

EL DERECHO INDÍGENA DE ACCESO A LA JUSTICIA ESTATAL: UN DENOTADO QUE DESAFÍA LA LÓGICA DEL SISTEMA JURÍDICO

Helga María LELL
Becaria interna del CONICET
FCEyJ (UNLPam)
helgalell@cpenet.com.ar

6) Organización judicial. Política judicial. Acceso a la Justicia

Resumen

El reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios constituye una temática que ha cobrado relevancia en las últimas décadas en Latinoamérica. Una clara manifestación de ello son la incorporación de pautas en las Constituciones de los diversos Estados y la suscripción de Pactos Internacionales que garantizan tales derechos.

Sin embargo, la conceptualización constitucional es un enunciado que a lo largo del tiempo de su vigencia cobra vida concreta en las exigencias de sus titulares y en los casos que llegan a los operadores jurídicos. De acuerdo a ello, los derechos indígenas proponen desafíos a la comunidad jurídica pues obliga a armonizar la totalidad de los preceptos normativos y a resignificarlos, aunque, a veces, ello implique grandes esfuerzos y rompa con la lógica vigente.

En el presente trabajo se analizará cómo el Tribunal Electoral de la Federación de México en un laborioso fallo, procuró la armonización del derecho de acceso a la jurisdicción estatal del pueblo indígena habitante de Oaxaca, constitucionalmente consagrado, con las normas que regulan dicho acceso (que se rige desde una mirada de los ciudadanos no indígenas).

Introducción

El Estado moderno es regido por una lógica colonial y, a la luz de ello, parte de la idea de homogeneidad sustancial en su población y de unidad jurídico-formal¹. Un claro ejemplo teórico de ello lo proporciona Hans Kelsen cuando caracteriza al ordenamiento jurídico como piramidal y lo identifica con el Estado. La *Teoría Pura* y la disolución del dualismo Estado/Derecho que ella plantea han sido más que exitosas en cuanto a su concreción práctica. Esta afirmación radica en el hecho de que, a pesar de las superaciones teóricas que ha sufrido la teoría kelseniana y la explicitación de casos que son susceptibles de poner en crisis el paradigma de la *Teoría Pura*, la lógica de los ordenamientos jurídicos positivos sigue

¹ Cfr. Galli, Carlo. "Introducción" en Galli, Carlo (comp.). *Multiculturalismo. Ideologías y desafíos*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2006, pp. 9 a 30

nutriéndose de ella en su base. Ello, con cierto disimulo que pretende solventar, al menos retóricamente, los puntos críticos insurgentes².

La idea de homogeneidad sustancial se ve desafiada por la creciente visibilización de grupos diferentes. En este sentido, cabe resaltar la relevancia adquirida por el reconocimiento de los derechos de los pueblos originarios en las últimas décadas en Latinoamérica. Una clara manifestación de ello lo constituyen la incorporación de pautas en las Constituciones de los diversos Estados y la suscripción de Pactos Internacionales que garantizan tales derechos.

Los conceptos constitucionales constituyen enunciados que, a lo largo del tiempo de su vigencia, cobran vida concreta en las exigencias de sus titulares y en los casos que llegan a los operadores jurídicos. De acuerdo a ello, los derechos indígenas proponen desafíos a la comunidad jurídica pues obliga a armonizar la totalidad de los preceptos normativos y a resignificarlos, aunque, a veces, ello implique grandes esfuerzos y rompa con la lógica vigente.

En el presente trabajo se intentará mostrar, a partir de un laborioso fallo del Tribunal Electoral Federal de México, cómo se procuró la armonización del derecho de acceso a la jurisdicción estatal del pueblo indígena habitante de Oaxaca, constitucionalmente consagrado, con las normas que regulan dicho acceso (que se rige desde una mirada de los ciudadanos no indígenas). De acuerdo a ello, dos artículos constitucionales garantizan el acceso a la justicia, uno en general y otro en particular a las comunidades indígenas. Por su parte, las normas procedimentales establecen requisitos no impeditivos, tal vez, para quienes responden a la idea de ciudadano ideal, tal como fue concebido por los constituyentes. Sin embargo, para comunidades con costumbres y formación distintas, estos requerimientos pueden convertirse en obstáculos privativos del acceso a los órganos jurisdiccionales.

El caso en cuestión³

El 11 de enero de 2007, un grupo de 20 ciudadanos pertenecientes a un pueblo indígena (de Tanetze de Zaragoza, Oaxaca) se presentó ante la justicia y denunció presuntas violaciones a su derecho de votar conforme a los usos y tradiciones de la comunidad a la que pertenecían. A su vez, petitionaron la toma de las medidas pertinentes para llevar a cabo la elección democrática de sus autoridades.

³ Para el desarrollo de este apartado véase “Joel Cruz Chávez y Otros s/ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.” Expte. SUP-JDC-11/2007. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Los antecedentes de esta presentación se remontan a fines de 2002 cuando la Legislatura decretó la desaparición de poderes en el municipio y designó un Administrador Municipal. Reuniones y propuestas mediante, en diciembre de 2006, la Legislatura, emitió el Decreto n°365 por el cual ratificó el acuerdo que declaraba la imposibilidad de realizar, en el municipio en cuestión, el procedimiento de renovación de concejales. El 30 de diciembre de 2006, la medida fue publicada en el Periódico Oficial

Los escritos del grupo demandante plantearon dos desafíos interpretativos, a saber:

1) determinar con claridad cuál era, en realidad, el acto atacado susceptible de ocasionar un perjuicio como el planteado, pues el escrito de demanda no contenía algún señalamiento explícito al respecto.

2) la extemporaneidad con la que se recurrió al órgano judicial. Ello en tanto el plazo para la impugnación corrió tres días hábiles a partir de su publicación en el Periódico Oficial, o sea, entre el 2 al 5 de enero.

Ambas cuestiones representaron para el Tribunal no meros planteos formales, sino sustanciales en cuanto a la interpretación amplia que exige materializar el derecho de acceso a la justicia y la plena incorporación de los pueblos indígenas al sistema estatal.

La concepción kelseniana del Estado como ordenamiento jurídico

A partir del dualismo entre el Estado y el Derecho, Hans Kelsen arroja una definición de estos que los identifica a uno con el otro: todo Estado es un ordenamiento jurídico (pero no viceversa). El maestro vienés señala que la teoría tradicional confiere al Estado la calidad de un sujeto de derechos y obligaciones cuya existencia es independiente y distinta del orden jurídico⁴. Esto conlleva a pensar al Estado como una entidad superior que reúne las calidades de creador y condición del Derecho y de sujeto condicionado y sometido a este⁵. La ideología subyacente en este dualismo es la legitimación conferida al Estado como monopolizador de la fuerza y su adquisición del calificativo de “Estado de Derecho”⁶.

Para la *Teoría Pura*, una vez disuelto el dualismo, el Estado es un orden social que regula conductas humanas mediante la organización de la coacción social. Entonces, constituye la centralización de la potestad de imponer penas y, con ello, de impartir justicia, es decir, retira la posibilidad de venganza entre

⁴ Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 4° ed. 7° reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2008.

⁵ Cfr. Lell, Helga María. *El territorio estatal en la Teoría Pura del Derecho: ¿Concepto determinado o determinante?*. Inédito. Presentado en las XX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Humanas. UNLPam. “Debates y perspectivas de la Investigación en las Ciencias Humanas y Sociales” 8 y 9 de septiembre de 2011. Santa Rosa, La Pampa.

⁶ Cfr. Kelsen, Hans. *Op. Cit.*

particulares para monopolizar el uso de la fuerza. El Estado se identifica con el ordenamiento jurídico que ha alcanzado cierto grado de centralización en la creación y aplicación de normas.

El hecho de lograr imponerse de manera estable (la eficacia), es lo decisivo para el reconocimiento de un orden de fuerza existente como obligatorio jurídicamente, es decir, como Derecho⁷. El poder del Estado se traduce en la efectividad del orden jurídico. A su vez, la eficacia implica el acatamiento de los sujetos comprendidos por las normas⁸. El poder estatal, en última instancia, deriva de la norma hipotética fundamental que fundamenta (valga la redundancia) a todo el ordenamiento jurídico. La existencia objetiva del Estado depende de la validez objetiva de las normas, es decir, que estas sean independientes respecto de la voluntad de aquellos a quienes la norma se dirige. En síntesis, el Estado es la autoridad capaz de obligar⁹.

En cuanto al poder del Estado, este deriva del Derecho y, a su vez, se funda en la norma hipotética fundamental. La existencia objetiva del Estado depende de la validez objetiva de las normas que conforman el ordenamiento jurídico. Esa validez implica la independencia de la norma sobre la voluntad de aquellos a quienes se dirige, o sea, debe imponerse y debe existir una conciencia de obligatoriedad por parte de los sujetos normativos¹⁰.

La validez del derecho apunta a la pretensión del ordenamiento jurídico de que los sujetos normativos lo acaten. Es una característica que puede conocerse *a priori*, sin necesidad de recurrir a los hechos. Distinto ocurre con la eficacia que es un concepto fáctico, *a posteriori* del sistema normativo, que se conoce mediante la experiencia sociológica. Hace referencia a que los hombres observen la conducta prescrita por influencia del conjunto de las normas jurídicas. No obstante, también hay que señalar que la eficacia es la condición de la validez de una norma, puesto que esta es válida siempre y cuando pertenezca a un orden eficaz (aunque no lo sea ella misma)¹¹. En síntesis, para Kelsen, la eficacia –perteneciente al plano del *Sein-* es condición *sine qua non* de la validez del ordenamiento jurídico –que se da en el ámbito del *Sollen-*, todo lo cual conduce a que ambas se distingan netamente¹².

⁷ Cfr. Rodríguez Paniagua, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*. Tomo II. 8° ed. Universidad Complutense. Facultad de Derecho: 1997.

⁸ Cfr. Kelsen, Hans. *Op. Cit.*

⁹ Cfr. Serra Heise, Juan Enrique. “Referente a la pureza de la teoría kelseniana”. 1974. En A.A.V.V., Oliva, Claudio (editor). *Estudios sobre Hans Kelsen*. Valparaíso: EDEVAL, 1996.

¹⁰ *Idem.*

¹¹ Cfr. Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2° edición. 2° reimpresión. México: Universidad Autónoma de México, 1958/1979.

¹² Cfr. Errazuriz Mackenna, Carlos José. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*. Chile: Editorial jurídica de Chile, 1987.

El problema que representa la eficacia es el punto más débil en la teoría kelseniana pues existe una contradicción en la conexión entre la validez y la eficacia. La validez se define por la dinámica jurídica es decir, por relaciones de aplicación y fundamentación verticales. Sin embargo, el fundamento último del ordenamiento ya no es formal, sino de índole empírica. Esto es así puesto que remite a la *Grundnorm*, la norma hipotética fundamental, que es un supuesto (no una norma puesta) que establece la obediencia al constituyente originario. Este primer legislador es identificado a través del principio de efectividad que lo define como aquel de quien emana un ordenamiento jurídico eficaz en su conjunto¹³. En síntesis, para que un ordenamiento jurídico exista como tal (y lo mismo ocurre para el Estado), debe existir en los sujetos normativos la conciencia de obligatoriedad y también que actúen en consecuencia con ello.

Cuando la homogeneidad no se presenta

De Souza Santos manifiesta la existencia de tres tensiones dialécticas en el núcleo de la modernidad occidental. Entre ellas interesa destacar la tensión entre el Estado y la sociedad civil ya que, en principio, todo Estado es potencialmente maximalista y se autoreproduce mediante sus elaboraciones normativas (para las cuales no existen límites más allá del respeto de los procedimientos democráticos). La perplejidad surge en torno a los derechos humanos ya que, mientras la primera generación se diseñó como una lucha de la sociedad civil contra el Estado como violador, las generaciones consecutivas recurren al Estado como garante de ellos. Ello revela un cambio en la concepción del rol estatal, y, más aún, de la significación de los derechos humanos. Una sociedad civil fuerte requiere de un Estado democráticamente fuerte¹⁴.

Sin embargo, a partir de los años ochenta esta visión cambió con el crecimiento del neoliberalismo. El Estado pasó a ser fuente de problemas y la sociedad civil fuerte pasó a exigir un Estado débil. Estos abruptos y rápidos cambios incidieron en la conceptualización de los derechos humanos, de lo cual, aún, no se han recuperado¹⁵.

La complejidad de los derechos humanos radica en que pueden constituir una modalidad de localismo globalizado (globalización desde arriba) o una modalidad de cosmopolitismo insurgente (globalización desde abajo). La caracterización de los derechos humanos como universales los sitúa en el primer grupo.

¹³ Cfr. Aftalión, E.R., Vilanova, J., Raffo, J. *Introducción al Derecho*. 3° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.

¹⁴ Cfr. de Souza Santos, Boaventura. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO; Prometeo Libros, 2010.

¹⁵ *Idem*.

Para funcionar de manera contrahegemónica, es decir, en correspondencia con el segundo grupo, deben ser reconceptualizados como multiculturales¹⁶.

La aceptación concreta y efectiva de los derechos humanos depende, en gran medida, de la identificación cultural de cada grupo con las presuposiciones que introducen a los derechos humanos como una reivindicación moral¹⁷.

La relatividad cultural también significa el reconocimiento del ser incompleto de cada cultura. Esta idea contrasta con la realidad usual en la que la normalidad apunta que cada cultura tiende a definir como universales aquellos valores o parámetros que considera más elevados, es decir, existe siempre una aspiración a la totalidad, a la elevación al lugar de verdad absoluta de las definiciones morales que en ella arraigan¹⁸.

Todas las culturas clasifican a las personas y grupos sociales con criterios de pertenencia jerárquica ya sea hacia el interior de un grupo homogéneo o bien entre grupos diferentes¹⁹ (en palabras de Foucault, entre lo Mismo y lo Otro²⁰).

Dos visiones sobre el sistema jurídico

Kelsen presenta al ordenamiento jurídico como un sistema fuerte. Esta visión, en su concreción práctica, parece de imposible existencia con los caracteres que requiere: jerarquía, completitud, unidad, coherencia, independencia y economía²¹. De entre ellas, aquí solo se tomará a la unidad por su relación con el tema en análisis.

La existencia del ordenamiento jurídico/Estado se encuentra sujeta a su eficacia. En el caso en análisis, nos encontramos con un ejemplo en el que la constitución del ordenamiento jurídico de los Mismos, admite la presencia de un ordenamiento jurídico de los Otros. En este marco, cuando la conducta coincidente o discrepante con las exigidas por las normas jurídicas positivas no ocurre por la motivación de exigencia normativa no podría decirse que existe acatamiento del ordenamiento jurídico estatal, o, lo que es lo mismo, el ordenamiento no es eficaz. Entonces, de acuerdo al pensamiento kelseniano, cabrían

¹⁶ *Idem*

¹⁷ *Idem*

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ *Idem.*

²⁰ Cfr. Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2007.

²¹ Algunos de estos requisitos son exigidos por la teoría kelseniana. Otros de ellos resultan de elaboraciones doctrinarias posteriores, también referentes a los sistemas denominados “fuertes”.

dos posibilidades: 1) predicar la no pertenencia de los pueblos indígenas al Estado. La consecuencia inmediata de ello es que el territorio sobre el que se extienden estas comunidades disidentes deja de integrar el ámbito de eficacia de la normativa estatal, y, por ende, deja de pertenecer al Estado, pues existe otro ordenamiento jurídico eficaz e independiente de acuerdo a la pauta de la norma hipotética fundamental, ó 2) predicar la pertenencia de estos pueblos indígenas al Estado. Esto puede ocurrir en dos vertientes: a) que se integren con un ordenamiento jurídico propio y distinto al ordenamiento de los “Mismos” lo cual rompe con la lógica de la unidad; o b) que se integren con ordenamientos jurídicos habilitados constitucionalmente, lo cual brinda una solución basada en el presupuesto de la supremacía de la constitución de los Mismos por sobre la normativa indígena, es decir, la de los Otros. Sin embargo, este salvavidas no brinda una mayor solución, ya que aún una cláusula constitucional que reconozca el pluralismo jurídico como integrante del ordenamiento jurídico no recibiría la eficacia proveniente del reconocimiento de los pueblos originarios.

En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta señala en su art. 2º: “La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. (...)”. Este precepto muestra que, si bien desde la Carta Magna se reconoce la existencia de diversidad de culturas y que a ellas se les reconocen múltiples derechos que se enumeran a continuación (en honor a la brevedad, aquí no se han transcritos), esto no implica formar un ordenamiento jurídico distinto y paralelo. Ello en tanto el artículo en cuestión comienza con la aclaración pertinente de la característica necesaria: la unidad del Estado y la identificación de este con un ser nacional. Cabe la duda acerca del funcionamiento de esta cláusula, esto es, si es un ejercicio retórico para sortear el desafío de la integración y reafirmar la supremacía de la Constitución o si este precepto constituye una cláusula interpretativa que confiere un sentido integrador a las distintas costumbres jurídicas en coexistencia.

El problema de la visión del sistema fuerte es su conceptualización del ordenamiento jurídico como construcción unilateral con la Constitución en su cúspide como núcleo de derivación de las demás normas. Esta construcción resulta adecuada en sociedades culturalmente homogéneas pero no en aquellas en las que coexisten distintas formas de vida y estructuras jurídicas distintas a las estatales²².

²² Cfr. Médici, Alejandro. “Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador” en *Otros Logos. Revista de estudios críticos*. Año I, n° 1. 94-124.

Al reconocer explícitamente el carácter pluricultural –y, derivado de ello, el pluralismo jurídico–, y transformarlo en criterio organizador de la forma de Estado y de gobierno, se acalla la tensión entre lo Mismo y lo Otro, unidad y pluralidad, simplicidad y complejidad en una forma que exige reinterpretar el principio de supremacía constitucional²³.

En contraposición con esta idea de sistema fuerte, se puede presentar una opuesta: el sistema tópico. Este implica la puesta en relieve del problema y la reflexión a partir de los elementos con los que se presenta el caso concreto. Es decir, se prescinde del sistema conceptual que predetermina lo que se presenta ante el intérprete. Las críticas planteadas por Viehweg²⁴ a los sistemas interpretativos como el explicado en párrafos anteriores, permiten repensar la ficcionalidad con la que se abordan los casos a la luz del sistema lógico-deductivo, lo cual conlleva al alejamiento de la realidad.

Para un diálogo transcultural, es decir, en forma transversal entre diferentes culturas, la aparición de diferentes significados y propuestas es inevitable. Estos universos consisten en constelaciones de *topoi* fuertes. Los *topoi* son lugares comunes retóricos extendidos en una cultura, que son evidentes y que, por ello, no son objeto de debate. Son premisas sobre las cuales argumentar, pero cuando se los traslada hacia una cultura diferente son problemáticos y vulnerables. Para superar este obstáculo, de Souza Santos propone la aplicación de una hermenéutica diatópica. La aceptación de los derechos humanos como valores culturales no puede producirse desde el avasallamiento²⁵. Por el contrario, la construcción de un significado propio y adecuado para las culturas dialogantes requiere la construcción conjunta de un denotado con un significado común.

La hermenéutica diatópica parte de la idea de que los *topoi* de una cultura son incompletos. Esta carencia no es visible para la cultura, pero sí se revela ante un caso problemático en el que las diferentes premisas confluyen con sus reclamos propios²⁶. Allí los paradigmas se encuentran, chocan, y más allá del conflicto que las convocó en primer lugar, generan un nuevo planteo problemático: ¿cómo resolver el caso en forma sintética entre los dos *topoi*?

Los conceptos constitucionales exigen, ante los casos concretos, una hermenéutica que ponga a dialogar el derecho de los Mismos con los valores de los Otros. Ello propone la interpretación constitucional de los derechos humanos desde *topoi* de la dignidad humana diversos, que partan de la

²³ *Idem.*

²⁴ Cfr. Viehweg, Theodor. *Tópica y Filosofía del Derecho*. 2º ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

²⁵ de Souza Santos, Boaventura. *Op. Cit.*

²⁶ *Idem.*

premisa del ser culturas incompletas y de la posibilidad de refuerzo mutuo en un criterio *pro homine* reforzado culturalmente²⁷.

La construcción normativa

Para Kelsen la persona es un centro de imputación normativa, es decir, un punto de reunión de derechos subjetivos, responsabilidades y obligaciones atribuidos por las normas. La contraposición enunciada surgiría, entonces, a partir de pensar que, si la subjetividad se construye en base a los derechos y obligaciones imputados, también se edifica a partir de los potencialmente imputables y no imputados por voluntad de la autoridad normativa ya sea expresa o implícitamente²⁸.

Además, puede sostenerse que la norma es una proposición lingüística performativa²⁹. Esto apareja que las normas sean constructoras del propio objeto al que se refieren al incluir en el mundo jurídico aquello sobre lo que versan y del modo en que lo hacen³⁰.

A partir de lo dicho resulta evidente que en este trabajo se toma a la persona como el resultante de la suma o de la confluencia de las atribuciones realizadas por los enunciados normativos, o sea, como sujeto de distintos predicados³¹. En otras palabras, se utiliza la categoría de concepto-sujeto (acepción lógica de “sujeto”) como la expresión del objeto y el objeto mismo, a la vez que es aquello sobre lo que se afirma o niega algo³².

Entonces, el sujeto, siempre atado a su predicado, es una construcción textual y discursiva. Textual, por ser creada por las imputaciones que cada norma realiza. Discursiva porque es un producto lingüístico emitido en alguna circunstancia. Los alcances de la norma, cómo ella es interpretada, varían de acuerdo a las circunstancias que envuelven la interpretación y los roles de los intérpretes³³.

La reflexión a la que se apunta con lo antedicho es que el ordenamiento jurídico mismo constituye un orden de reparto que, ya sea por asignación u omisión, explícitas o implícitas, construye un espectro de lo que se considera lo Mismo y lo Otro. Estas categorías no siempre están tajantemente delimitadas, sin embargo, es posible observar una serie de matices entre estos extremos que se fundan en ideas de

²⁷ Cfr. Médici, Alejandro. *Op. Cit.*

²⁸ Cfr. Lell, Helga María. *El esclavo sujeto. La norma jurídica entre el texto y discurso*. Inédito.

²⁹ Los enunciados realizativos o performativos son, según John Austin, aquellos con los cuales se hace algo, no describen, ni son verdaderos ni falsos. Por ejemplo: ‘Los declaro marido y mujer’. Cfr. Austin, J.L. *Palabras y Acciones. Cómo hacer cosas con las palabras*. 1º edición. Buenos Aires: Paidós, 1971.

³⁰ Cfr. Lell, Helga María. *El esclavo...*

³¹ Cfr. Lell, Helga María. *El esclavo ...*

³² Cfr. Ferrater Mora, J. *Diccionario de Filosofía*. Tomo IV. 3º reimp. Barcelona: Ed. Ariel, 1999.

³³ Cfr. Lell, Helga María. *El esclavo ...*

tolerancia y respeto (que por supuesto, parten del presupuesto de la caracterización de la otredad). En síntesis, es el conjunto normativo que, en la construcción de significados, conforma el espectro de lo distinto en su interior.

Una perspectiva que tenga en cuenta la diversidad cultural y la existencia y desarrollo en condiciones de paridad de los distintos ordenamientos jurídicos coexistentes debe incorporar en su cúspide una Constitución horizontal, armonizadora de las diferencias internas y configuradora de un centro de sentidos en la pluralidad de culturas. La constitución, en este marco y, en contraste con el sistema kelseniano, deja de ser la rectora de interpretaciones lógico-verticales y se transforma en núcleo de referencia para la interpretación y aplicación de las otras normas del derecho positivo. El principio de supremacía constitucional, entonces, se constituiría como vector de formas de coordinación y reconocimiento de una pluralidad de derechos coexistentes que confluyen en una unidad compleja que es el Estado plurinacional³⁴.

Los argumentos de la sentencia³⁵

El derecho de acceso a la justicia constituye un derecho fundamental que protege a todos los ciudadanos ya que brinda la posibilidad efectiva de poner en marcha un proceso judicial que concluya en una decisión referente a una pretensión jurídica.

En el caso en análisis se encuentran en pugna dos derechos constitucionales relacionados. Uno es el derecho de acceso a la justicia (artículo 17° de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos)³⁶. El otro es el derecho de acceso a la justicia de los pueblos indígenas, o sea, una especie del primero (art. 2°, apartado A, punto VIII de dicha Constitución)³⁷.

En su sentencia, el tribunal definió al derecho a la tutela jurisdiccional como el derecho público subjetivo de todas las personas para, dentro de los plazos y términos legales, acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales. El legislador se encuentra facultado para establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administran justicia, es decir, los reglamentarios de los límites de este

³⁴ Cfr. Médici, Alejandro. *Op. Cit.*

³⁵ Para el desarrollo de este apartado véase “Joel Cruz Chávez y Otros s/ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.” *Op. Cit.*

³⁶ El artículo 17° de la Constitución mexicana en su parte pertinente dice: “Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

³⁷ El artículo 2° de la Constitución en su parte pertinente establece: “A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para: VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. (...)”.

derecho a efectos de constituir un mecanismo expedito, eficaz y confiable. El derecho a la tutela judicial puede verse obstaculizado por requerimientos innecesarios e irracionales respecto de los fines puede perseguir el legislador.

Afirmó el tribunal que la interpretación sistemática de la ley presupone la economía y la coherencia del ordenamiento jurídico. Por ello, no puede considerarse que el precepto destinado a tutelar a las comunidades indígenas carezca de sentido normativo propio, sino que, por el contrario, implica el establecimiento de dos regímenes diferenciados. Ello conlleva, para el caso de los indígenas, la generación de una esfera de protección reforzada en razón de sus particulares circunstancias históricas, sociales y culturales.

La marginación en que viven los pueblos indígenas y las condiciones de desventaja en las que acceden al sistema de justicia, plantean la necesidad de una revisión del marco jurídico a fin de regarantizar el efectivo acceso a la jurisdicción estatal. El reconocimiento constitucional apunta el carácter de directamente exigible de este derecho.

De lo antedicho, el tribunal desprende que el artículo 2°, apartado A, punto VIII no crea un ámbito jurídico independiente y exclusivo de la realidad indígena sino un mandato de especial cuidado y aplicación de la normativa referente al acceso a la justicia.

El punto VIII (art. 2° ap. A) se diferencia de la garantía consignada en el artículo 17° en tanto no se limita a la erradicación de los obstáculos técnicos o económicos sino también pretende sortear las circunstancias temporales, geográficas, sociales y culturales que tradicionalmente han generado en la población indígena una situación de discriminación jurídica a la par que han obstaculizado su llegada al sistema jurídico oficial.

En cuanto al Estado, el tribunal le asigna el rol de garante directo de los derechos humanos. Ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De este precepto se derivan las obligaciones de respetar los derechos individuales y de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

Con base en lo antedicho, el tribunal consideró la necesidad de superar los dos obstáculos que se presentaron en el caso. Por ello, para el primero de ellos (la indeterminación del acto impugnado) el tribunal decidió que, en mérito a la situación educacional y cultural desfavorable de los quejosos, resultaba menester acudir al instituto de la suplencia por el cual, el órgano decisor se encontraba facultado para indagar y determinar la pretensión.

Con esta medida, se pretendió atemperar las consecuencias derivadas de la situación de desigualdad en que se hallan los colectivos indígenas producto de la pobreza y marginación en que se encuentran, y que evidentemente repercuten en la calidad de la defensa en sus derechos. La suplencia obedece a un espíritu garantista y por tanto antiformalista en la tutela de las garantías. De esta manera, el tribunal determinó que

el acto impugnado era el decreto 365/06 de la Legislatura, superando con ello el problema suscitado por la deficiente petición de los recurrentes.

En cuanto al punto de la extemporaneidad de la presentación, si se toman en cuenta las especificidades culturales indígenas, parece difícil pensar al Periódico Oficial como medio apto y suficiente para comunicar a los destinatarios de la existencia de un acto.

En el caso de los pueblos indígenas asentados en zonas preponderantemente rurales, con escasos medios de transportes y de comunicación, con altos índices de pobreza y marginación, con bajos niveles de escolaridad y, por ende, alto grado de analfabetismo, parece evidente la escasa eficacia publicitaria de las publicaciones en el *Periódico Oficial*. En comunidades como aquella a la que pertenecían los actores, las publicaciones oficiales no tienen circulación suficiente ni inmediata, por lo que, frecuentemente, las noticias arriban con posterioridad a la fecha correspondiente. Además, si se tienen en cuenta las diferencias lingüísticas y el escaso número de lectores en el idioma oficial, se puede notar con claridad la inhibición de la característica de eficacia comunicativa de estas publicaciones notificadoras.

Dado que, en el caso los destinatarios eran integrantes de una comunidad indígena, y el acto agravante versaba sobre la imposibilidad de ejercer sus derechos políticos, la determinación debió comunicarse en forma efectiva a sus destinatarios para brindarles la posibilidad real de decidir la postura que adoptarían respecto de la decisión. Las autoridades normativas debieron tener presentes las particulares condiciones de la comunidad y sus especificidades culturales, o sea, debieron estimar las condiciones sociales, políticas y geográficas del municipio de Tanetze de Zaragoza y cerciorarse que sus habitantes tuvieran pleno acceso, conocimiento y entendimiento claro del acto que en, un momento dado, pudiera depararles algún perjuicio.

Sostuvo, también, el tribunal que no puede exigírseles a los ciudadanos de este municipio estar atentos de los actos y comunicados de autoridad que se difunden a través del periódico oficial pues los elementos de información con los que allí se cuenta apuntan a la inexistencia de condiciones materiales reales para que la ciudadanía en general acceda oportunamente al periódico oficial.

Por último, el acto impugnatorio no debía ser considerado extemporáneo en cuanto que los efectos aún se encontraban en curso, esto es, la no realización del acto eleccionario aún subsistía. Esta situación de inconformidad al derecho es de tracto sucesivo, por lo que sus efectos no se agotan o consuman en un solo momento, sino que, por el contrario, se prolongan de forma encadenada.

Conclusión

Como se habrá apreciado, este trabajo se inició con una exposición de una visión tradicional y colonial del ordenamiento jurídico como lo es la propuesta por Hans Kelsen. De acuerdo a ella, las normas

constitucionales ocupan un lugar primordial en el sistema ya que, a partir de ella, se derivan todas las demás normas. Gracias a ello, se confiere unidad al Estado. Sin embargo, esta línea no logra dar respuesta satisfactoria a los problemas que se plantean en sociedades heterogéneas y pluriculturales con ordenamientos jurídicos diferentes en su interior.

La lógica moderna de los ordenamientos jurídicos estatales los presenta como unidades homogéneas representativas de los valores sociales (que son iguales para todos y cada uno de los ciudadanos) y provistos de eficacia en su totalidad. La Constitución como vértice piramidal que irradia al resto de las normas de jerarquía inferior su contenido, constituye una narración que forma grupos o categorías de lo Mismo o lo integrado y lo Otro o lo excluido o tolerado. Esto último intentó ser advertido en cuanto a que la definición de persona se forma a partir de las imputaciones normativas ya sean en forma positiva o negativa, explícitas o implícitas.

El desafío inclusivo es, en muchos casos, solventado mediante preceptos retóricos que evitan la caída en una contradicción performativa ya que en un Estado democrático³⁸ la exclusión arbitraria fundada en motivos culturales, raciales, étnicos, religiosos, entre otros, sería inadmisibles o, en otros términos: un suicidio dialéctico. La contradicción mencionada provendría, por ejemplo, de un artículo que señalara “X es una república soberana y democrática. En ella no todos los ciudadanos son iguales ni reciben el mismo trato jurídico. Los privilegiados serán seleccionados en forma arbitraria”³⁹. Sin embargo, existen formas de catalogación y exclusión menos visibles y más sutiles que la proporcionada en este obvio ejemplo. Para ilustrar esto, una Constitución puede declarar el pleno reconocimiento de igualdad derechos de todas las comunidades, aún cuando se rijan por mecanismos jurídicos diferentes. No obstante ello, la legislación que reglamenta tales derechos o el acceso a la justicia a efectos de efectivizar la tutela jurídica pueden ser excluyentes de ciertos sectores por sembrar impedimentos de acuerdo a circunstancias y posibilidades especiales.

En el caso que se ha traído a colación, la Constitución mexicana consagra la unidad del ordenamiento jurídico y establece la unicidad de la nación mexicana. Acto seguido señala que esta nación se sustenta en una composición pluricultural y que, con base en ello, se proclama una serie de derechos y principios que debe guiar la interpretación normativa en aquellos casos en los que las comunidades indígenas se vean involucradas. Muchos de estos derechos coinciden con los afirmados en otros artículos, lo cual conduce a la pregunta acerca de si esta protección distinta no implica poner en relieve la existencia de diferencias

³⁸ Véase Mignolo, Walter. “Hermenéutica de la democracia: el pensamiento de los límites y la diferencia colonial”. En *Tábula Rasa*. N° 9, julio – diciembre de 2008. Bogotá, Colombia. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Pp. 39-60.

³⁹ Cfr. Alexy, Robert. “The Nature of Legal Philosophy”. Conferencia dictada en el 21 Congreso de la VR, Lund, 2003. Trad. Pettoruti, Carlos. “Naturaleza de la filosofía del Derecho” en *Revista Zeus* n° 86, Córdoba, 2003.

que ameritan un trato desigual. El Tribunal, en su fallo, se ocupa de esta pregunta y señala que los artículos son coincidentes pero no superfluos en cuanto aquel que protege a los indígenas apunta a una interpretación más precisa y que genere medidas alternativas concordantes con las exigencias fácticas. Conforme a ello, el derecho de acceso a la justicia en el caso de la comunidad de Tanetze de Zaragoza implica la remoción de los impedimentos especiales que los aquejan en particular. Para ello, el tribunal debió realizar un análisis de las circunstancias sociales y contextuales del pueblo para determinar las dificultades provenientes del analfabetismo generalizado, la carencia de conocimientos jurídicos, la lejanía de los centros de población, la demora en la circulación de los periódicos oficiales, entre otras circunstancias.

Las leyes que establecen requisitos procesales formales acerca de la claridad en la determinación de la pretensión en la impugnación y acerca del transcurso de los plazos de manera uniforme para toda la sociedad sin contemplación de la heterogeneidad reinante parte del presupuesto de elevación de un criterio de corrección al de verdad formal válida para todos por igual. En contraste con esta idea, el Tribunal sentenciante propuso un diálogo entre el caso en particular, las normas vigentes, los artículos constitucionales y la normatividad de los Mismos y los Otros. En virtud de ello logró consagrar una solución que se adecuaba al caso sin apartarse de los principios constitucionales.

No obstante lo antedicho, cabe señalar que aún persiste la duda respecto del lugar que ocupan las cláusulas constitucionales mexicanas. Esto es, si el fallo las resignifica y asigna el rol de normas ordenadoras y coordinadoras de sentidos de los diferentes sistemas coexistentes, o bien si continúa con la lógica moderna que propone la supremacía de la Constitución occidental y en consecuencia, el ajuste de las normas inferiores y de todo otro ordenamiento reconocido a ella. De esta manera, la lógica moderna propondría que la decisión del fallo se adecuaba al permiso o tolerancia necesarios para la vigencia y efectividad del ordenamiento jurídico estatal. En contraste con ello, una visión horizontal de la Constitución apuntaría que los modos jurídicos de operar de las comunidades indígenas son tan valiosos como los considerados oficiales y que constituye una imposición antidemocrática aquella que los somete a los requisitos provenientes del sistema oficial.

Respecto a la dicotomía anterior, puede afirmarse que, tal como se plantea la interpretación judicial, prepondera la última de estas alternativas aunque existe una transición a la primera de ellas. Ello en tanto la Constitución pareciera erigirse como estándar supremo, pero los esfuerzos interpretativos que el tribunal efectúa para analizar las leyes a la luz constitucional apunta con claridad la existencia de una tensión entre las distintas gradas. La solución la halla el órgano decisor en un artículo constitucional especial y en la exigencia de un análisis sociológico.

Bibliografía consultada

- Aftalión, E.R., Vilanova, J., Raffo, J. *Introducción al Derecho*. 3° ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.
- Alexy, Robert. "The Nature of Legal Philosophy". Conferencia dictada en el 21 Congreso de la VR, Lund, 2003. Trad. Pettoruti, Carlos. "Naturaleza de la filosofía del Derecho" en *Revista Zeus* n° 86, Córdoba, 2003.
- Austin, J.L. *Palabras y Acciones. Cómo hacer cosas con las palabras*. 1° edición. Buenos Aires: Paidós, 1971.
- de Souza Santos, Boaventura. *Para descolonizar Occidente. Más allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, CLACSO; Prometeo Libros, 2010.
- Errazuriz Mackenna, Carlos José. *Introducción crítica a la doctrina jurídica de Kelsen*. Chile: Editorial jurídica de Chile, 1987.
- Ferrater Mora, J. *Diccionario de Filosofía*. Tomo IV. 3° reimp. Barcelona: Ed. Ariel, 1999.
- Foucault, Michel. *Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2007.
- Galli, Carlo. "Introducción" en Galli, Carlo (comp.). *Multiculturalismo. Ideologías y desafíos*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2006, pp. 9 a 30
- Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*. 2° edición. 2° reimpresión. México: Universidad Autónoma de México, 1958/1979.
- Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 4° ed. 7° reimp. Buenos Aires: Eudeba, 2008.
- Lell, Helga María. *El esclavo sujeto. La norma jurídica entre el texto y discurso*. Inédito
- Lell, Helga María. *El territorio estatal en la Teoría Pura del Derecho: ¿Concepto determinado o determinante?*. Inédito. Presentado en las XX Jornadas de Investigación de la Facultad de Ciencias Humanas. UNLPam. "Debates y perspectivas de la Investigación en las Ciencias Humanas y Sociales" 8 y 9 de septiembre de 2011. Santa Rosa, La Pampa.
- Médici, Alejandro. "Teoría constitucional y giro decolonial: narrativas y simbolismos de las constituciones. Reflexiones a propósito de la experiencia de Bolivia y Ecuador" en *Otros Logos. Revista de estudios críticos*. Año I, n° 1. 94-124.
- Mignolo, Walter. "Hermenéutica de la democracia: el pensamiento de los límites y la diferencia colonial". En *Tábula Rasa*. N° 9, julio – diciembre de 2008. Bogotá, Colombia. Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca. Pp. 39
- Rodríguez Paniagua, José María. *Historia del Pensamiento Jurídico*. Tomo II. 8° ed. Universidad Complutense. Facultad de Derecho: 1997.
- Serra Heise, Juan Enrique. "Referente a la pureza de la teoría kelseniana". 1974. En A.A.V.V., Oliva, Claudio (editor). *Estudios sobre Hans Kelsen*. Valparaíso: EDEVAL, 1996.

Viehweg, Theodor. *Tópica y Filosofía del Derecho*. 2° ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

Jurisprudencia consultada

“Joel Cruz Chávez y Otros s/ Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano.” Expte. SUP-JDC-11/2007. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Legislación consultada

Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos