

CUADERNO DE ANTECEDENTES.

EXPEDIENTE: CA/73/2019.

ACTORES: BRAULIO MALDONADO, PEDRO HERNÁNDEZ CRUZ Y ADÁN CRUZ PEREZADA O ADÁN CRUZ PÉREZ.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
AGENTE DE POLICÍA DE SANTA LUCÍA SOSOLA, SAN JERÓNIMO SOSOLA, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO RAYMUNDO WILFRIDO LÓPEZ VÁSQUEZ.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A DOCE DE JULIO DE DOS MIL DIECINUEVE

Sentencia del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca que **declara fundados los agravios** hechos valer en el juicio ciudadano al rubro indicado, promovido por Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez¹, en su carácter de ciudadanos de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; en contra del Agente de Policía de ese lugar, por la negativa de permitirles participar en la elección de autoridades de su comunidad, así como por excluirlos de la lista de personas activas por ser adultos mayores.

Por otra parte, **decreta la inaplicación** de una norma consuetudinaria que transgrede injustificadamente el derecho de los actores de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias, al invisibilizar su doble condición de vulnerabilidad en la que se encuentran, al ser personas indígenas y adultos mayores.

1. ANTECEDENTES

De las constancias que integran el presente expediente, se advierten los siguientes antecedentes del caso.

¹ En lo subsecuente, parte actora o actores.

1.1 Remisión del escrito de demanda por parte de la Sala de Justicia Indígena. Los actores promovieron *juicio de derecho indígena* ante la Sala de Justicia Indígena y Quinta Sala Penal del Poder Judicial del Estado². En la tramitación de éste, presentaron un escrito mediante el cual hacían del conocimiento de la Sala de Justicia Indígena, la vulneración de sus derechos político-electorales.

Luego, toda vez que la tutela de ese tipo de derechos no son competencia de ese órgano jurisdiccional, mediante proveído de fecha diecisiete de mayo pasado, el Pleno de la Sala de Justicia Indígena acordó remitirlo a este Tribunal a efecto de determinar lo que en Derecho procediera.

Acuerdo que se materializó a través del oficio número 454, suscrito por la Secretaria de Acuerdos de la Sala de Justicia Indígena, de fecha veintisiete de ese mismo mes, y recibido en este órgano jurisdiccional el veintinueve siguiente.

1.2 Radicación y solicitud de información. Con fecha cuatro de junio pasado, el Magistrado instructor radicó el presente juicio en la ponencia a su cargo, y toda vez que en el escrito que dio origen a éste, los actores no señalaron domicilio para recibir notificaciones, se requirió a la Sala de Justicia Indígena y al Presidente Municipal de San Jerónimo Sosola, Oaxaca, para que proporcionaran dicha información.

1.3 Remisión de información, requerimiento de domicilio, trámite de publicidad e informe circunstanciado. Mediante proveído del doce de ese mes, el Magistrado instructor tuvo a la Sala de Justicia Indígena remitiendo los domicilios de los actores, tanto los particulares como los señalados ante esa instancia para recibir notificaciones.

En consecuencia, ordenó al Actuario adscrito se constituyera en el domicilio particular de los actores, requiriéndoles señalaran domicilio en esta Ciudad para recibir las notificaciones derivadas del presente medio impugnativo, apercibiéndolos que para el caso de no hacerlo,

² En lo subsecuente, Sala de Justicia Indígena.

las subsecuentes se les realizarían a través de los estrados de este Tribunal.

Asimismo, se requirió al Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, realizara el trámite de publicidad del escrito de demanda, remitiera su respectivo informe circunstanciado sobre los hechos que se le atribuyen y remitiera diversa información relacionada con el asunto.

1.4 Notificación personal. El día trece siguiente, el Actuario adscrito se constituyó en el domicilio particular de los actores, y les notificó personalmente el acuerdo a que hace referencia en el apartado inmediato anterior.

1.5 Imposición de medio de apremio y remisión de trámite de publicidad e informe circunstanciado. Por acuerdo de fecha veinte de ese mismo mes, ante la omisión de los actores de señalar domicilio en esta Capital para recibir notificaciones, el Magistrado instructor hizo efectivo el medio de apremio con el que fueron apercibidos, ordenando que las subsecuentes notificaciones se les realizaran por medio de los estrados de este Tribunal, sin perjuicio de que, de así convenir a sus intereses, en cualquier momento podrían señalar un domicilio diverso para tal fin.

De igual forma, tuvo al Agente de Policía remitiendo las constancias que acreditan el trámite de publicidad dado al escrito de demanda, su informe circunstanciado y demás información solicitada. Documentos con los que se dio vista a la parte actora, para que dentro del plazo establecido para ello, manifestaran lo que a sus derechos conviniera, apercibiéndolos que para el caso de no hacer manifestación alguna, se procedería a resolver el presente asunto, con las constancias que obraran en autos.

1.6 Desahogo de vista, cierre de instrucción y admisión de pruebas. Mediante acuerdo del nueve de julio del presente año, el Magistrado instructor tuvo a los actores desahogando la vista que les fue concedida, y al exponer hechos diversos a los señalados en su escrito de demanda, reservó a este Pleno el pronunciamiento que en

Derecho proceda respecto de éstos. Por otra parte, al considerar que el juicio se encontraba integrado, cerró instrucción, admitió las pruebas y sometió a este Pleno el proyecto de sentencia respectivo.

2. COMPETENCIA

El artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³, establece que el poder público de los estados se dividirá para su ejercicio en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; especificando en su base IV inciso c) numeral 5, que las autoridades jurisdiccionales que resuelvan las controversias en materia electoral, gozan de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones.

Por su parte, el artículo 25 base D de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca⁴, dispone que el sistema electoral y de participación ciudadana del estado contempla el sistema de medios de impugnación, el cual tiene como finalidad que los actos y resoluciones de las autoridades electorales, se sujeten invariablemente a los principios de constitucionalidad, convencionalidad y legalidad.

Asimismo, dicho precepto señala que, en la substanciación y resolución de los medios de impugnación, las autoridades respetarán los sistemas políticos electorales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, conforme a sus instituciones, resoluciones y prácticas democráticas, mediante una interpretación progresiva en el marco del pluralismo jurídico.

Mientras que el artículo 114 Bis de dicho ordenamiento jurídico, establece que el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es un órgano especializado, autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones, siendo la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral del estado y, la fracción I del citado precepto legal, le confiere la facultad de conocer los recursos y

³ En adelante, Constitución Política Federal.

⁴ En adelante, Constitución Política Local.

medios de impugnación que se interpongan contra los actos o resoluciones señalados en las leyes de la materia.

De igual forma, en su último párrafo enfatiza que, en la tramitación de los medios impugnativos del conocimiento de este Tribunal, se deberán respetar los sistemas normativos indígenas, en el marco del pluralismo jurídico que prima en el Estado mexicano.

Expuesto lo anterior, tenemos que en el caso concreto la parte actora se duele en su escrito de demanda, de la vulneración de sus derechos político-electorales de votar y ser votados, al considerar que la negativa del Agente de Policía de permitirles participar en la elección interna de su comunidad, así como excluirlos de la lista de personas activas por su condición de adultos mayores, vulnera tales derechos.

De ahí que la controversia planteada es competencia de este Tribunal, al ser la máxima autoridad en materia electoral en el estado, con facultades para conocer de las controversias planteadas por ciudadanos de una comunidad indígena, que aducen la presunta vulneración a sus derechos de votar y ser votados, como sucede en el presente caso.

3. REENCAUZAMIENTO

Como se estableció en el apartado de antecedentes, el presente medio impugnativo derivó del escrito que los actores presentaron ante la Sala de Justicia Indígena; es decir, no promovieron un juicio en estricto sentido ante este Tribunal, razón por la cual se le dio trámite bajo la denominación de *cuaderno de antecedentes*, el cual tiene como objeto tramitar aquellos asuntos que son puestos bajo la consideración de este órgano jurisdiccional, sin que las y los promoventes establezcan el medio impugnativo bajo el cual pretender darle cause a su pretensión.

Sin embargo, del análisis del escrito en cuestión, y atendiendo a que el artículo 98 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de

Oaxaca⁵, contempla el denominado *juicio para la protección de los derechos político electorales de la ciudadanía en el régimen de sistemas normativos internos*, el cual tiene como objeto que las y los ciudadanos por sí mismos y en forma individual, o a través de sus representantes legales, hagan valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votados en las elecciones en los Municipios y comunidades que se rigen bajo sistemas normativos indígenas; en miras de garantizar el efectivo acceso a la justicia de la parte actora, establecido en el artículo 17 de la Constitución Política Federal, resulta procedente **reencauzar** el presente *cuaderno de antecedentes* al denominado ***juicio para la protección de los derechos político electorales de la ciudadanía en el régimen de sistemas normativos internos***, a efecto de que este Tribunal conozca y resuelva la demanda interpuesta.

Por lo tanto, se ordena a la Secretaría General de este órgano jurisdiccional hacer las modificaciones necesarias en el control respectivo que al efecto se lleva.

4. REQUISITOS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO

El escrito de demanda satisface los requisitos establecidos en los numerales 8 y 9 de la Ley de Medios de Impugnación, en los términos siguientes:

- a) **Forma.** La demanda se presentó por escrito, en ella consta el nombre y firma autógrafa de los actores, se identifica el acto que les causa afectación, la autoridad responsable y se expresan los agravios que estimaron pertinentes.

- b) **Oportunidad.** De conformidad con los artículos 7 y 8 de la Ley de Medios de Impugnación, los escritos de demanda deben presentarse dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o

⁵ En adelante, Ley de Medios de Impugnación.

resolución impugnado, salvo las excepciones previstas expresamente.

En el caso a estudio, el juicio se presenta en contra de una omisión que es de tracto sucesivo, por lo que ésta subsiste hasta en tanto la autoridad responsable repare la lesión que causa a la esfera de los derechos de la parte actora, puesto que la vulneración reclamada se actualiza de momento a momento.

En este sentido, los cuatro días a que alude el artículo 8 de la Ley de Medios Impugnación, se mantiene en permanente actualización, por lo que el plazo para presentar la demanda no puede considerarse vencido, siendo oportuna la promoción del juicio ciudadano en que se actúa.

Sirve de sustento a lo anterior, el criterio contenido en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación de rubro “PLAZO PARA PRESENTAR UN MEDIO DE IMPUGNACIÓN, TRATÁNDOSE DE OMISIONES”⁶.

- c) Legitimación.** Se estima que se cumple con lo establecido en los artículos 12 párrafo 1 inciso a) y 87 de la Ley de Medios de Impugnación, toda vez que las y los actores comparecen por propio derecho, auto-adscribiéndose como personas indígenas, adultos mayores y en su carácter de ciudadanos de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; lo cual acreditaron con copias de sus respectivas credenciales para votar, y si bien éstas son copias simples, la autoridad responsable no controvertió tal carácter.
- d) Interés jurídico.** Se surte este requisito puesto que la parte actora, como se dijo, se duele de la negativa del Agente de Policía de permitirles participar en la elección de sus autoridades internas y excluirlos de la lista de personas activas,

⁶ Consultable en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral*, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 4, número 9, 2011, páginas 29 y 30. Así como en el enlace <http://sief.te.gob.mx/iuse/tesisjur.aspx?idtesis=15/2011&tpoBusqueda=S&sWord=PLAZO.PARA.PRESENTAR.UN.MEDIO.DE.IMPUGNACION.TRATANDOSE.DE.OMISIONES>.

circunstancias que afectan directamente su esfera personal de derechos, por lo que es claro que se colma el requisito en estudio.

- e) **Definitividad.** Se encuentra colmado este requisito toda vez que no hay algún medio de defensa que deba agotarse, previo a acudir a esta instancia jurisdiccional.

Al haberse cumplido los requisitos de procedibilidad y no existir causal notoria ni manifiesta de improcedencia, lo conducente es entrar al fondo del estudio de la controversia planteada.

5. CUESTIÓN PREVIA

Mediante escrito de fecha tres del mes que transcurre, los actores Braulio Maldonado y Pedro Hernández Cruz desahogaron la vista que les fue concedida por el Magistrado instructor.

En éste, luego de referirse al motivo de dicha vista, manifestaron que el Agente de Policía y el Tesorero de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, les niegan los apoyos y programas sociales de nivel federal, estatal y municipal a que tienen derecho, no solo a ellos, sino también a un grupo de aproximado de diecisiete personas adultas mayores que habitan en la comunidad.

Circunstancia que si bien ya hicieron del conocimiento de las autoridades competentes (como lo acreditaron con originales y copias de acuses de diversos escritos), solicitan que este Tribunal revoque al citado Agente y Tesorero, así como que se convoque a una nueva asamblea de elección.

En ese sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en las jurisprudencias de rubro “AMPLIACIÓN DE DEMANDA. ES ADMISIBLE CUANDO SE SUSTENTA EN HECHOS SUPERVENIENTES O DESCONOCIDOS PREVIAMENTE POR EL ACTOR.”⁷ y “AMPLIACIÓN DE DEMANDA. PROCEDE DENTRO DE

⁷ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, número 3, 2009, páginas 12 y 13. Así como en el enlace <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=18/2008&tpoBusqueda=S&sWord=ampliacion%20de%20demanda>.

IGUAL PLAZO AL PREVISTO PARA IMPUGNAR (LEGISLACIÓN FEDERAL Y SIMILARES)⁸, ha establecido que los derechos de defensa y audiencia así como a la tutela judicial efectiva, implican que las y los justiciables conozcan los hechos en que se sustentan los actos que afecten sus intereses, para garantizarles la adecuada defensa, con la posibilidad de aportar las pruebas pertinentes.

Razón por la que la ampliación de la demanda resulta procedente cuando en ésta se establezcan **hechos nuevos** íntimamente relacionados con la pretensión deducida, **o desconocidos** por la parte actora al momento de presentar la demanda, los cuales deberán ser comunicados mediante los escritos de ampliación respectivos y presentarse dentro de un plazo igual al previsto para el escrito inicial, contado a partir de la respectiva notificación o de que se tenga conocimiento de los hechos materia de la ampliación.

Sin embargo, de la lectura del escrito de que nos ocupa, se aprecia que los actores se duelen de actos que conocían previo a la presentación de su escrito de demanda; es decir, no se encuentran en los supuestos de hechos nuevos o que les fueran desconocidos en ese momento. Tan es así que hacen referencia a actos acontecidos y conocidos por ellos desde el año inmediato que antecede.

En consecuencia, no es dable que se les tenga realizando ampliación de demanda alguna, y el presente asunto se resolverá con base en los agravios planteados en su escrito de demanda primigenio.

6. ESTUDIO DE FONDO

6.1 Perspectiva intercultural y especial condición de personas adultas mayores.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación⁹ ha establecido que existe una obligación que tienen las

⁸ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 12 y 13. Así como en el enlace <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=13/2009&tpoBusqueda=S&sWord=ampliaci%c3%b3n,de,demanda>.

⁹ En adelante, Sala Superior.

y los juzgadores, derivada de la Constitución Política Federal y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano, consistente en observar la perspectiva intercultural al momento de resolver las controversias en las que se involucren derechos de los pueblos y comunidades indígenas, así como de sus integrantes¹⁰.

Debe señalarse que esa obligación tiene su fuente en el artículo 2º de la Constitución Política Federal y en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Por ende, las y los juzgadores debemos analizar y tomar en cuenta al menos dos aspectos en concreto. El primero implica una regla de identificación del derecho aplicable, en el sentido de que se debe reconocer el pluralismo jurídico y que el derecho indígena cuenta con principios, instituciones y características propias, originadas a partir del desarrollo histórico y cosmovisión de los pueblos originarios, y que son distintas a las generadas en el derecho legislado formalmente.

En segundo lugar, la obligación del juzgador de conocer, mediante fuentes adecuadas, las instituciones y reglas vigentes del sistema normativo indígena a aplicar.

En ese sentido, y en atención a que la parte actora pertenece a una comunidad que se rige bajo su propio sistema normativo indígena, lo cual no se encuentra controvertido, el presente asunto se abordará bajo una perspectiva intercultural.

Aunado a ello, al ser los actores adultos mayores, se establece una doble situación de vulnerabilidad, personas indígenas y adultos mayores; lo que constriñe a este Tribunal a tomar en cuenta las especificidades particulares de los actores, para que al momento de resolver lo que en Derecho proceda, la *igualdad jurídica* que contempla la Ley, sea matizada de tal forma que, en un país como el

¹⁰ Criterio sostenido en la jurisprudencia de rubro: "JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL". Aprobada por unanimidad de votos en sesión pública celebrada el tres de agosto de dos mil dieciocho. Pendiente de publicación, sin embargo puede consultarse en el enlace <http://sief.te.gob.mx/IUSE/tesisjur.aspx?idtesis=19/2018&tpoBusqueda=S&sWord=JUZGAR.CON.PERSPECTIVA.INTERCULTURAL>.

nuestro, donde las desigualdades económicas y sociales son la regla general dentro de nuestra sociedad, dicha *igualdad jurídica* no se traduzca en una garantía tendiente a perpetuar tales desigualdades.

6.2 Planteamiento del caso.

La parte actora aduce que por ser adultos mayores, el Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, les prohibió participar con voz y voto en la elección del actual Agente de Policía de su comunidad, y los excluyó de la lista de personas activas en los cargos de la comunidad, la cual es utilizada para determinar quiénes pueden participar en dichas elecciones.

Asimismo, informaron que la autoridad responsable los discrimina al negarles apoyos y programas sociales, no solo a ellos, sino a un grupo de aproximadamente diecisiete personas adultas mayores de esa comunidad, lo cual ya hicieron del conocimiento de las autoridades competentes.

Por su parte, el Agente de Policía informó que no se negó a los actores el derecho de votar o ser votados en la elección de sus autoridades, sino que fueron ellos quienes solicitaron su baja de la lista de personas activas, por lo que ya no les era obligatorio asistir a las asambleas.

Señalando que, de acuerdo al sistema normativo indígena de su comunidad, cuando las personas cumplen setenta años, de así desearlo, solicitan su baja de la lista de personas activas, ya sea directamente ante la asamblea general o por medio de escrito, con la finalidad de eximirlos de la responsabilidad de asumir algún cargo, estar sujetas a las cooperaciones, tequios y demás servicios que ello implica; sin embargo, de igual forma, de ser su deseo, pueden solicitar su reingreso a la lista, ya sea ante la asamblea general o por escrito.

En ese sentido, expuso que el actor Adán Cruz Pérez, con fecha doce de enero de dos mil quince, mediante escrito solicitó su baja de la lista; mientras que los actores Braulio Maldonado y Pedro Hernández

Cruz, solicitaron su baja directamente ante la asamblea general, aproximadamente en el dos mil catorce.

Empero, que con fecha cinco de abril pasado se les dio de alta nuevamente en la lista de personas activas, adquiriendo los derechos y obligaciones respectivas, de acuerdo al sistema normativo indígena de su comunidad.

En razón a lo expuesto, la presente sentencia tendrá como objetivo determinar si, de acuerdo al sistema normativo indígena de la comunidad y al marco jurídico del Estado mexicano, se vulneró el derecho de los actores de votar y ser votados en la pasada elección de Agente de Policía; y si se les excluyó injustificadamente de la lista de ciudadanos con derecho a participar en las elecciones de sus autoridades comunitarias.

De igual forma, se analizará la constitucionalidad de la restricción que contempla el sistema normativo indígena de esa comunidad, para el ejercicio del derecho de votar y ser votados de sus integrantes.

6.3 Agravios y método de estudio.

Del escrito de demanda se advierte que la parte actora esgrime los siguientes agravios:

1. Vulneración a su derecho de votar y ser votados en la elección de Agente de Policía inmediata que antecede.
2. Exclusión de la lista de ciudadanos con derecho a votar y ser votados en las elecciones de autoridades internas de su comunidad, por su condición de adultos mayores.

Considerando que los agravios planteados se encuentran imbricados, se procederá a su estudio conjunto, sin que ello genere perjuicio alguno a la parte actora, puesto que lo trascendental en la sentencia es que los agravios se analicen, sin que sea relevante el método de estudio empleado para ello.

6.4 Pretensión.

La pretensión de los actores radica en que este Tribunal ordene al Agente de Policía, los inscriba en la lista de ciudadanos con derecho a votar y ser votados y, en consecuencia, se les permita participar en las elecciones de sus autoridades comunitarias, tomando en cuenta su condición de adultos mayores.

6.5 Marco normativo.

6.5.1 Libre determinación y autonomía de las comunidades indígenas.

De conformidad con el artículo 2° de la Constitución Política Federal son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Asimismo, dicho precepto prevé que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional, dispone que el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta los principios generales, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

En el apartado “A” de dicho numeral, se reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

- i. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- ii. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución Política Federal, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

- iii. **Elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno,** garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los hombres, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de las entidades federativas.
- iv. Elegir, en los Municipios con población indígena, representantes ante los Ayuntamientos.

Como se aprecia, la propia Constitución Política Federal establece que quienes se asuman descendientes de aquellos que habitaban el País al inicio de la colonización, tienen derecho a la aplicación de su propio marco de regulación indígena.

Aunado a lo anterior, los instrumentos internacionales que vinculan al Estado mexicano con relación al derecho a la libre determinación de las comunidades indígenas, disponen lo siguiente.

El artículo 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, señala que los pueblos tienen el derecho a la libre determinación, lo que implica que instauren libremente su condición política y proveer respecto de su desarrollo económico, social y cultural.

Por otro lado, el numeral 2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, establece que los gobiernos asumirán la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática a fin de proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto de su integridad, para lo cual deben de implementarse medidas que garanticen a sus integrantes el goce, en condiciones de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorgue a los demás integrantes de la población.

Por su parte el artículo 5 refiere que los órganos del Estado, al aplicar las disposiciones del mencionado Convenio, deberán reconocer y

proteger los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales de los pueblos indígenas, considerando los problemas que se les plantean, tanto de forma colectiva como individualmente, así como los valores, prácticas e instituciones de dichos pueblos.

Ahora bien, en su precepto 8 párrafo primero, indica que, al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados, deberá tomarse en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

Por su parte, el párrafo segundo, señala que los pueblos indígenas deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos internacionalmente reconocidos.

Luego, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece en sus artículos 3, 4, 5, 33 y 34 que los pueblos indígenas tienen los derechos siguientes:

- a) Libre determinación para perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.
- b) **Autonomía o autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales**, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.
- c) **Conservar y reforzar sus propias instituciones políticas**, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado, determinar las estructuras y elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.
- d) Promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Asimismo, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, señala, en esencia, en sus artículos I apartado 2, II, III y IX, que los Estados respetarán la auto-identificación como indígenas en forma individual o colectiva, conforme a las prácticas e instituciones propias de cada pueblo indígena, así como el carácter pluricultural y multilingüe de los mismos; además, reconocer el derecho a la libre determinación y la plena personalidad jurídica con la que cuentan.

De igual forma, el precepto V de la citada Declaración Americana, establece que los pueblos y las personas indígenas tienen derecho al goce pleno de las libertades fundamentales, reconocidas en la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en el derecho internacional.

Respecto a la organización política, el precepto XX de la Declaración Americana en comento, prevé los derechos de asociación, reunión, libertad de expresión y pensamiento, los cuales se deben ejercer sin interferencias y de acuerdo a su cosmovisión, valores, usos, costumbres, tradiciones, creencias y espiritualidad.

En la Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas, se establece que los Estados, mediante acciones apropiadas, protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios, además, fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad.

La Constitución Política Local en los artículos 16 y 25, señala que el estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran.

La libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del estado de Oaxaca en el marco del orden jurídico vigente; por ende, tienen

personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales.

Se reconocen los sistemas normativos indígenas de las comunidades indígenas y afro mexicanas, así como jurisdicción a las autoridades comunitarias de los mismos; y el derecho social al uso y disfrute de los recursos naturales de sus tierras y territorios.

En los términos establecidos por el artículo 2 apartado A fracciones III y VII de la Constitución Política Federal y 16 de la Constitución Política Local, se deben proteger y propiciar las prácticas democráticas en todas las comunidades de la entidad, en la elección de sus autoridades, garantizando la plena y total participación de las mujeres en dichos procesos electorales, así como el ejercicio de su derecho a votar y ser votada en condiciones de igualdad con el de los hombres.

De ahí que el estado de Oaxaca otorga a las comunidades indígenas el reconocimiento a sus sistemas normativos, y jurisdicción a sus autoridades comunitarias.

La única limitante estriba en que dichos usos y costumbres no sean contrarios a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política Federal, en la Local y en los Tratados Internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Cabe destacar que, de igual forma, el numeral 13 fracción VIII de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas del estado de Oaxaca a la libre determinación, expresada en la autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización política.

Así como para elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de igualdad frente a los

hombres, en un marco que respete tanto la Constitución Federal como la Local.

Ahora bien, el artículo 115 de la Constitución Política Federal, dispone que las entidades federativas adoptarán para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico y popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre.

Cada Municipio será gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa, integrado por un Presidente Municipal y el número de Regidores y Síndicos que la Ley determine.

La competencia que la Constitución Política Federal y la local otorgan al gobierno municipal, es ejercida por el Ayuntamiento de manera exclusiva, sin que exista autoridad intermedia alguna entre éste y el gobierno de la entidad federativa respectiva. Los Ayuntamientos se encuentran investidos de personalidad jurídica y manejan su patrimonio conforme a la Ley.

Asimismo, tienen facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en materia municipal, sus bandos de policía y gobierno, reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

Como se ve, la Constitución Política Federal, por un lado, establece que las entidades federativas tienen como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio libre, mismo que es gobernado por un Ayuntamiento de elección popular directa.

Por otra parte, reconoce que el Estado mexicano tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que forman una unidad social, económica

y cultural, asentados en un territorio y que eligen de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de su gobierno interno.

En este sentido, el artículo 43 fracción XVII de la Ley Orgánica Municipal, concede al Ayuntamiento la facultad de convocar a elecciones de las Autoridades Auxiliares del Ayuntamiento, así como de las Agencias Municipales y de Policía, respetando, en su caso, las tradiciones, usos, costumbres y prácticas democráticas de las propias localidades.

Por su parte, el artículo 79 de la Ley Orgánica Municipal contempla dos maneras para elegir a las Autoridades Auxiliares en los Municipios.

Una otorga al Ayuntamiento todas las facultades de organización del proceso electivo, el cual se sujetará a lo establecido en la citada Ley; y la otra, que reserva a las y los integrantes de una comunidad indígena, la potestad para que, de acuerdo a su sistema normativo, lleven a cabo la elección de sus Autoridades Auxiliares, conforme a sus prácticas y tradiciones particulares.

6.5.2 Derechos de las personas adultas mayores.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos prevé que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; asimismo tiene derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En ese sentido, los Principios de las Naciones Unidas en favor de las Personas de Edad, establecen cinco categorías principales: *independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad.*

En la categoría de *participación* señala que las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes.

Respecto de la categoría de *autorrealización* establece que las personas de edad deberán poder aprovechar las oportunidades para desarrollar plenamente su potencial.

De igual forma, en la categoría *dignidad* consigna que las personas de edad deberán poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotaciones y de malos tratos físicos o mentales, así como que el derecho a recibir un trato digno, independientemente de la edad, sexo, raza o procedencia étnica, discapacidad u otras condiciones, y han de ser valoradas independientemente de su contribución económica.

No pasa desapercibido para este Tribunal que el citado instrumento internacional, al no ser en estricto sentido un tratado o convención que haya sido sometida a la firma y ratificación de los Estados parte de la Organización de las Naciones Unidas, no puede ser concebido como obligatorio; sin embargo, su carácter de instrumento orientador en la materia es innegable, al emanar del máximo órgano de defensa de los derechos humanos a nivel mundial, en el que participa el Estado mexicano.

Luego, el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad, para conseguir tal objetivo, los Estados partes se comprometieron a adoptar de manera progresiva las medidas necesarias a fin de llevar este derecho a la práctica.

A nivel federal y local, el párrafo quinto del artículo 1º de la Constitución Política Federal y el segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política Local, prohíben toda discriminación motivada

por, entre otras condiciones, la edad o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En esa tesitura, la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, en su artículo 1º garantiza el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores.

Siguiendo esa línea, en el estado de Oaxaca el artículo 3º de la Ley Para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Estado de Oaxaca, dispone que la sociedad en su conjunto es corresponsable social, con el deber de respetar y procurar el gozo y ejercicio pleno de los derechos de las personas adultas mayores, considerando como tales a las personas de sesenta años o más (artículo 7 fracción XI).

En el ámbito jurisprudencial, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECEN UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO”¹¹, señaló que los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección por parte de los órganos del Estado, mediante una protección reforzada de sus derechos.

En resumen, el marco normativo al que nos hemos referido, reconoce a las personas mayores como uno de los grupos que, en función de sus características y/o necesidades, se encuentran en una posición social de desventaja, o que enfrentan situaciones de vulnerabilidad en relación con el disfrute de sus derechos humanos, requiriendo, por tanto, una atención especial del Estado mexicano, de los organismos internacionales y de la sociedad en su conjunto.

¹¹ Tesis consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, junio de 2015, tomo I, pág. 573. Así como en el enlace [https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=ADULTOS%2520MAYORES.%2520AL%2520CONSTITUIR%2520UN%2520GRUPO%2520VULNERABLE%2520MERECEN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2009452&Hit=6&IDs=2019275,2014625,2013306,2012614,2010570,2009452&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=.](https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=ADULTOS%2520MAYORES.%2520AL%2520CONSTITUIR%2520UN%2520GRUPO%2520VULNERABLE%2520MERECEN%2520&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=6&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2,50,7&ID=2009452&Hit=6&IDs=2019275,2014625,2013306,2012614,2010570,2009452&tipoTesis=&Semanao=0&tabla=&Referencia=&Tema=)

Es decir, el Estado mexicano tiene el deber de visibilizar, reconocer y efectivizar los derechos de las personas adultas mayores. Titulares de determinados derechos que deben ser respetados, protegidos, promovidos y garantizados; para lo cual debemos alejarnos del modelo “asistencialista”, y pasar a la salvaguarda de esas prerrogativas, mismas que no pueden estar sujetas a la buena voluntad de las autoridades, sino que resultan plenamente exigibles.

6.6 Determinación.

A consideración del Pleno de este órgano jurisdiccional, los argumentos esgrimidos por la parte actora resultan fundados. Lo anterior, por las consideraciones siguientes.

De acuerdo al sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, son ciudadanos(as) de esa comunidad quienes alcanzan la mayoría de edad y cumplen con la prestación de los cargos y servicios que les son encomendados; es decir, el derecho de votar y ser votados que tienen las y los ciudadanos de la comunidad, implica también diversas responsabilidades, como cumplir con los cargos en que sean designados por la asamblea general, así como cubrir las cooperaciones, realizar los tequios y demás servicios propios de su comunidad.

En ese sentido, en esa comunidad, tal derecho implica una carga significativa de responsabilidades, razón por la que, por costumbre, las personas que alcanzan los setenta años de edad, tienen la posibilidad de solicitar su baja de la lista de ciudadanos y ciudadanas activas, perdiendo consecuentemente, su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias, con la correspondiente liberación de obligaciones como dar tequios y cooperaciones. Solicitud que puede realizarse ya sea directamente ante la asamblea general o mediante escrito.

Asimismo, las personas que solicitan su baja de la lista de ciudadanos y ciudadanas activas, de igual forma, tienen la posibilidad de ser reintegrados a la lista, y así adquirir de nueva cuenta tanto los

derechos como las obligaciones y/o cargas inherentes al derecho de votar y ser votados, de acuerdo a su sistema normativo indígena.

Ahora bien, los actores en su escrito de demanda manifestaron que el anterior Agente de Policía no les permitió participar en la elección del actual Agente de Policía; sin embargo, éste, al rendir su respectivo informe circunstanciado manifestó que ello se debió a que el actor Adán Cruz Pérez, con fecha doce de enero de dos mil quince, mediante escrito solicitó su baja de la lista de personas activas de la comunidad, razón por la cual ya no se encontraba en aptitud de participar en la pasada elección de Agente de Policía. Para corroborar su dicho, el Agente de Policía remitió copia certificada del citado escrito.

Documental a la que se le concede valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto por el artículo 14 numeral 1 inciso a) y numeral 3 inciso d), así como artículo 16 numerales 1 y 2 de la Ley de Medios de Impugnación, puesto que se trata de una copia certificada por un funcionario que dentro de la comunidad cuenta con fe pública. Aunado a que no existen en autos otros elementos o argumentos que desvirtúen su contenido, por lo que generan convicción en este Tribunal de que lo ahí asentado es acorde a la realidad.

De igual forma, el Agente de Policía informó que los actores Braulio Maldonado y Pedro Hernández Cruz, solicitaron su baja directamente ante la asamblea general, aproximadamente en el dos mil catorce.

Manifestación que si bien no se encuentra probada en autos, no fue controvertida por la parte actora, por lo que, a juicio de esta Tribunal, debe tenerse por cierta, al no existir en autos elementos que la desvirtúen.

Asimismo, el Agente de Policía informó que con fecha cinco de abril pasado, se dio de alta nuevamente a los actores en la lista de personas activas, adquiriendo los derechos y responsabilidades respectivas, de acuerdo al sistema normativo indígena de su comunidad. Para corroborar su dicho, remitió el original de la lista en cita.

Documental a la que se le concede valor probatorio pleno, en términos de lo dispuesto por el artículo 14 numeral 1 inciso a) y numeral 3 inciso b), así como artículo 16 numerales 1 y 2 de la Ley de Medios de Impugnación, puesto que se trata de un documento original expedido por un funcionario que dentro de la comunidad cuenta con facultades para ello. Aunado a que no existen en autos otros elementos o argumentos que desvirtúen su contenido, por lo que generan convicción en este Tribunal de que lo ahí asentado es acorde a la realidad.

De lo anterior se desprende que, como lo señalaron en su escrito de demanda, los actores no participaron en la pasada elección del Agente de Policía de su comunidad, ya que solicitaron su baja de la lista de personas con derecho a votar y ser votados por su condición de adultos mayores, de ahí que se encontraban impedidos para ejercer ese derecho de acuerdo al sistema normativo indígena de su comunidad.

Luego, si bien las comunidades indígenas, como es el caso de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, de acuerdo al marco normativo establecido en el apartado que antecede, tiene la atribución para, en ejercicio de su derecho de libre determinación y autonomía, definir y establecer las modalidades para elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; dicho derecho no es absoluto, tiene una restricción constitucional establecida en el artículo 2º apartado "A" fracción III de la Constitución Política Federal.

En dicho precepto legal se establece que el citado derecho de libre determinación y autonomía, deberá garantizar que las mujeres y los hombres indígenas disfruten y ejerzan su **derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados**. Enfatizando que, **en ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos**

político electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

Bajo esa óptica, es claro que la restricción que el sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, relativa a que las personas adultas mayores, para estar en condiciones de ejercer su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias, deben cumplir con las cooperaciones, tequios y demás servicios propios de su comunidad, es inconstitucional, al ser un gravamen demasiado oneroso para las personas en esa circunstancia (adultas mayores), colocándolas en una situación de desventaja respecto de las personas más jóvenes, quienes cuentan con más vitalidad y solvencia económica para cumplir con tales responsabilidades.

No podemos soslayar que la ciudadanía indígena implica, en la cosmovisión de las comunidades indígenas, cumplir con mayores requisitos que los establecidos para la ciudadanía entendida desde un concepto no indígena, como pudieran ser, de forma enunciativa más no limitativa, cumplir con el sistema de cargos establecido en la comunidad, participar en la realización de tequios, fiestas patronales, el pago de cooperaciones, entre otros.

Requisitos que se van cumpliendo en el transcurso de los años, es decir, la ciudadanía indígena no se obtiene únicamente con alcanzar la mayoría de edad, sino que se va construyendo a lo largo de toda la vida de las y los integrantes de una comunidad.

En ese sentido, la ciudadanía indígena es percibida por las y los integrantes de las comunidades indígenas, como una forma de vida colectiva concebida a partir de su propio marco epistémico que le otorga contenido, sentido y significado. Así, nociones como autoridad, trabajo, territorio, comunidad, poder, norma, derecho, etcétera, adquieren una connotación distinta a la concebida por el resto de la

sociedad, aun cuando al articular un discurso de reconocimiento haya que traducirse en el lenguaje jurídico predominante¹².

En esa línea argumentativa, como se dijo, la ciudadanía, de acuerdo al sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; conlleva a que de forma continua y a lo largo de toda su vida, las y los ciudadanos de ese lugar tienen que estar cumpliendo perennemente con los requisitos para que sean reconocidos(as) como tales.

Al dejar de cumplirlos, así sea por un motivo justificado, como es el ser personas adultas mayores, pierden tales prerrogativas; es decir, se les excluye como ciudadanas y ciudadanos plenos de su comunidad, impidiéndoles votar y ser votados en los cargos comunitarios, restringiéndose su participación en el ámbito público e impidiéndoseles intervenir en la toma de decisiones que pudieren beneficiarles o perjudicarles.

No pasa inadvertido para este Tribunal que la renuncia a dicho derecho es “optativo” para las personas que alcanzan los setenta años o más; pero esa “voluntariedad” no puede considerarse como libre, puesto que las personas de esa edad, sufren afectaciones a su salud, tanto a nivel físico como psíquico, aunado a que en una sociedad como la nuestra, en la gran mayoría de los casos se les margina familiar y socialmente; por ende, el marco jurídico mexicano, las coloca en una especial situación de vulnerabilidad, que requieren de determinadas políticas públicas que tiendan a disminuir las brechas de desigualdad en que se encuentran, y reivindicarlos(as) como ciudadanos(as) en plenitud de derechos.

En conclusión, el gravamen impuesto por el sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo, Sosola, Oaxaca, a las personas de sesenta años o más, relativo al condicionamiento del ejercicio de su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias, es inconstitucional, puesto que va en

¹² Pedro Garzón López. Tesis Doctoral. Multiculturalismo, ciudadanía y derechos indígenas: hacia una concepción decolonial de la ciudadanía indígena. Pág. 4. Universidad Carlos III de Madrid. Getafe, Madrid, diciembre de 2012.

contra de la restricción impuesta al derecho de libre determinación y autonomía que gozan las comunidades indígenas, al no garantizar que sus ciudadanos y ciudadanas de sesenta años o más, disfruten y ejerzan su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad respecto de las personas más jóvenes; haciéndoles nugatoria la posibilidad de acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular en su comunidad.

En razón a lo antes argumentado, **se declaran fundados los agravios hechos valer por la parte actora.**

Por otra parte, amén de reivindicar a los actores en el ejercicio pleno de su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias, este Tribunal considera necesario la realización de un proceso de capacitación dirigido a las Autoridades Auxiliares, a efecto de que cuenten con los insumos indispensables para garantizar los derechos de las personas adultas mayores de su comunidad.

Razón por la cual, en el siguiente apartado se ordenará la implementación de las acciones que se estiman pertinentes para alcanzar ese objetivo.

7. EFECTOS DE LA SENTENCIA

Al haberse declarado fundados los agravios esgrimidos por la parte actora, los efectos de la presente sentencia son los siguientes:

1. En el caso en concreto, se **declara la inaplicación** de la norma consuetudinaria contemplada en el sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, relativa a la obligatoriedad impuesta a los actores Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez, de cubrir las cooperaciones, realizar los tequios y demás servicios, para que puedan ejercer su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias.
2. Se **ordena al Agente de Policía** de Santa Lucía Sosola, San

Jerónimo Sosola, Oaxaca, permita la libre y efectiva participación de los actores Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez, en las futuras elecciones de sus autoridades comunitarias.

Ahora bien, toda vez que las circunstancias específicas del asunto hacen necesaria la colaboración de las Instituciones del estado para lograr el ejercicio pleno del derecho de los actores, a fin de que puedan participar plenamente en el proceso de elección de sus futuras autoridades comunitarias, se considera necesario:

- 3. Vincular a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca**, a través de su Dirección de Educación, Investigación y Promoción de la Cultura de Respeto a los Derechos Humanos, para que, en términos del artículo 35 fracciones I y VII de la Ley de la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca y artículo 13 de la Ley para la Protección de los Derechos de las Personas Adultas Mayores en el Estado de Oaxaca; **diseñe e implemente un programa obligatorio de capacitación, educación y promoción en materia derechos humanos de las personas adultas mayores**, dirigido a las Autoridades Auxiliares de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca.

Programa que deberá de diseñarlo dentro del **plazo de treinta días naturales** posteriores a la notificación de la presente sentencia, incluyendo, por lo menos, el temario y cronograma de actividades al que se sujetará.

- 4. Vincular a las Autoridades Auxiliares de Santa Lucía Sosola**, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, para que, una vez que se diseñe el programa de capacitación a que hace referencia el numeral anterior, concurren a la totalidad de las sesiones de capacitación que en éste se establezcan.

Apercibiéndolas que para el caso de no dar cumplimiento a lo aquí ordenado, se les impondrá como primera medida de

apremio una **amonestación**, en términos de lo que dispone el artículo 37 inciso a) de la Ley de Medios de Impugnación. Medida de apremio que se irá incrementando paulatinamente hasta lograr el cumplimiento de lo ordenado.

Debiendo las autoridades responsables y vinculadas, informar a este Tribunal acerca de las acciones realizadas a fin de dar cumplimiento a lo aquí ordenado, para lo cual deberán remitir **copias certificadas** de las documentales que así lo acrediten.

Por último, atendiendo a las particularidades del caso, cabe hacer notar que uno de los objetivos fundamentales de las comunidades indígenas es la preservación de sus prácticas y tradiciones ancestrales, empero, éstas no se pueden conservar si sus integrantes se limitan a la contemplación de las cenizas de lo que algún día fueron, sino que para ello resulta necesario la transmisión del fuego que las alimenta a las nuevas generaciones; lo que únicamente se puede lograr escuchando y valorando a las personas adultas mayores de la comunidad, quienes, después de sortear una vida sinuosa, tienen eso que solo se adquiere con el paso de los años, experiencia y sabiduría, valores que nos corresponde respetar, reconocer, pero sobre todo, atesorar.

Por lo antes expuesto, se:

8. RESUELVE

Primero. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es competente para resolver el presente juicio ciudadano.

Segundo. En el caso en concreto, se **declara la inaplicación** de la norma consuetudinaria contemplada en el sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, relativa a la obligatoriedad impuesta a los actores Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez, de cubrir las cooperaciones, realizar los tequios y demás servicios, para que puedan ejercer su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias.

Tercero. Se **ordena al Agente de Policía** de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, permita la libre y efectiva participación de los actores Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez, en las futuras elecciones de sus autoridades comunitarias; así como que cumpla con lo ordenado en el apartado de efectos de la presente sentencia.

Cuarto. Se **ordena** a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, a través de su Dirección de Educación, Investigación y Promoción de la Cultura de Respeto a los Derechos Humanos, y a las Autoridades Auxiliares de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, den cumplimiento al apartado de efectos de la presente sentencia.

Notifíquese personalmente a la parte actora a través de los estrados de este Tribunal, y mediante oficio tanto a la autoridad responsable como a las vinculadas en sus respectivos domicilios oficiales. Asimismo, mediante oficio y **con copia certificada** de la presente resolución, infórmese a la Sala de Justicia Indígena para su conocimiento con motivo del juicio identificado con la clave JDI/04/2019 de su índice. Lo anterior, en términos de lo dispuesto por los artículos 26, 27 y 29 de la Ley de Medios de Impugnación.

En su oportunidad, archívese este expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resuelven por unanimidad de votos, la y los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrada Maestra Elizabeth Bautista Velasco y Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez, con el voto razonado del Magistrado Presidente Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz; quienes actúan ante el Licenciado Miguel Ángel Ortega Martínez, Secretario General que autoriza y da fe.

VOTO RAZONADO QUE FORMULA EL MAGISTRADO MIGUEL ÁNGEL CARBALLIDO DÍAZ, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL CUADERNO DE ANTECEDENTES IDENTIFICADO CON LA CLAVE C.A./73/2019. LO ANTERIOR, CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 24, SECCIÓN 2, INCISO C) DE LA LEY DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL ESTADO DE OAXACA; Y 16, FRACCIÓN VII, DEL REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL ESTADO DE OAXACA.

Con el debido respeto a mis compañeros magistrados, expreso que comparto el sentido del proyecto de resolución aprobado por unanimidad en el Pleno. Sin embargo, considero que para arribar a la conclusión de mérito, se debió realizar un estudio integral del contexto de la comunidad de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, a efecto de juzgar el asunto con una perspectiva intercultural; además que se debió efectuar un test de proporcionalidad para inaplicar una norma de derecho consuetudinario.

En ese sentido, me permito formular voto razonado, en los términos siguientes:

Antecedentes. En el caso concreto los ciudadanos Braulio Maldonado, Pedro Hernández Cruz y Adán Cruz Perezada o Adán Cruz Pérez,¹ en su carácter de ciudadanos de la Agencia Municipal de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; reclamaron del Agente de Policía de la citada Agencia; la negativa de permitirles participar en la elección de autoridades de su comunidad, así como de excluirlos de la lista de personas activas por ser adultos mayores.

¹ En lo subsecuente, actores.

Queja que presentaron ante la Sala de Justicia Indígena y Quinta Sala Penal del Poder Judicial del Estado.

Luego toda vez que la tutela de ese tipo de derechos no son competencia de ese órgano jurisdiccional, mediante proveído de fecha diecisiete de mayo pasado, el Pleno de dicha Sala Indígena, acordó remitir la queja de mérito a este Tribunal a efecto de determinar lo que en derecho proceda.

Razón por la cual se le dio trámite ante este Tribunal bajo la denominación de Cuaderno de Antecedentes, identificado con la clave C.A.-73/2019; y posteriormente reencauzado en sentencia a Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales de la Ciudadanía en el Régimen de Sistemas Normativos Internos.

Los actores en el presente juicio hicieron valer en esencia los siguientes agravios:

Que, por ser adultos mayores, el Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, les prohibió participar con voz y voto en la elección del actual Agente de Policía de su comunidad, y los excluyó de la lista de personas activas en los cargos de la comunidad, la cual es utilizada para determinar quiénes pueden participar en dichas elecciones.

Por su parte, el Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; informó que no se negó a los actores el derecho de votar o ser votados en la elección de sus autoridades, sino que fueron ellos quienes solicitaron su baja de la lista de personas activas, por lo que ya no les era obligatorio asistir a las asambleas.

Señaló también que, de acuerdo al sistema normativo indígena de su comunidad, cuando las personas cumplen setenta años, de así desearlo, solicitan su baja de la lista de personas activas, ya sea directamente ante la asamblea general o por medio de escrito, con la finalidad de eximirlos de la responsabilidad de asumir algún cargo, estar sujetas a las cooperaciones, tequios y demás



C.A.-73/2019

servicios que ello implica; sin embargo, de igual forma, de ser su deseo, pueden solicitar su reingreso a la lista, ya sea ante la asamblea general o por escrito.

De ahí que la Litis en el presente asunto se centró en determinar, si de acuerdo al sistema normativo indígena de la comunidad y al marco jurídico del Estado Mexicano, se vulneró el derecho de los actores de votar y ser votados y si dicha restricción es constitucional.

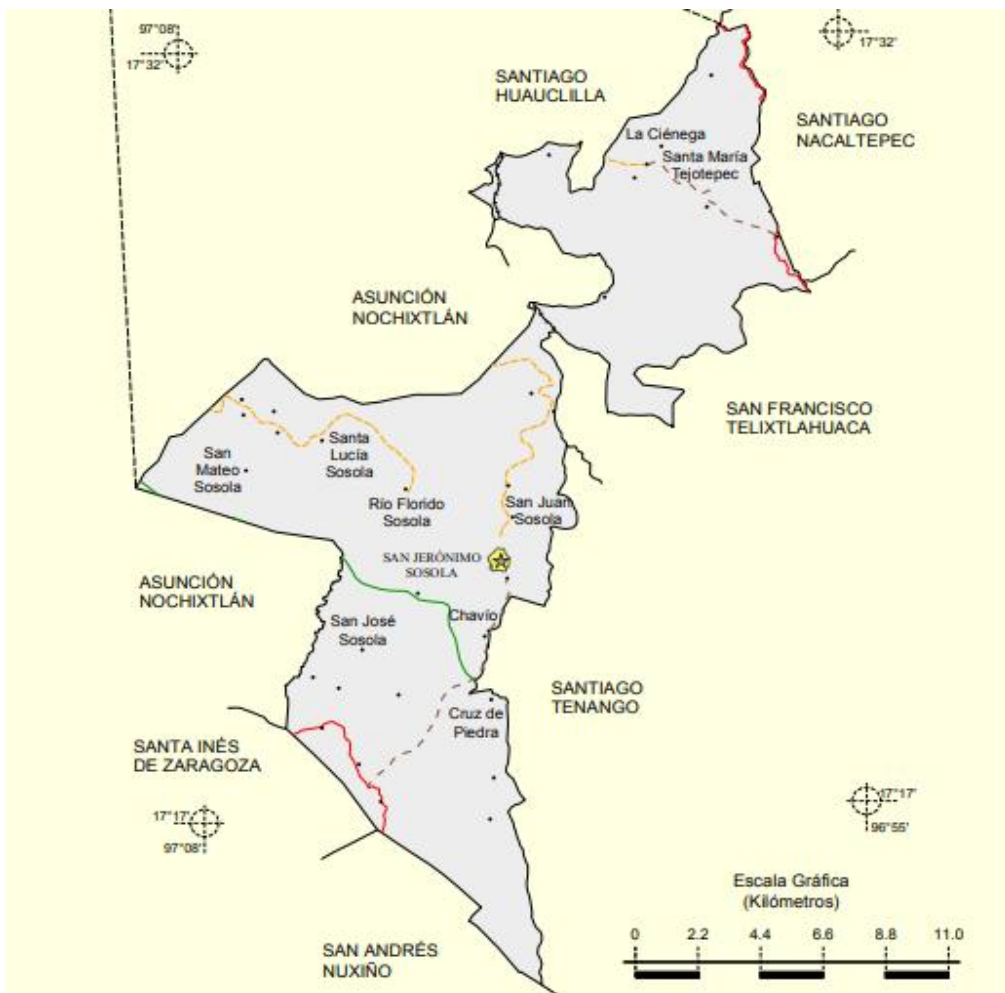
En la sentencia aprobada por unanimidad de este Pleno, al declararse fundados los agravios hechos valer por los actores, se razonó la inaplicación de la norma consuetudinaria contemplada en el sistema normativo indígena de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, relativa a la obligatoriedad impuesta a los actores, de cubrir las cooperaciones, realizar los tequios y demás servicios, para que puedan ejercer su derecho de votar y ser votados en las elecciones de sus autoridades comunitarias.

Asimismo, se ordenó al Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, permita la libre y efectiva participación de los actores, en las futuras elecciones de sus autoridades comunitarias.

Finalmente se vinculó a la Defensoría de los Derechos Humanos del Pueblo de Oaxaca, diseñe e implemente un programa obligatorio de capacitación, educación y promoción en materia derechos humanos de las personas adultas mayores, dirigido a las Autoridades Auxiliares de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; y a las autoridades auxiliares de Santa Lucía Sosola, para que, una vez que se diseñe el programa de capacitación, concurren a la totalidad de las sesiones de capacitación que en éste se establezcan.

Contexto de la comunidad de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Etlá, Oaxaca.²

Ubicación. Santa Lucía Sosola se localiza en el Municipio de San Jerónimo Sosola, Etlá, Oaxaca, y se encuentra en las coordenadas GPS: Longitud (dec): -97.090278 y Latitud (dec): 17.406389. La localidad se encuentra a una mediana altura de 2010 metros sobre el nivel del mar.



De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la Agencia de Santa Lucía Sosola es una de las 32 localidades rurales que conforman el Municipio de San Jerónimo Sosola, y que para mayor información se insertan en la siguiente tabla.

² Para la obtención de los datos políticos, geográficos y demográficos, se utilizaron los siguientes enlaces:

http://www.dof.gob.mx/SEDESOL/Oaxaca_161.pdf

https://www.inegi.org.mx/contenidos/app/mexicocifras/datos_geograficos/20/20161.pdf

<http://www.microrregiones.gob.mx/catloc/contenido.aspx?refnac=201610009>

https://www.finanzasoxaca.gob.mx/pdf/inversion_publica/pmds/11_13/161.pdf

Localidades de San Jerónimo Sosola, Etlá, Oaxaca.

| Cuadro L- LOCALIDADES DEL MUNICIPIO | | | |
|-------------------------------------|-----------------------|------|-------------------------|
| 1.- | San Jerónimo Sosola | 17.- | La Ciénega |
| 2.- | Minas de Llano Verde | 18.- | Chavío |
| 3.- | Ojo de Agua Sosola | 19.- | El Moral |
| 4.- | El Paríán | 20.- | Nopalera |
| 5.- | El Progreso Sosola | 21.- | Ojo de Agua |
| 6.- | Río Florido Sosola | 22.- | Peña de Águila |
| 7.- | San Juan Sosola | 23.- | Pueblo Viejo |
| 8.- | San Mateo Sosola | 24.- | La Rosa |
| 9.- | Santa Lucía Sosola | 25.- | Tunillada |
| 10.- | Santa María Tejotepec | 26.- | Buenavista Yucundado |
| 11.- | San José Sosola | 27.- | El Calvario |
| 12.- | Cieneguilla | 28.- | Caña de Rosa |
| 13.- | Cruz de Piedra | 29.- | Cañada de Maguey |
| 14.- | Río de Ocote | 30.- | El Venado |
| 15.- | Santa María Yolotepec | 31.- | Río Grande |
| 16.- | Siete Cabrillas | 32.- | Yucundete |

Población: De acuerdo a la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), el total de habitantes es de 358 personas, de las cuales 163 son masculinos y 248 féminas.

Educación Escolar: De acuerdo al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (CONEVAL), 163 personas de quince años y más, tienen educación básica incompleta.

Estructura económica: De acuerdo a la CONEVAL, 38, no son Derecho habientes a los Servicios de Salud.

13 viviendas tienen un piso de tierra; 1 vivienda no dispone de excusado o sanitario; 27 viviendas no dispones de agua entubada de la red pública; 85 viviendas no cuentan con drenaje.

Su tenencia de la tierra es de tipo comunal y es representado por el Comisariado de Bienes Comunales y cuentan con planteamientos para el sistema de riego y un tractor agrícola.

Cuentan con un Jardín de Niños, una Escuela Primaria, una Telesecundaria, una Clínica de Salud y una Iglesia Católica.

Anteriormente se dedicaban a la producción de trigo, pero dicha producción ha ido disminuyendo por las bajas cosechas.

Una vez establecido el contexto geográfico y demográfico, de la comunidad de Santa Lucia Sosola, San Jerónimo Sosola, Etna, Oaxaca, queda de manifiesto que los derechos político electoral de los actores, deben verse a la luz de su propio sistema normativo interno, lo anterior, a fin de reconocer y garantizar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la libre determinación, autonomía y autogobierno, para decidir sus formas internas de convivencia y organización política, así como para elegir de acuerdo a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas de gobierno.

Ya que para comprender las controversias relacionadas con las comunidades que se rigen por sistemas normativos internos es necesario, además de conocer los antecedentes concretos de cada caso, acercarse al contexto social y cultural en que se desarrolla su realidad.

Lo anterior, sin que ello signifique que estos derechos sean absolutos y no deban cumplir con los principios que aseguren los derechos fundamentales y los principios de democracia sustancial que la constitución y la convencionalidad prevé para el sufragio y para los mecanismos de decisión de las comunidades indígenas en sus asambleas electivas o de participación de sus integrantes a través del voto.

Perspectiva intercultural. Del análisis de las constancias que obran en el expediente que se resuelve, se debe de precisar que el asunto se debe de juzgar con una perspectiva intercultural, a fin de valorar el contexto sociocultural de la comunidad en cuestión.

Es decir, se deben tener en cuenta los impactos diferenciados de la aplicación de una norma jurídica (a fin de evitar la discriminación y la exclusión), los sistemas normativos indígenas propios de la comunidad involucrada, así como reconocer las especificidades culturales, las instituciones que les son propias y tomarlos en cuenta al momento de adoptar la decisión.



C.A.-73/2019

En efecto, juzgar con perspectiva intercultural entraña el reconocimiento a la otredad, a la existencia de cosmovisiones distintas que conviven en el ámbito nacional.

Sobre lo mencionado, conviene tener presente que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación,³ en la jurisprudencia 19/2018 emitida de rubro: **“JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”**,⁴ dispone que para garantizar plenamente su derecho de acceso a la justicia con una perspectiva intercultural las autoridades jurisdiccionales tienen, al menos, los siguientes deberes:

[...]

1. Obtener información de la comunidad a partir de las fuentes adecuadas que permitan conocer las instituciones y reglas vigentes del sistema normativo indígena, como pueden ser solicitud de peritajes, dictámenes etnográficos u opiniones especializadas en materia jurídico-antropológicas, así como informes y comparecencias de las autoridades tradicionales; revisión de fuentes bibliográficas; realización de visitas en la comunidad (in situ); recepción de escritos de terceros en calidad de “amigos del tribunal” (*amicus curiae*), entre otras;
2. Identificar, con base en el reconocimiento del pluralismo jurídico, el derecho indígena aplicable, esto es, identificar las normas, principios, instituciones y características propias de los pueblos y comunidades que no necesariamente corresponden al derecho legislado formalmente por los órganos estatales;
3. Valorar el contexto socio-cultural de las comunidades indígenas con el objeto de definir los límites de la controversia desde una perspectiva que atienda tanto a los principios o valores constitucionales y convencionales como a los valores y principios de la comunidad;
4. Identificar si se trata de una cuestión intracomunitaria, extracomunitaria o intercomunitaria para resolver la controversia atendiendo al origen real del conflicto;
5. Propiciar que la controversia se resuelva, en la medida de lo posible, por las propias comunidades y privilegiando el consenso comunitario, y
6. Maximizar la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas y, en consecuencia, minimizar la intervención externa de autoridades estatales locales y federales, incluidas las jurisdiccionales.

[...]

En igual sentido, en la jurisprudencia 19/2018, de rubro: **“JUZGAR CON PERSPECTIVA INTERCULTURAL. ELEMENTOS**

³ En adelante la Sala Superior.

⁴ La Sala Superior en sesión pública celebrada el quince de junio de dos mil dieciséis, aprobó por mayoría de cuatro votos, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera y con la ausencia del Magistrado Manuel González Oropeza, la tesis que se precisa.

MÍNIMOS PARA SU APLICACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”, precisa que, para proteger y garantizar los derechos político-electorales de las personas, así como los derechos colectivos de los pueblos y las comunidades indígenas, cuando exista tensión entre esos derechos, quienes imparten justicia deben identificar claramente el tipo de controversias comunitarias que se someten a su conocimiento a fin de analizar, ponderar y resolver adecuadamente y con perspectiva intercultural.

Para ello, a partir de la práctica jurisdiccional se advierte la siguiente tipología de cuestiones y controversias:

1. **Intracomunitarias**, cuando la autonomía de las comunidades se refleja en “restricciones internas” a sus propios miembros; en este tipo de conflictos se deben ponderar los derechos de la comunidad frente a los derechos de los individuos o los grupos que cuestionen la aplicación de las normas consuetudinarias;
2. **Extracomunitarias**, cuando los derechos de las comunidades se encuentran en relación de tensión o conflicto con normas de origen estatal o respecto de grupos de la sociedad que no pertenecen a la comunidad; en estos casos, se analiza y pondera la necesidad de cualquier interferencia o decisión externa, y se privilegia la adopción de “protecciones externas” a favor de la autonomía de la comunidad, y
3. **Intercomunitarias**, cuando los derechos colectivos de autonomía y autodeterminación de dos o más comunidades se encuentran en situaciones de tensión o conflicto entre sí; en estos casos las autoridades estatales, destacadamente los órganos jurisdiccionales, deben proteger a las comunidades de interferencias o violaciones a su autodeterminación frente a otras comunidades.

Así las cosas, la identificación de la naturaleza de la situación o controversia permite, tratándose de conflictos intracomunitarios y extracomunitarios, analizar de mejor manera la interrelación entre derechos individuales, derechos colectivos y restricciones estatales, a fin de maximizar, según sea el caso, la garantía de los derechos de los integrantes de las comunidades, los derechos colectivos frente a los individuales o los derechos de la comunidad frente a intervenciones estatales.

Por su parte, en el caso de conflictos intercomunitarios, la solución no puede consistir en maximizar exclusivamente la tutela de los derechos de una comunidad, sino que necesariamente se requiere ponderar los derechos colectivos de todas las comunidades en tensión o conflicto, ya que al tratarse de relaciones de horizontalidad entre comunidades (sea una cabecera municipal,



C.A.-73/2019

una agencia o cualquier otra), no es permisible maximizar la autonomía de una sin considerar la afectación que ello tiene respecto a la autonomía de otra, por lo que se debe procurar su optimización en la mayor medida.

De ahí que, en el caso concreto, **se evidencia un conflicto intracomunitario**, en donde se pone a tela de juicio la libre determinación, autonomía y autogobierno, de la Agencia de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, ETLA, Oaxaca, y por tanto, se debe de maximizar, la garantía de los derechos de los integrantes de la Agencia en cuestión.

Test de proporcionalidad.

Los actores en su escrito de demanda alegan lo siguiente:

[...]

Que por ser adultos mayores, la autoridad responsable Agente de Policía Municipal de Santa Lucía Sosola perteneciente al Municipio de San Jerónimo Sosola, ETLA, Oaxaca, también nos prohibió participar con voz y voto en la elección interna de la Agencia Municipal para elegir a nuestra autoridad Municipal, es decir para elegir a la persona que nos represente con el cargo de Agente de Policía Municipal, con el argumento que ya no estamos anotados en la lista de personas activas en los cargos de la comunidad, por ser personas mayores de edad. Lo que consideramos que se vulnera nuestros derechos para votar y ser elegidos para ocupar un cargo de elección popular.

[...]

Por su parte el Agente de Policía de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca; señaló que, de acuerdo al Sistema Normativo Indígena de su comunidad, cuando las personas cumplen setenta años, de así desearlo, solicitan su baja de la lista de personas activas, ya sea directamente ante la asamblea general o por medio de escrito, con la finalidad de eximir las de la responsabilidad de asumir algún cargo, estar sujetas a las cooperaciones, tequios y demás servicios que ello implica; sin embargo, de igual forma, de ser su deseo, pueden solicitar su reingreso a la lista, ya sea ante la asamblea general o por escrito.

De lo que se colige que de acuerdo al sistema normativo indígena de la comunidad de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola,

Etla, Oaxaca, la **norma consuetudinaria** a analizar es la siguiente:

“La restricción a los adultos mayores de la comunidad de Santa Lucía Sosola, San Jerónimo Sosola, Oaxaca, que por no figurar en la lista de personas activas, no pueden ejercer sus derechos político-electorales, en la vertiente de votar y ser votados, lo anterior, a cambio de eximirles de estar sujetos a las cooperaciones, tequios y demás servicios a la comunidad.”

Versus la Universalidad del Sufragio, así como el derecho de votar y ser votado, que alega la parte actora.

Por lo que, a efecto de analizar dicha restricción, se implementa un test de proporcionalidad, a efecto de determinar si la norma consuetudinaria: **I.-** Persigue un fin constitucionalmente válido (fin legítimo); **II.-** Si la medida resulta idónea para satisfacer en alguna medida un propósito constitucional (medida idónea); **III.-** Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental (medida necesaria) y, **IV.-** Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental restringido por dicha medida,⁵ (proporcionalidad en sentido estricto).

A manera de preámbulo, resulta necesario mencionar el siguiente marco normativo.

El principio de universalidad se encuentra reconocido a nivel constitucional federal y local, así como en instrumentos internacionales, como un derecho fundamental de la ciudadanía de votar y ser votados para cargos de elección popular. Lo anterior, en términos de los artículos 35, fracciones I, II y III; 36, fracción III; 41, párrafo 2, 115, primer párrafo; 116, párrafo 2, fracción IV, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;⁶ así como 23, párrafo 1, inciso b), de la

⁵ Criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de rubro: “TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.” Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, Pág. 915

⁶ En adelante Constitución Federal.



C.A.-73/2019

Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 25, inciso b), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al establecer dichas normas lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 35.- Son derechos del ciudadano:

- I. Votar en las elecciones populares;
- II. Poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos que soliciten su registro de manera independiente.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 23

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: [...] b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de voluntad de los electores, y

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...]

- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;

Por su parte, la legislación del Estado de Oaxaca, recoge de la norma constitucional e instrumentos internacionales el principio de universalidad del sufragio; asimismo, se prevé que las elecciones de concejales municipales, que se rigen mediante sistemas normativos internos, respetarán las normas, instituciones, prácticas y tradiciones democráticas, siempre que no se violen los derechos fundamentales, pues los artículos 24, fracciones I y II; 25, base A, fracciones I y II, y 29, párrafo 2º, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, y 8, 13, fracción I, 14, fracción I, 15, numeral 4, 24 numeral 1; de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Artículo 24.- Son prerrogativas de los ciudadanos del Estado:

- I.- Votar en las elecciones populares y participar en los procesos de plebiscito, referéndum, revocación de mandato, audiencia pública, cabildo en sesión abierta, consejos consultivos y en los que establezcan las leyes;

II.- Ser votados para los cargos de elección popular, como candidatos independientes o por los partidos políticos, de conformidad con las disposiciones normativas aplicables;

"Artículo 25.- El sistema electoral y de participación ciudadana del Estado se regirá por las siguientes

bases:

A. DE LAS ELECCIONES

Los procesos electorales y de participación ciudadana son actos de interés público.

I.- Las elecciones de Gobernador del Estado, Diputados Locales y de los Ayuntamientos por el régimen de partidos políticos y de candidatos independientes, se celebrarán mediante sufragio universal, efectivo, libre, secreto y directo, el primer domingo de junio del año que corresponda.

II.- La Ley protegerá y promoverá las instituciones y prácticas democráticas en todas las comunidades indígenas y afromexicanas del Estado de Oaxaca, para la elección de sus Ayuntamientos, en los términos establecidos por el artículo 2º Apartado A, fracciones III y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, establecerá los mecanismos para garantizar la plena y total participación de la mujer en dichos procesos electorales y el ejercicio de su derecho a votar y ser votada en condiciones de igualdad y sancionará su contravención.

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

Artículo 8

1.- El sufragio, es la expresión de la voluntad popular para la elección de los integrantes de los órganos del Poder Público y para la toma de decisiones en los Mecanismos de participación ciudadana.

Artículo 13

Son prerrogativas de los ciudadanos oaxaqueños:

I.- Votar y participar en las elecciones, así como en los procesos de participación ciudadana, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Federal, la Constitución Local y esta Ley;

Artículo 14

1.- Son obligaciones de los ciudadanos oaxaqueños:

I.- Votar y participar en las elecciones, así como en los Mecanismos de participación ciudadana, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución Federal, la Constitución Local, esta Ley y demás disposiciones aplicables;

Artículo 15

4.- Se reconoce a la Asamblea General Comunitaria como la máxima autoridad de deliberación y toma de decisiones en los municipios que se rigen por Sistemas Normativos Indígenas para elegir a sus autoridades o representantes; se integra por ciudadanas y ciudadanos de una o más comunidades dependiendo del número que integran el municipio; este órgano puede sesionar de manera conjunta, es decir todas y todos los ciudadanos del municipio reunirse en la cabecera, o bien de manera separada en cada comunidad. **Sus acuerdos serán plenamente válidos y deberán ser reconocidos y respetados por el Estado, siempre que no violen los derechos humanos de sus integrantes, reconocidos por la Constitución Federal y Tratados Internacionales. Se integra por los miembros de la comunidad, en condiciones de igualdad conforme a sus sistemas normativos indígenas.**

Artículo 24

1.- Los ayuntamientos son órganos de gobierno de los municipios, electos mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, de los ciudadanos de cada municipio, los que se integrarán de la siguiente forma:

Precisado lo anterior, se procede a analizar la norma consuetudinaria en cuestión:



C.A.-73/2019

Fin legítimo. La norma consuetudinaria no persigue un fin constitucionalmente válido, ya que de acuerdo al marco normativo anteriormente descrito, si bien, los municipios que eligen a sus ayuntamientos mediante usos y costumbres, el ejercicio del voto, los derechos y sus restricciones, así como las obligaciones de la ciudadanía, se harán conforme a sus normas, instituciones, prácticas y tradiciones democráticas. Ello no significa que estos derechos sean absolutos y que no deban cumplir con los principios que aseguren los derechos fundamentales y los principios de democracia sustancial que la constitución y la convencionalidad prevé para el sufragio y para los mecanismos de decisión de las comunidades indígenas en sus asambleas electivas o de participación de sus integrantes a través del voto. **De ahí que la norma en cuestión no cumple con el fin legítimo en estudio.**

Aunado a que, su aplicación se efectúa a un sector vulnerable de la población, como son, los adultos mayores, respecto de quienes el bloque de constitucionalidad y convencionalidad, garantiza entre otros derechos, su participación e integración en la sociedad, a efecto de participar activamente en la formulación y aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar, así como poder compartir sus conocimientos y habilidades con las futuras generaciones.

Idoneidad: La norma de derecho consuetudinario en cuestión, **no es idónea para satisfacer alguna medida o propósito constitucional**, sino por el contrario, viola el principio de universalidad del sufragio, así como los derechos políticos electorales, en la vertiente de votar y ser votado, ya que al restringirse la participación de los actores con voz y voto en la elección del actual Agente de Policía de su comunidad, y excluirlos de la lista de personas activas en los cargos de la citada comunidad, la cual es utilizada para determinar quiénes pueden participar en dichas elecciones, se hacen nugatorios los derechos en estudio, a la luz de las normas constitucionales y convencionales de la materia.

Necesidad. No existe medida alternativa, por el contrario, en términos del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se prevé que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, asimismo, como a su familia, la salud y el bienestar debido. Y en cuyos motivos y principios se establece en favor de las personas adultos mayores, entre otras categorías, la de participación, en donde se señala que las personas de edad deberán permanecer integradas en la sociedad, participar activamente en la formulación y la aplicación de las políticas que afecten directamente a su bienestar y poder compartir sus conocimientos y habilidades con las generaciones más jóvenes.

Luego, el artículo 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que toda persona tiene derecho a protección especial durante su ancianidad.

Aunado a que nivel federal y local, el párrafo quinto del artículo 1º de la Constitución Política Federal y el segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución Política Local, prohíben toda discriminación motivada por, entre otras condiciones, **la edad** o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Maxime que, en el ámbito jurisprudencial, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de rubro “ADULTOS MAYORES. AL CONSTITUIR UN GRUPO VULNERABLE MERECE UNA ESPECIAL PROTECCIÓN POR PARTE DE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO”⁷, señaló que los adultos mayores constituyen un grupo vulnerable que merece especial protección por parte de los órganos del Estado, mediante una protección reforzada de sus derechos.

⁷ Tesis consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 19, junio de 2015, tomo I, pág. 573.



C.A.-73/2019

Proporcionalidad en sentido estricto. Tampoco se cumple con este requisito del test, ya que de aplicar la norma en cuestión no se realiza u obtiene un fin mayor, respecto de los derechos político electorales de los actores, en contravención al marco legal aplicable, sino que por el contrario como ha quedado establecido en párrafos que anteceden, se restringe el principio de universalidad del sufragio, así como los derechos político electorales, en la vertiente de votar y ser votado, al no permitir a los actores su participación con voz y voto en la elección del actual Agente de Policía de su comunidad, y excluirlos de la lista de personas activas en los cargos de la citada comunidad, la cual es utilizada para determinar quiénes pueden participar en dichas elecciones.

De ahí que, si la norma controvertida no persigue un fin constitucionalmente válido, ni resulta idónea, ni necesaria para lograr un fin, ni mucho menos su realización queda exenta de afectar un derecho fundamental.

Consecuentemente, es inconstitucional e inconvencional.

Ya que ninguna comunidad indígena puede establecer en su derecho interno prácticas discriminatorias, al ser contrarias al bloque de constitucionalidad, integrado por la Constitución y los tratados internacionales de los que forma parte el Estado Mexicano.

Por lo expuesto y fundado, formulo el presente **VOTO RAZONADO.**

MAGISTRADO

MAESTRO MIGUEL ÁNGEL CARBALLIDO DÍAZ