

DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y JUSTICIA DIALÓGICA: LA JUSTICIA INTERCULTURAL ELECTORAL COMO PARADIGMA DE TRIBUNAL ABIERTO

Por José Luis Sánchez Canseco

“La cultura occidental, ... ha considerado al sujeto, en su individualidad como medida de lo humano. Esa es una de las causas por la cual resulta difícil para el individuo aceptar al diferente”

Anotaciones sobre identidad y “otredad”

Mabel Inés Falcón

Resumen: el trabajo hace un análisis conceptual de la democracia deliberativa que fundamenta los paradigmas de gobierno y parlamento abierto, para a su vez, demostrar que la justicia dialógica como marco teórico hace una diferencia sustancial al soportar un tercer paradigma: el tribunal abierto. Finalmente se reflexiona, bajo el criterio de interculturalidad, en torno al ejercicio dialógico que realiza la justicia intercultural electoral.

Palabras clave: democracia deliberativa, justicia dialógica, tribunal abierto, interculturalidad.

I. Introducción

Dentro de los paradigmas que han surgido a partir de la implementación en 2011 de la Alianza por el Gobierno Abierto (en adelante AGA), se encuentra la concepción de gobierno y parlamento abierto los cuales se comportan dentro del marco de lo que hasta ahora se ha denominado la democracia deliberativa, que subsume a su vez categorías como el derecho a la información, la participación ciudadana y la rendición de cuentas. Sin embargo, aunque en el discurso oficial se ha tratado de incluir a la sede judicial denominándola a su vez tribunal abierto, consideramos que este concepto comporta una dimensión, que rebasa la mera expectativa de acceso y difusión de la información pública como apertura institucional para la transparencia.

De esta manera, el objetivo primordial de este trabajo es demostrar que un autentico tribunal abierto, comporta una justificación diferente desde la propuesta teórica de la justicia dialógica que desarrollo a partir del método crítico y analítico. Para enseguida proponer un modelo práctico que ha surgido como ejercicio dialógico *sui géneris*: la justicia intercultural electoral realizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (en adelante TEPJF).

Como premisa conductiva establezco la siguiente: la democracia deliberativa soporta a los modelos de gobierno y parlamento abierto, en tanto que la justicia dialógica sostiene al concepto de tribunal abierto, luego así, justificaremos que éste último se configura no sólo para difundir y acceder a la información pública judicial, sino como auténtico ejercicio dialógico donde el paradigma práctico lo encontramos en la justicia intercultural electoral.

II. Democracia deliberativa, presupuesto teórico para un gobierno y parlamento abierto

En un sistema político que se organiza a partir del fundamento de la transparencia, como requisito sin el cual la actuación de un Estado no es democrática, surge la necesidad de elaborar diseños institucionales que soporten la capacidad, como herramientas viables, de liberar de la opacidad y secrecía la actividad pública de funcionarios en particular y, en general; forjar la apertura institucional al escrutinio público. Este ejercicio de construcción institucional y cultural viene dado, por múltiples factores, uno de los cuales, el derecho a la información, es un requisito *sine qua non* para iniciar todo un proceso deliberativo donde la democracia adquiere una necesaria dimensión dialógica para con los ciudadanos.

Ahora bien, es menester considerar cuál es el lugar que adquiere un tribunal abierto dentro de estas categorías, y significativamente en un espacio donde la democracia deliberativa logra un significado arraigado en escenarios políticos, donde el poder ejecutivo y legislativo han sido cuestionados y forjados a liberar información. Lo que ha llevado a concurrir con los ciudadanos en la toma de decisiones colectivas. Es preciso entonces hacer un comparativo para estar en

posibilidad de comprender, cuál es el significado auténtico de un tribunal abierto y cuáles son sus consecuencias dentro de su especificidad como poder judicial más que como poder político.

Según la AGA como iniciativa “busca promover acciones que contribuyan a la transparencia, rendición de cuentas, participación ciudadana e innovación tecnológica en el gobierno, con el fin de fortalecer la gobernanza y combatir la corrupción” (IMCO *Staff*). Así mismo, implica la iniciativa, que como ejercicio democrático “es producto de una interlocución constante entre actores de gobierno y sociedad civil, de procesos de negociación y toma de decisiones, estrategias de innovación e incidencia” (Barrera 2015, 63).

Podemos ahora advertir que la idea de gobierno abierto, implica un constante proceso deliberativo que es intrínsecamente intercambio de posturas o toma de posiciones políticas, donde los actores como agentes del Estado o como sociedad civil justifican sus acciones e inciden o tratan de incidir, para que la apertura institucional les permita ser fiscalizadores a la vez que, diseñadores de las políticas públicas¹ que está elaborando el poder ejecutivo.

En sede legislativa ocurre otro tanto, ya que la apertura del proceso deliberativo parlamentario,² implica fijar un diseño institucional que permita la incidencia de los ciudadanos, principalmente de los directamente afectados por la legislación que se construye en el quehacer parlamentario. Este ejercicio dialógico puede tener efectividad *ex ante* de la votación para la aprobación de cualquier proyecto de naturaleza política, fiscalizadora o propiamente legislativa.

Por ejemplo, una de las principales funciones de la institución política de las comisiones legislativas es precisamente la deliberativa, la cual consiste en realizar un ejercicio reflexivo acerca de los aspectos, antecedentes y consecuentes de cualquier asunto político, social, económico, financiero o de otra índole, para

¹ Una manera sencilla de entender qué es una política pública la enuncio como: la actuación del poder público que realiza en la práctica como toma de decisiones fundadas en sus competencias y que vinculan necesariamente a la sociedad. Esta idea, me parece, es acorde con las acciones del ejecutivo y las propias del legislativo, sin embargo, es parcial para el poder judicial ya que las políticas públicas operan para éste en el plano administrativo y no propiamente en su característica principal de administración de justicia.

² Entiendo al proceso deliberativo parlamentario como la actividad legislativa propiamente dicha, en el sentido de elaboración de normas; así como las funciones extra legislativas como la fiscalización al Ejecutivo o las relaciones vinculantes con otros entes públicos autónomos.

posterior a ello, tomar la decisión final en el Pleno de legisladores (Muro 2006: 168). Así pues, el escenario legislativo es apropiado para construir un paradigma de parlamento abierto, ya que su característica implica una construcción constante de acuerdos políticos con los diferentes actores, que necesariamente deben incluir a la sociedad como ciudadanos vinculantes primarios de cualquier normatividad jurídica.

En estos escenarios ejecutivos y parlamentarios, cobra relevancia el concepto de rendición de cuentas en su dimensión informativa-justificativa y la sancionadora (Schedler 2004: 12). Luego como proceso deliberativo la rendición de cuentas toma forma de opiniones, recomendaciones o puntos de vista que se entrelazan, se superponen o se derrotan mutuamente y que justifican decisiones a corto plazo, dentro del mismo proceso; y a largo plazo, en la decisión final de política pública ejecutiva o legislativa.

Siguiendo a Andreas Schedler (2004,13) “el atractivo de la rendición de cuentas deriva de su amplitud [...] obliga al poder a abrirse a la inspección pública; lo fuerza a explicar y justificar sus actos, y lo supedita a la amenaza de sanciones”. En efecto, tal idea encuentra sentido en el proceso deliberativo como tal, *ex ante* de la toma de decisión y no unívocamente al informar hechos o justificar acciones ya concretadas, pues esto se corresponde únicamente con un ejercicio *a posteriori* de aplicación del derecho a la información pública de oficio. La también llamada dimensión argumentativa —rendición de cuentas— implica dar razones del ejercicio del poder (Schedler 2004: 14), que se difundan y transparenten los argumentos, el procedimiento a seguir y qué resultados se pretenden obtener con tales decisiones (Peschard 2005: 5).

Norberto Bobbio (2005: 37) afirma que permitir al ciudadano realizar un ejercicio cognoscitivo de esta naturaleza, implica que la publicidad es en sí misma una forma de control. Ya que poseer información privilegiada ha sido parte del concepto mismo de poder (Peschard 2005: 14). Estas reflexiones nos hacen pensar que el criterio principal para que un gobierno o parlamento abierto sea denominado como tal es la deliberación pública, antes, durante y después de la toma de decisión y que ello comporta darle un poder al ciudadano que hasta antes

no tenía. Por otra parte, la actitud pasiva en la que eventualmente se pretenda colocar a la acción ciudadana, únicamente tiene sentido bajo el criterio de la dictadura de la pedagogía, en el cual los agentes políticos se consideran depositarios plenos de la virtud política (Isensee 2011: 55), o el argumento de la tutela política en que una élite tiene el poder de decidir cuestiones trascendentales para los gobernados (Dahl 2006: 81-83), en el sentido de N. Bobbio (2005:106): el desprecio por el vulgo al considerarlo como objeto pasivo del poder e incapaz de tener una idea racional del bien común.

Aterrizamos así, en un paradigma que como marco conceptual comporta la idea de gobierno y parlamento abierto, me refiero al concepto de democracia deliberativa. Ahora bien, para tener un hilo conductor explicativo que nos lleve de la mano y comprender la alusión anterior, adopto el significado semántico de la palabra deliberar,³ sin embargo, bajo la égida de su contenido como reciprocidad de posiciones, *i.e.*, como un efecto circular que va del emisor al receptor y necesariamente en sentido inverso. Si el proceso se queda en su primer movimiento podemos decir que una postura fue externada, que existe información, más no que hubo deliberación.

Con esta sencilla explicación pretendemos resaltar el carácter dialógico que involucra el intercambio de posiciones, ideas, argumentos o justificaciones. Ahora bien, podemos comparar el flujo lineal emisor-receptor pensando en el derecho de acceso a la información, que tiene un carácter *prima facie* unidireccional, como requisito *sine qua non* de la transparencia y eventualmente de la rendición de cuentas, en el sentido de que ésta justifique o no racionalmente las acciones terminales del poder. Sin embargo, como ya se ha observado la característica que resalta en un gobierno o parlamento abierto es su dimensión interactiva con los ciudadanos, donde los sujetos del diálogo se encuentran en calidad recíproca (siguiendo a J. Habermas, *infra*) de oportunidades para el mismo.

Esta concepción resulta paralela a la forma de concebir la rendición de cuentas en su carácter argumentativo, *i.e.*, en una etapa *a priori* a la decisión del

3 Véase deliberar “1. intr. Considerar atenta y detenidamente el pro y el contra de los motivos de una decisión, antes de adoptarla, y la razón o sinrazón de los votos antes de emitirlos”. (Diccionario de la Real Academia Española 2006).

legislador o del órgano ejecutivo se tiene que ponderar, evaluar o dimensionar el peso de los argumentos que se esgriman y así, develar su interés subjetivo legítimo o ilegítimo. La carga de la justificación la tiene por antonomasia el ente político público por gozar de capacidad legal de decisión.

La idea de exposición pública implícitamente contiene el hecho de ofrecer una postura, una justificación, en el sentido de un primer movimiento del emisor al receptor y cuando el destinatario asimila la información lleva a cabo un razonamiento, una respuesta cualitativa que exterioriza y dirige en un segundo movimiento hacia el emisor primario. Se dice entonces que hay un círculo de retroalimentación. En el contexto que se analiza se pretende que el ciudadano de a pie, esté en igualdad y libertad recíproca con el generador de información y argumentación, esto es, el legislador o funcionario ejecutivo para detonar el proceso comunicativo que lleva a la asunción de decisiones colectivas.

Apoyémonos ahora en las reflexiones del filósofo J. Habermas (2005,185): “Libertad comunicativa [siguiendo a Klaus Gunther]: la posibilidad recíprocamente presupuesta en la acción comunicativa, de tomar postura frente a una elocución o manifestación de un prójimo y frente a las pretensiones de validez entabladas con esa manifestación, las cuales se enderezan a un reconocimiento intersubjetivo”. El argumento expone la potencial actitud de respuesta ante una manifestación (elocución) y que frente a una pretensión exterioriza a su vez su propia pretensión. Precisamente la deliberación pública encuentra sentido al llevarse a cabo el reconocimiento, no el otorgamiento, por parte del poder público de la capacidad (derecho) de su interlocutor (el ciudadano) para responder a su actuación, evaluándola y escudriñando su justificación.⁴ La democracia adquiere entonces su carácter deliberativo como valor en sí mismo, como espacio público en el que la interacción cobra su justa relevancia según el principio de discurso.⁵

⁴ Comporta esta idea de democracia deliberativa con la siguiente cita de la AGA: “Este esfuerzo ha dado pie a una nueva forma de relación entre algunos actores sociales y gobierno, donde la sociedad civil es un actor clave con conocimientos, capacidades, recursos, información y expertise que incide sobre los cursos de acción gubernamentales a lo largo de un ciclo completo de creación, implementación, seguimiento y evaluación.” (Barrera 2015, 63).

⁵ Principio de discurso: “Validas son aquellas normas (y solo aquellas normas) a las que todos los que puedan verse afectados por ellas pudiesen prestar su asentimiento como participantes en discursos racionales”. (Habermas 2005, 172)

Bajo estas premisas podemos concluir que una política de deliberación pública, es aquella donde la participación ciudadana se revela para provocar una serie de cambios institucionales. Un modelo deliberativo como argumenta Rodrigo Pineda Garfias (2002: 630) implica además de un poder comunicativo de la autoridad política, un espacio de deliberaciones y negociaciones equitativas que sirva para desenmascarar los momentos de fraude, a su vez implica una vida pública rica en manifestaciones, que permita reaccionar frente a las interferencias del poder social que procura afianzarse por medio de los causes que le permite el derecho. Por ello afirmamos, que la democracia deliberativa es un marco en el cual gobierno y parlamento abierto, encuentran justificación teórica y pragmática para la consecución de sus fines, dentro de la base del derecho a la información y categóricamente dentro de la concepción de la participación ciudadana y rendición de cuentas.

III. La justicia dialógica como fundamento del tribunal abierto

Como hemos podido comprobar la democracia deliberativa soporta la idea según la cual, los ciudadanos o colectivos de personas pueden estar en una situación simétrica con el poder público ejecutivo o legislativo, para externar posturas que incidan dentro de las competencias de decisión que éstos ejecutaran *a posteriori*. Sin embargo, aplicar este criterio para con las facultades y competencias que tienen los jueces resulta complicado, ya que en virtud de la posición que tienen las actuaciones judiciales propiamente dichas, de decidir el derecho de las partes en una controversia jurídica, resulta inapropiado aplicar criterios como el de deliberación en igualdad de oportunidades, situando al juez de la causa en un ejercicio dialógico deliberativo como otra más de las partes.⁶

Por lo mismo la legitimación⁷ del poder judicial como tribunal abierto, la podemos encontrar en un fundamento teórico un tanto diferente al de democracia

⁶ Por virtud de la propia *litis* sí opera el principio de igualdad procesal *inter partes*, ya que ello es una característica propia del debido proceso el cual excluye naturalmente al juez como contendiente.

⁷ Pensamos que el sentido del concepto legitimación es apropiado para efectos del tema, y lo comprendemos en el contexto de la actuación judicial como “espacio fáctico de reconocimiento y como relacionada con lo

deliberativa: la justicia dialógica. Ésta la concibo como una propuesta alternativa, donde el juez no es un ente simbólico de decisión imparcial inmaculada, sino como un verdadero actor que dialoga con la realidad que pretende comprender, realizando actividades de ponderación y ejercicios de razonabilidad al aplicar el derecho al contexto preciso.

El proceso judicial dialógico se enmarca dentro del seguimiento democrático de los interesados a las sentencias dictadas, a decir de lo siguiente: “Las sentencias dialógicas establecen fines amplios y vías de implementación claras estableciendo plazos máximos y ordenando la elaboración de informes de seguimiento, al mismo tiempo que dejan las decisiones sustantivas y los resultados detallados a los organismos gubernamentales” (Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco 2015, 37).

Como podemos ver el concepto descrito así marca la pauta *ex post* de la decisión como sentencia judicial, y la expone al escrutinio de los diferentes actores tanto públicos como ciudadanos. Sin embargo, creemos que ello no obsta para que la actividad judicial encuentre sentido *ex ante* de tales decisiones finales, donde el juez está en aptitud de realizar procesos cognitivos de hechos, que de ninguna manera influirán en su decisión como presión de intereses particulares, de grupo o personas en lo individual, sino más bien como un acercamiento dialógico a la realidad confrontada que trata de restablecer a través de la vía institucional que es el derecho. La afirmación que hace Luigi Ferrajoli al resaltar la naturaleza cognitiva de la jurisdicción resulta apropiada para entender la justicia dialógica aunque no la mencione en específico.

Las sentencias, en cambio, exigen una motivación fundamentada sobre argumentos cognitivos en los hechos y reconocitivos en el derecho, de cuya aceptación como «verdadera» dependerá tanto su validez o legitimación jurídica o interna o formal, como su justicia o legitimación política o externa o sustancial. Por lo tanto, la naturaleza cognitiva de la jurisdicción sirve, por un lado, para configurarla, a diferencia de la legislación y de la administración, como «aplicación» o «afirmación» de la ley (Ferrajoli 2003, 27).

auténticamente vivido socialmente, por contar con la aceptación, reconocimiento y adhesión de los destinatarios de las normas”. (Jongitud Zamora 2005, 353). Precisamente esa adhesión corresponde al acatamiento de la sentencia.

Sin embargo, como más adelante afirma esta actividad cognitiva de los hechos tiene sus límites propios, entre otros, el desapego a las decisiones por mayoría:

Esta naturaleza de la jurisdicción bastaría para explicar el carácter no consensual ni representativo de la legitimación de los jueces y para fundamentar la independencia frente a cualquier poder representativo de la mayoría. Justamente, porque la legitimidad del juicio reside en las garantías de la verificación imparcial de los hechos, ésta no puede depender del consenso de la mayoría que, desde luego, no vuelve verdadero lo que es falso ni viceversa (Ferrajoli 2003, 27).

El enfoque que nos ofrece la reflexión de este apartado es significativo, en el sentido de hacer un contraste donde la confrontación dialógica que se da en la democracia deliberativa, no opera para el contexto judicial en toda su extensión, ya que en esta sede el diálogo es un acercamiento que hace el juzgador como poder público respecto a la realidad, comprendida ésta como actores de carne y hueso a la par de su contexto sociológico y desde luego jurídico en que se desenvuelven, para con ello aplicar decisiones que protejan derechos fundamentales que fueron ponderados, ya no sólo desde el escritorio de un positivismo mecánico sino como ejercicio dialógico⁸ en contextos culturales diversos como se verá en el siguiente apartado.

Aceptamos por otra parte que tanto la democracia deliberativa como la justicia dialógica, convergen en el sentido de ponderar un diálogo, para la primera, como partes iguales y para la segunda; como una parte que es el juez y la otra que es el contexto sobre el cual recae su actividad jurisdiccional, sin dejar de considerar que esta sede encuentra cierta complejidad al aplicar criterios dialógicos, ya que la decisión judicial final es unilateral y coactiva por

⁸ Ejercicio que definitivamente rechaza el paradigma paternalista como describe Romina Scaglia (2015: 47) “Este esquema tradicional, no arroja respuestas útiles y eficientes ya que mayormente es en términos de vencedores y vencidos, con ignorancia del órgano jurisdiccional de la totalidad de los hechos fundamentales de la causa atento la limitación impuesta por el mismo proceso judicial y la intervención de los letrados de las partes, sumado a la sobrecarga de trabajo, la burocracia en las tramitaciones, el hermetismo del lenguaje jurídico y los altos costos en términos de dinero y tiempo que demanda el acceso al servicio de justicia”.

autonomasia, y como acto imparcial, debe marcar contundentemente su carácter por encima del interés de las partes en conflicto.

Sin dejar de lado lo anterior al poder judicial lo suscribimos desde su concepto de tribunal abierto como poder público inclusivo de sus receptores ciudadanos y que como poder sujeto a la transparencia, va más allá de mero ente público que permite el acceso a la información pública y a su difusión respectiva, sin dejar de estar de acuerdo que lo último es indispensable como efecto que desencadena los procesos de rendición de cuentas y de participación ciudadana.

Sin embargo, lo anterior sólo comprende la cuestión administrativa en sede judicial, en cambio; el concepto tribunal abierto me parece, permite ver al poder judicial con capacidades dialógicas en relación a su actividad cardinal que es la administración de justicia como sentencia que pone fin a un juicio. Verlo sin esta característica nos acerca a un escenario utópico, que no comporta con la compleja realidad de un sistema global que se está liberalizando, y que, con ello, la confrontación de grupos o sectores se acentúa y viene a requerir entonces que la justicia descienda de ese trono desde donde todo lo ve como sustraído a los contextos, que finalmente, trata de pacificar a través de sus decisiones.⁹

IV. La justicia intercultural electoral un paradigma de autentico tribunal abierto

El año pasado magistrados del TEPJF convergieron para afirmar que esta institución se inscribe como un tribunal abierto.¹⁰ Sin embargo, lo que expresaron

⁹ Roberto Gargarella al citar a Frank Michelman (2012: 96) critica ese escenario utópico de la realidad que el juez enfrenta como ser humano: “Frank Michelman de modo similar, se preocupa por destacar de qué manera un modelo de revisión judicial como el defendido por Dworkin representa el paradigma de la muy disputable idea de que un juez en su soledad puede determinar por todos nosotros cuáles son los valores fundamentales de la sociedad. De acuerdo con Michelman, la propuesta de Dworkin carece de un elemento central como el «diálogo». Para él, «Hércules, el mítico juez de Dworkin, es un solitario. Es demasiado heroico. Sus narraciones constructivas son monólogos. [...] En definitiva —sostiene—, Hércules parece no tomar en cuenta la idea del pluralismo y de la discusión”.

¹⁰ “Mencionó que el Tribunal Electoral es una institución transparente de puertas y ventanas abiertas, situación que se refleja en la colaboración con los tribunales estatales e internacionales en el tema de rendición de cuentas y en las más de cinco mil solicitudes de información atendidas en los últimos ocho años. “Somos un Tribunal abierto, pero tenemos que realizar más acciones para hacerlo más abierto”, sostuvo. Además, destacó que el organismo cuenta con una página de Internet amigable, mediante la cual se puede consultar toda la

fue en el sentido de resaltar las condiciones materiales en cuanto a su capacidad operativa administrativa para procesar la información, que desde luego, incluyen las sesiones públicas y sus sentencias publicadas en formatos electrónicos y viables para difundirse en la *web*.

Me parece que lo anterior, nos conduce a percibir el concepto de tribunal abierto como restringido a su parte administrativa-informativa, dejando de lado su posibilidad más proactiva como herramienta teórica, para comportar un diálogo con la realidad que el juez trata de restaurar en su función primordial que es impartir justicia. En este contexto es interesante el señalamiento que hace la Magistrada María Guadalupe Silva: “Un tribunal abierto no es tribunal abierto nada más por el hecho de tener un portal de internet en donde estén las sentencias que se dictan o por transmitir las sesiones públicas de resolución... Nosotros tenemos que tratar de sacarlas, de socializarlas” (González, 2016).

El punto de vista que resalta la Magistrada se acerca más a la concepción que he desarrollado en el apartado anterior, ya que como se explicó, un tribunal abierto se inscribe dentro de las cualidades de una democracia deliberativa, en el sentido de que su función principal como poder público se expone a la crítica ciudadana, pero sobre todo trata de acercarse al contexto con el cual dialoga. Sin embargo, no para crear un consenso propio de las democracias deliberativas, sino para reconocer e identificar realidades o contextos culturales diferenciados, basados en principios de alteridad que caracterizan p.e., a nuestras comunidades indígenas. Contextos que antaño han sido invisibilizados por la justicia occidental. R. Scaglia (2015: 48) afirma en este tenor que “En cambio, el modelo apoyado en una comprensión dialógica del conflicto incluye la diferencia como valor a partir del cual se construye”.

Esta actitud proactiva no contradice el principio por el cual el juez debe ser imparcial u objetivo,¹¹ pues considero que entender los contextos culturales que su

información en materia jurisdiccional que genera el organismo, seguir las sesiones públicas de resolución que se transmite en vivo y revisar las sentencias, así como las agendas de las y los magistrados. De manera paralela, manifestó que todos los interesados pueden conocer las acciones del Comité de Adquisiciones y saber cuál es el camino de las licitaciones y gastos que la institución ejerce” (TEPJF, 2015).

¹¹ “IMPARCIALIDAD 2. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de las partes en los procesos sometidos a su potestad. Consiste en juzgar, con ausencia absoluta de designio

actividad discrecional afecta, tiene como objeto que su función judicial quede libre de prejuicios, respecto a realidades de colectivos diferenciados como los pueblos y comunidades indígenas que no conoce como experto, y que sin embargo trasciende en sus fallos. Es por ello que como modelo práctico del concepto teórico de tribunal abierto, la actividad jurisdiccional que ha desarrollado el TEPJF en materia indígena, se erige como paradigma de tribunal abierto bajo el parámetro de una justicia dialógica, en el sentido que se ha expresado en el apartado III de este trabajo.¹²

Hasta aquí, me apropiaré de un concepto que se ha construido desde las bases comunitarias indígenas y que como corolario a lo expuesto, viene a confirmar lo que los magistrados del TEPJF en la práctica jurisdiccional ya han utilizado. Me refiero al principio de la interculturalidad concepto que también es soportado por el de comunalidad. Sobre el primer tópico es pertinente mencionar que consiste en:

[...] complejas relaciones, negociaciones e intercambios culturales, y busca desarrollar una interacción *entre* personas, conocimientos, prácticas, lógicas, racionalidades y principios de vida culturalmente diferentes; una interacción que admite y que parte de las asimetrías sociales, económicas, políticas y de poder, y de las condiciones institucionales que limitan la posibilidad de que el “otro” pueda ser considerado sujeto — con identidad, diferencia y agencia— con capacidad de actuar. No se trata simplemente de reconocer, descubrir o tolerar al otro o a la diferencia en sí. (Walsh citado en Garzón López 2016, 53).

Por otra parte, el concepto de comunalidad es descrito como: “[...] la voluntad individual de ser colectividad y se distingue por la reiteración cíclica,

anticipado o de prevención a favor o en contra de alguno de los justiciables [...] OBJETIVIDAD 3. Es la actitud del juzgador frente a influencias extrañas al Derecho, provenientes de sí mismo. Consiste en emitir sus fallos por las razones que el Derecho le suministra, y no por las que se deriven de su modo personal de pensar o de sentir” (Suprema Corte de Justicia de la Nación 2004, 9-10).

¹² Sin embargo, la idea de justicia dialógica como concepto inclusivo no es asimilado en plenitud. El siguiente fragmento nos muestra una fórmula que no contiene en su sustancia el paradigma de aquél como tribunal abierto: “Como dije antes, el actual periodo de normalización democrática en México reclama justamente una reconstrucción de la legitimidad de la actuación del poder judicial, que logre dejar detrás una herencia poco envidiable. Las herramientas a disposición de los jueces para lograrlo son la transparencia y publicidad de su actuación, la calidad argumentativa de sus decisiones, la independencia de criterio, el desarrollo de una jurisprudencia sobre derechos fundamentales, y la sensatez de su posicionamiento frente a cuestiones que susciten el debate de la opinión pública” (Courtis 2007, 66).

cotidiana y obligatoria de esta voluntad por medio de la participación en las actividades de poder, trabajo, fiesta y relación con el territorio” (Maldonado citado en Martínez Luna 2003, 9).

Ahora bien, entiendo la idea de interculturalidad como algo más allá del sólo reconocimiento por el poder público de que existen otros sujetos con visiones del mundo diferentes, más bien la interculturalidad propone un reconocimiento respecto a la diferencia específica de saberes o de racionalidades, *i.e.*, aceptar que existen conocimientos a la par y no por debajo de los que propone el derecho estatal, y bajo esa concepción establecer parámetros cualitativos de alteridad en los fallos judiciales. Lo anterior sugiere a su vez que esta actividad la puedan asimilar las comunidades indígenas, en la confrontación inevitable del derecho occidental¹³ con sus formas propias de vida comunitaria y territorial.

Para realizar lo anterior es necesario situarse en una frontera que permita “[...] llegar a un diálogo de saberes, esto es, hacia una alteridad epistémica, es preciso desarrollar una descolonización epistemológica como primer paso para el intercambio de comunicación intercultural” (Garzón López 2016, 57). Esta interacción, reconocimiento de asimetrías, límites institucionales e identidad diferenciada del sujeto sobre el que recae la actividad del juez, permite avanzar en la construcción de un parlamento abierto con posibilidades de posicionar una cultura dialógica. El resultado de ello permitirá exponer sus debilidades, carencias, ventajas y aciertos con el fin de develar con esta transparencia epistemológica, posibilidades constructivas en contextos indígenas diferenciados. A continuación cito dos resoluciones trascendentes del TEPJF, que prefiguran al mismo como auténtico tribunal abierto.

El primero es la procedencia de la Acción Declarativa de Certeza de Derechos, que la Sala Superior del TEPJF estableció al dictar la sentencia SUP-JDC-1865/2015 el 18 de mayo de 2016, respecto al derecho para administrar

¹³ En el entendido ya no de imposición sino de contacto intercultural donde, tanto el derecho positivo como la visión comunitaria indígena reconozcan una característica que le impone necesariamente el diálogo: la necesaria flexibilidad en sus propias cosmovisiones. Jaime Martínez Luna (2003: 59) menciona parte de lo anterior en la siguiente cita —aunque sin proponérselo— “Lo comunalitario [...] va más allá, se extiende en tanto no es un derecho estático, detenido, fijo, por el contrario, nuestro derecho está en permanente proceso de reforma, por las mismas personas o asambleas”.

directamente los recursos económicos que le correspondían a la comunidad indígena de San Francisco Pichátaro del Municipio de Tingambato, Michoacán, como parte actora. En el apartado 4.1. Análisis contextual y perspectiva intercultural al hacer control de convencionalidad en relación a la Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, afirma la Sala lo siguiente: “Así, el pluralismo jurídico puede entenderse como la expresión, en el plano jurídico, de un adecuado enfoque pluralista que supere posiciones absolutistas y relativistas y que permita —como dice León Olivé— una “sana base para las relaciones entre culturas, sobre un pie de igualdad en el terreno epistémico y en el terreno moral” (SUP-JDC-1865/2015 2016, 32).

Lo anterior denota un esfuerzo de desprendimiento mental¹⁴ respecto a la arraigada cultura jurídica occidental, aparejado con un ejercicio dialógico que hace honor a la transparencia argumentativa en este histórico fallo. El siguiente fragmento del expediente citado es la justificación dialógica para resolver un conflicto comunitario bajo la base teórica de la interculturalidad:

En ese sentido, se ha precisado que, ante la existencia de un escenario de conflicto intracomunitario, o bien de una disputa acerca de las facultades de una autoridad indígena o étnica, o bien de su reconocimiento efectivo, el análisis contextual permite garantizar de mejor manera la dimensión interna del derecho a la participación política de los integrantes de las comunidades y pueblos indígenas como expresión de su derecho a la libre determinación [...] Con esta forma de proceder se ha procurado favorecer el restablecimiento, en su caso, de las relaciones que conforman el tejido social comunitario, desde una perspectiva intercultural integral en que los miembros de la comunidad y las autoridades propician y participan en la solución de la controversia. (SUP-JDC-1865/2015, 2016, 30).

El segundo ejemplo: caso Tanetze expediente SUP-JDC-11/2007, que es citado por González Oropeza y Mesri Hashemi -Dilm aghani, sienta un

¹⁴ “Si bien la formalización del reconocimiento estatal al pluralismo jurídico es un paso importante a fin de armonizar la interlegalidad entre tradiciones jurídicas diferentes, ésta apenas representa un punto de partida cuya garantía exige transformaciones sustanciales, y un ejercicio de “desprendimiento mental” del imaginario cultural y jurídico occidental como presupuesto para comprender la alteridad jurídica en sede intercultural. [...]”. (Garzón López 2014, 192).

precedente judicial en la figura de la suplencia total de la queja, por virtud de las desventajas materiales propias de una comunidad indígena, que es ajena al mundo pragmático y burócrata del entramado judicial en relación a un documento público el Periódico Oficial de un Estado. Refieren los autores (González Oropeza y Mesri Hashemi -Dilm aghani 2015, 210) al citar la sentencia lo siguiente:

La Sala Superior declaró que

es incuestionable 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 de la entidad, pues no hay ni siquiera indicios que sugieran que dicho órgano de difusión se distribuya regularmente en el municipio en cuestión. Por el contrario, los elementos de información con los que se cuenta apuntan a la inexistencia de condiciones materiales reales para que la ciudadanía en general acceda o consiga oportunamente el periódico oficial.

En este asunto la Sala hace una vez más un ejercicio de desprendimiento mental, por medio del contacto dialógico con una cosmovisión que por sus características propias —y carencias materiales—, no tiene en cuenta lo que el mundo jurídico occidental solicita como trámite administrativo y requisito judicial para la procedencia de la acción en el acceso a la justicia. Es pertinente señalar que la justicia intercultural electoral en los casos citados, no hace una valoración peyorativa en el sentido de considerar como inferior al mundo indígena, o con carencias intelectivas respecto de las instituciones modernas,¹⁵ sino que trata de comprender, al reconocer precisamente la diferencia intelectual que subyace como forma indígena de cosmovisión, que se desentiende de las prácticas procesales electorales en el último caso y, en el primero, como la capacidad para

¹⁵ Sobre el asunto Edgar Solano González (2004: 175) cita la sentencia T-496, de 1996, M. P. Carlos Gaviria Díaz donde la Corte Constitucional de Colombia magistralmente realiza un ejercicio de diálogo intercultural al explicar la valoración judicial no peyorativa en un contexto penal: “De lo que se trata, es de cambiar la perspectiva del análisis, ya no fundada en un concepto de inmadurez psicológica, sino en la diferencia de racionalidad y cosmovisión que tienen los pueblos indígenas. El juez, en cada caso, debe hacer un estudio sobre la situación particular del indígena, observando su nivel de conciencia étnica y el grado de influencia de los valores occidentales hegemónicos [...] De determinarse la falta de comprensión del contenido y alcance social de su conducta, el juez deberá concluir que ésta es producto de una DIFERENCIA valorativa y no de una INFERIORIDAD en las capacidades intelecto-volitivas; en consecuencia, ordenará devolver al indígena a su comunidad para que sea juzgado por sus propias autoridades.”

autodeterminarse y construir soluciones intercomunitarias alternativas a las del mundo occidental que le rodea.

V. Conclusiones

Consideramos que el proceso deliberativo de gobierno y parlamentario como praxis, encuentra su soporte teórico en la Democracia deliberativa, en el sentido de que la deliberación pública como libertad comunicativa, afirma la igualdad de oportunidades para el diálogo entre el poder público y la ciudadanía. Lo cual entraña una retroalimentación en el debate *a priori* y *a posteriori* de las decisiones terminales del poder, y como proceso dialógico tiene la capacidad de forjar consensos respecto de estas decisiones colectivas. En este escenario la apertura institucional como principio de transparencia, rendición de cuentas y de participación ciudadana soporta el paradigma de gobierno y parlamento abierto.

Sin embargo, en sede judicial al tribunal abierto lo hemos justificado más allá del sólo acceso y difusión de la información pública como actividad administrativa, sino que bajo el fundamento teórico de la justicia dialógica, y teniendo las bases de la democracia deliberativa en el sentido de provocar un dialogo, a diferencia de ésta no crea un consenso en la decisión final que es la sentencia, sino que realiza un ejercicio de acercamiento a las realidades que trata de encauzar por la vía pacífica del derecho.

Esta actividad cognitiva rompe con el paradigma utópico del juez Hércules, y lo lleva a construirse como poder público inclusivo de diferencias epistemológicas bajo el principio de la alteridad. Es en este sentido que el TEPJF se inscribe como un autentico tribunal abierto, al desarrollar en sus sentencias reconocimientos tácitos respecto de realidades culturales diversas como son las indígenas en nuestro país. Los expedientes SUP-JDC-1865/20015 y SUP-JDC-11/2007, son dos ejemplos de ejercicios dialógicos en la justicia electoral, donde el concepto teórico de la interculturalidad ha sido puesto a prueba creando precedentes que se insertan dentro un pluralismo jurídico, que tiende a forjar un

paradigma de interacción institucional respecto de colectivos diferenciados, hasta hace poco, ignorados por la justicia estatal.

VI. Referencias bibliográficas

- Barrera Campos, Lourdes Vianney. 2015. *La Alianza para el Gobierno Abierto en México, una visión desde la sociedad civil*. México: Fundación Hewlett.
- Bobbio, Norberto. 2005. *El futuro de la democracia*. trad. José F. Fernández Santillán, México: Fondo de Cultura Económica.
- Courtis, Christian. 2007. “La legitimidad del poder judicial ante la ciudadanía”. En Vásquez, Rodolfo, (comp.). *Corte jueces y política*. México: Fontamara.
- Dahl, Robert. 2006. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, México: Taurus.
- Diccionario de la Lengua Española. 2016. *Deliberar*. Madrid: © Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?id=C7FSCvp|C7Hw43j> (consultada el 5 de septiembre 2016).
- Ferrajoli, Luigi. 2003. “El papel de la función judicial en el estado de derecho”. *Justicia Electoral*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Núm.18.<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juselec/cont/18/drl/drl3.pdf> (consultada el 6 de agosto 2016).
- Gargarella, Roberto. 2012. *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Garzón López, Pedro. 2016. *Ciudadanía Indígena. Del Multiculturalismo a la Colonialidad del Poder*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- . 2014. “Pluralismo jurídico”. *Eunomía*. Revista en Cultura de la Legalidad. Valencia. N° 5, septiembre 2013 – febrero 2014. http://eunomia.tirant.com/wp-content/uploads/2013/09/12-Eunomia5_Garz%C3%B3n_final.pdf (consultada el 6 de julio de 2016).

- González, Juan Carlos. (14 de abril de 2016). "Magistrados del TEPJF participaron en la mesa redonda: "Tribunal abierto y derecho a la información"". Canal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. <https://canaljudicial.wordpress.com/2016/04/14/64184/> (consultada el 7 de septiembre 2016).
- González Oropeza, Manuel y Mesri Hashemi -Dilm aghani, Anita Parastoo. 2015. "Justiciabilidad de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades indígenas". *Cuestiones Constitucionales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Núm. 32, enero-junio, 2015. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88541038007> (consultada el 17 de abril 2016).
- Habermas, Jurgen. 2005. *Facticidad y validez*. Trad. Manuel Jiménez Redondo. Madrid: Trotta.
- Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (s.f.) "La Alianza para el Gobierno Abierto en México, una visión desde la sociedad civil". http://imco.org.mx/politica_buen_gobierno/la-alianza-para-el-gobierno-abierto-en-mexico-una-vision-desde-la-sociedad-civil/ (consultado el 7 de agosto de 2016).
- Isensee, Josef. 2011. "Libertad ciudadana y virtud ciudadana. La necesidad vital de la comunidad liberal". En: Abreu Sacramento, José pablo et al., (coords.), *La reforma humanista*. Derechos humanos y cambio constitucional en México, México: Porrúa-Fundación Konrad-Adenauer.
- Jongitud Zamora, Jacqueline. 2005. "Legalidad, legitimidad y legitimación. Implicaciones éticas". En: Cáceres Nieto, Enrique et al., (coord.), *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1650/21.pdf> (consultada el 5 de septiembre 2016).
- Martinez Luna, Jaime. 2003. *Comunalidad y desarrollo*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes CONACULTA.

- Muro Ruiz, Eliseo. 2006. *Algunos elementos de técnica legislativa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Peschard, Jacqueline. 2005. "Transparencia y partidos políticos", *Cuadernos de transparencia*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Núm. 08. http://centro.paot.mx/documentos/varios/transparencia_partidos_politicos.pdf (consultada el 20 de agosto 2016).
- Pineda Garfias, Rodrigo. 2002. "La democracia deliberativa", *Revista Ius et Praxis*. Chile: Universidad de Talca. año/vol. 8, núm. 002. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19780220> (consultada el 22 de julio 2016).
- Rodríguez Garavito, César y Rodríguez Franco, Diana. 2015. *Juicio a la exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Trad. Carlos Morales de Setién Ravina. Argentina: Siglo Veintiuno Editores.
- Scaglia, Romina. 2015. "Mediación comunitaria y acceso a justicia". *Acuerdo Justo*. Alicante: Acuerdo Justo. Vol IX, No 1. http://www.acuerdojusto.online/2_2015_3.pdf (consultada el 21 de julio 2016).
- Schdler, Andreas. 2004. "¿Qué es la rendición de cuentas?". *Cuadernos de transparencia*. México: Instituto Federal de Acceso a la Información Pública. Núm. 03. <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1796/4.pdf> (consultada el 3 de agosto 2016).
- Sentencia SUP-JDC-1865/2015. Actores: Jesús Salvador González y otro. Autoridad responsable: Ayuntamiento de Tingambato, Michoacán de Ocampo. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1865-2015.pdf (consultada el 6 de agosto de 2016).
- Solano González, Edgar. 2004. "La jurisdicción especial indígena ante la Corte Constitucional colombiana". En: Ordóñez Cifuentes, José Emilio rolando (coord.). *La construcción del estado nacional: democracia, justicia, paz y*

estado de derecho. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2004. *Código de Ética del Poder Judicial de la Federación*. México: Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. (15 de abril de 2015). "EL TEPJF IMPULSARÁ EL PROYECTO DE TRIBUNAL ABIERTO". <http://www.trife.gob.mx/fr/noticias-opinion-y-eventos/boletin/0/106/2015> (consultada el 2 de septiembre 2016).