014, en la cual se señaló que el principio de universalidad del sufragio está reconocido constitucional y convencionalmente, por lo que en los sistemas normativos internos si bien se respeta su derecho a la autodeterminación, estos no deben vulnerar derechos fundamentales.

Radicados. No son votados

Los radicados son aquellos que no habitan en el municipio pero que son originarios del lugar. El estudio de constitucionalidad de la norma que señala que no son votados debe atender a los contextos culturales de la comunidad de manera integral en cada municipio, debido a que en la mayoría de ellos se considera al tequio una figura necesaria para que puedan ejercer su derecho al voto pasivo. Lo anterior, en razón de que los radicados no realizan las obligaciones que todos los residentes de la comunidad sí hacen.

En ese sentido, el parámetro de control de constitucionalidad de la norma debe observar el derecho a ser votado y el derecho a la libre determinación y autonomía, así como el principio de universalidad del sufragio. En el test de ponderación se debe tomar en cuenta: 1) que la norma se encuentre expedida por autoridad competente y en un documento legal de la comunidad, en este caso, la convocatoria que fue expedida por el presidente municipal; 2) que su objetivo sea legítimo, en este caso, debe ser analizado en conjunto con el siguiente paso; 3) el estudio del contexto cultural de la comunidad para entender las razones que no permiten a los radicados se votados; 4) que la norma sea necesaria, adecuada y proporcional, de igual forma, que se encuentre en el estándar mínimo de constitucionalidad-convencionalidad, de manera que vulnere lo menos posible el derecho al voto pasivo.

Territorio. Ciudadanía de las agencias. Es votada hasta el cargo de síndico

En dos municipios, Santiago Miltepec y Santa María la Asunción, la ciudadanía de las agencias solo puede ser electa hasta el cargo de síndico.

El análisis de constitucionalidad de las normas citadas será considerado el mismo argumento desarrollado en el estudio de las normas que limitaban el derecho a ser votado para cargos mayores a los avecindados. Así, de la revisión de los parámetros de control de regularidad constitucional respecto al derecho a ser votado, el principio de universalidad del sufragio y del derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos, se puede concluir que es innecesario realizar el test de ponderación porque no existe colisión entre estos derechos, la CPEUM, en su artículo 2, reconoce el derecho a la libre determinación de los pueblos con la limitación a la vulneración de otros derechos humanos, como lo es el derecho a ser votado.

Atendiendo al criterio de la sentencia SUP-REC-19/2014, el principio de universalidad del sufragio está reconocido constitucional y convencionalmente, por lo que en los sistemas normativos internos si bien se respeta su derecho a la autodeterminación, estos no deben vulnerar derechos fundamentales. Por ello, de las normas estudiadas, la limitación a acceder a cualquier cargo del cabildo no encuentra una justificación sustentada en la autonomía de los pueblos. En ese sentido, de la armonización de las normas que integran los parámetros de control se desprendería que se trata de normas inconstitucionales que limitan el derecho al voto pasivo.

Territorio. Ciudadanía de la agencias. Es votada solo si la asamblea lo decide

En el municipio de San Agustín Chayuco, la ciudadanía de las agencias es votada si la asamblea así lo decide.

En este caso, no debe perderse de vista que el proceso de elección de la autoridades en el sistema normativo indígena debe cumplir con los principios rectores de todo proceso electoral sin importar en qué régimen se llevan a cabo. En ese sentido, el principio de certeza debe

Capítulo 4. Estudio de la constitucionalidad...

primar en la convocatoria emitida por la autoridad competente para la renovación de las autoridades municipales. Al ser la asamblea la máxima autoridad en el sistema normativo indígena, en el proceso de selección debe externar las reglas respecto a quiénes son los que participan y los requisitos exigibles.

Con el propósito de evitar la vulneración del derecho al voto pasivo de las agencias, atendiendo al principio de universalidad del sufragio, la restricción a los ciudadanos que habitan en las agencias de poder ser electos se torna inconstitucional, a menos que existiera una norma razonable y legítima que sustentara la razón de la expedición de la disposición.

En consecuencia, en el test de ponderación el primer paso en el cual se estudia que la norma sea emitida por una autoridad competente en un documento legal claro y preciso no se cumple, de ahí que la norma sea inconstitucional. Asimismo, debe atenderse la historicidad de la forma en la que han llevado su sistema normativo interno con el fin de observar el principio de progresividad, pues si se les ha permitido ser votados en algunas ocasiones y posteriormente se les ha negado, se estaría en el supuesto de regresión en el ejercicio del derecho.

Idioma. Se permite ser votado si se habla la lengua originaria

En el momento de recabar la información, se advirtió que en tres municipios se exigía como requisito hablar la lengua materna. En San Antonio Huitepec, para ser votado se indicó que de ser posible se habla la lengua materna; en San Agustín Chayuco, se exige una constancia de habla de lengua materna expedida por el Consejo de Tatamandones, y en San Bartolomé Yucuañe, se requiere dominar 90% de la lengua materna de la comunidad, ya sea hablada y escrita.

En el primer municipio solo se considera una sugerencia que no limita el derecho a ser votado para la elección de sus autoridades. En el segundo y tercer caso, se analizaría la norma con un parámetro de control de constitucionalidad de esta que incluiría el derecho a ser votado, el derecho a la libre determinación y el principio a la universalidad del sufragio.

La CADH en el artículo 23, párrafo 1, inciso b, indica que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidad de

ser elegidos, en el párrafo 2 de este mismo instrumento internacional se establecen las restricciones permisibles para este derecho, entre las que se encuentra el idioma.⁹ Estos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados para su ejercicio según las leyes de cada Estado, exclusivamente por razones de idioma. Cabe señalar que, en sentido contrario la interpretación del requisito del idioma realizado por el Comité de Derechos Humanos (ONU) señala que su inclusión está prohibida,¹⁰ como se observa, en este caso se otorga un criterio progresista respecto a dicho requisito para ejercer la ciudadanía.

Por otra parte, el derecho a la libre determinación permite a la comunidad crear sus propias normas de acuerdo con sus contextos sociales, culturales y políticos; por ejemplo, para llevar a cabo las funciones de servidor público en una comunidad es necesario hablar la lengua materna, lo que justifica el requisito de la lengua.

Tomando en cuenta los precedentes y las reglas indicadas, en el test de ponderación se incluiría lo siguiente: 1) una norma expedida en la convocatoria para renovar al ayuntamiento por parte del presidente municipal; 2) una norma legítima que tiene como objetivo proteger y entender de mejor forma a la ciudadanía que representará; 3) una norma que fue creada a partir del contexto integral de la comunidad en la cual se legitima la obligación de hablar la lengua del lugar para ejercer el cargo; 4) una norma que no permite otra alternativa en cuanto a la mejor forma de poder ejercer el cargo en favor de la comunidad, de tal manera la norma se entendería como innecesaria, inadecuada y desproporcional, porque si bien restringe lo menos posible el derecho a ser votado, pueden existir otras formas de solucionar la falta del conocimiento de la lengua originaria.

⁹ En el caso del idioma, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que es un requisito que limita los derechos políticos.

¹⁰ Véanse Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 2), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 11), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26) y CADH (artículo 1).