

EFICAZ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLITICOS ELECTORALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS EN MÉXICO

EFFECTIVE PROTECTION OF THE POLITICAL AND ELECTORAL RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES IN MEXICO

Irina Graciela Cervantes Bravo

Doctora en Derecho Procesal por la Universidad Complutense de Madrid. Especialista en Derecho Constitucional y Ciencia Política, Docente-Investigadora de la Universidad Autónoma de Nayarit. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores nivel 1, Estancias de investigación en la Universidad de la Sorbona Paris I y en la Universidad Fordham Law Nueva York. Magistrada y Presidenta del Tribunal Estatal Electoral de Nayarit. Defensora Pública Electoral del Poder Judicial Federal.
E-mail: irinagraciela@hotmail.com

Convidada

RESUMEN: El artículo tiene como objetivo analizar la protección de los derechos políticos y electorales de los pueblos indígenas en México, enfatizando la necesidad de su inclusión en la democracia para fortalecer el Estado Constitucional y Democrático de Derecho. Discute la evolución del federalismo y la tutela judicial, demostrando cómo las decisiones judiciales han reconocido omisiones legislativas e impuesto medidas compensatorias para garantizar la participación política indígena. Argumenta que la autodeterminación no debe ser un pretexto para la marginación y enfatiza la necesidad de consultas previas obligatorias. Concluye que, a pesar de los avances jurídicos, persisten desafíos como la resistencia de los partidos y la necesidad de fortalecer la justicia electoral para garantizar una mayor equidad y representatividad indígena en la política.

Palabras clave: Derechos políticos indígenas. Participación democrática. Tutela judicial.

ABSTRACT: The article aims to analyze the protection of the political and electoral rights of indigenous peoples in Mexico, emphasizing the need for their inclusion in democracy to strengthen the Constitutional and Democratic Rule of Law. It discusses the evolution of federalism and judicial protection, demonstrating how judicial decisions have recognized legislative omissions and imposed compensatory measures to ensure indigenous political participation. It argues that self-determination should not be used as a pretext for marginalization and highlights the necessity of mandatory prior consultations. The article concludes that, despite legal advancements, challenges persist, such as resistance from political parties and the need to strengthen the electoral justice system to ensure greater equity and indigenous representation in politics.

Keywords: Indigenous political rights. Democratic participation. Judicial protection.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Evolução do Estado Constitucional e Democrático de Direito. 2 Características do Estado Constitucional e democrático de Direito. 3 Fortalecimento do Federalismo

como elemento fundamental del Estado Mexicano. 4 Tutela Judicial Efectiva en la concretización de los Derechos Políticos de los Pueblos indígenas. 5 Medidas compensatorias a favor de los pueblos y comunidades indígenas en el proceso electoral. 6 A manera de conclusión. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La tutela judicial efectiva que debemos brindar a los pueblos indígenas en la protección de sus derechos políticos electorales, no sólo por mandato de los instrumentos internacionales, sino también en base a la reforma al artículo 2 de la Ley Fundamental Federal, sobre la libre determinación y sobre las condiciones que deben prevalecer en nuestros pueblos originarios.

Así como la protección efectiva, a fin de integrar a nuestros pueblos originario en la toma de decisiones de los órganos de gobierno en México. Partiendo de una primer pregunta, una tutela judicial efectiva de sus derechos fundamentales, entre ellos los políticos electorales permite la consolidación del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, o por el contrario excusándonos en su libre autodeterminación usos y costumbres los excluimos, en situación marginalidad y pobreza, sin hacerlos partícipes de nuestra vida democrática, es decir hay una protección vedada o simulada, porque una cosa es la proclamación de los Derechos a los pueblos indígenas y otra cosa su implementación y concreción, además analizaremos brevemente algunas sentencias ante la omisión legislativa para la maximización de los Derechos Políticos Electorales de nuestros pueblos indígenas en el Estado.

Así el reconocimiento de la supremacía de la constitución, y la maximización de derechos humanos contenidos en la normativa de fuente internacional pero que conforma el derecho interno, además conlleva la protección a un sistema democrático que permite la alternancia en el poder y como parte del fortalecimiento de nuestra democracia la inclusión de minorías, mujeres, pueblos y comunidades indígenas y grupos vulnerables.

Esta protección e inclusión de los grupos vulnerables como las comunidades y pueblos indígenas construyen una democracia inclusiva. En la democracia mexicana el papel protagónico lo asume el órgano jurisdiccional electoral, encargado no sólo de arbitrar los conflictos electorales sino también de ejercer el control concreto de constitucionalidad y convencionalidad en materia electoral a fin de que las leyes, actos por acción u omisión respeten los principios, los derechos fundamentales y en general el contenido de la Ley Suprema, así como de las normas convencionales como un centro en el que todo converger, espacio en el que lo importante no es sólo la ejecución de la Constitución, sino la realización de la misma a través de controles efectivos depositados en manos de la jurisdicción..

1 EVOLUCIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

A partir del siglo XIX es cuando podemos hablar de la evolución y desarrollo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, porque si bien tenemos constancia de que en las civilizaciones de la antigüedad, concretamente en Grecia nace la democracia como sistema para elegir a los gobernantes, lejos estaban las polis griegas de asumir una forma de Estado Constitucional Democrático dado que no se tenía un sufragio universal por todos los estratos sociales, pues sólo se “*reconocían derechos políticos al hombre libre por nacimiento y autóctono. Las mujeres y los esclavos no eran considerados ciudadanos, en virtud de que no formaban parte del poder político, sino del doméstico*”¹.

Si bien el principio democrático de limitación entre poderes se empieza a perfilar en Inglaterra, en la Carta Magna de Juan Sin Tierra del 15 de junio de 1215, pues encontramos los primeros elementos del Estado Constitucional moderno, como es la limitación al poder del soberano, dado que este documento obliga al Rey a reconocer derechos de los señores feudales sobre sus propiedades, proporcionalidad y debida aplicación de la Ley², principio democrático que se fortalece en el pensamiento del Locke, Montesquieu sobre separación y división del poder, como única forma de lograr frenar el poder de los órganos del Estado y lograr la realización de las libertades del hombre.

Ciertamente, este principio de separación del poder se positiviza hasta la Constitución de Filadelfia de 1776 y con la declaración francesa de los derechos del hombre y el ciudadano de 1789 que establecía en su artículo 16; “*Toda Sociedad en la que no está asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de los poderes no tiene Constitución*”. Es cuando propiamente se perfilan los elementos del Estado Constitucional Democrático moderno como son; contar con documento fundamental denominado Constitución en el que se establece la forma de gobierno, composición de los poderes y los derechos de los ciudadanos, aun cuando no tenga una Constitución escrita como en el caso de Inglaterra o Nueva Zelanda que cuente con leyes fundamentales o básicas³, es decir documento en el que confluyen como señala Lasalle la suma de factores reales de poder, y que contenga un bloque de protección de derechos fundamentales, límites mediante la separación de los poderes, la legitimidad democrática en la conformación del gobierno, sufragio universal, sistema de partidos, alternancia en el poder, representatividad de

¹ CARPIZO, Jorge, Concepto de democracia y sistema de gobierno en América Latina, en Revistas UNAM, 2007, n° 119, consultado en www.revistas.unam.mx p.352

² Véase Carta Magna de Juan Sin Tierra 15 de Junio de 1215 en <http://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/17.pdf>, consultado el 12/10, 2016.

³ Véase LIJPHART, Arend, Modelos de democracia, Ed. Ariel, España, 2012. pp. 30 y 34

mayorías y minorías, y tribunales constitucionales que protejan y materialice los derechos fundamentales.

Si bien, dichos tribunales constitucionales y concretamente la protección jurisdiccional de la Constitución la encontramos formalmente más tarde, gracias a la doctrina y modelo diseñado por Hans Kelsen, lo cierto es que el nacimiento del Estado Constitucional Democrático moderno se perfila desde la revolución francesa, se refuerza con el nacimiento del constitucionalismo en el siglo XIX.

Por su parte, la evolución de la democracia moderna, según los teóricos de la misma, como DAHL nos dice que es un fenómeno del siglo XX ⁴, se atribuye a Australia y Nueva Zelanda la implementación de los primeros gobiernos democráticos, particularmente Nueva Zelanda desde 1893 establece un verdadero sufragio Universal. En tanto, conforme el modelo de medición establecido por HUNTINGTON, la democracia en los diversos sistemas jurídicos, presenta tres olas de evolución que se inicia con la primera ola en el año de 1828 hasta la última etapa que inicia en 1974 continuando hasta nuestros días⁵.

En México un papel importante lo asume la Constitución de Cádiz de 1812⁶, dado que sin minimizar el papel histórico que jugó el Estatuto de Bayona en el nacimiento del constitucionalismo, es a partir de la Constitución Gaditana cuando propiamente arrancan la evolución del Estado Constitucional en México, no podemos hablar de un sistema verdaderamente democrático, dado que si bien el parlamento (Cortes) se elegían por Juntas electorales, no todos los ciudadanos tenían la calidad de electores, por tanto, no se contaba con un sufragio universal, y se establecía un gobierno monárquico hereditario. Ciertamente, se limita el poder del soberano, pues al rey no le correspondía la facultad de juzgar ni de creación de normas que en su momento ostentó en la época del absolutismo, además, se le imponía la obligación en el artículo 13 de la Constitución Gaditana de proporcionar la felicidad de la nación, *“puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen”*.

Las posteriores constituciones del México independiente, como son 1824, 1857 y la actual de 1917, establecieron en los gobiernos locales algunos de los elementos del Estado Constitucional Democrático que venimos comentando, al ordenar a los gobiernos de las entidades federativas que

⁴ Según Clinton, Estados Unidos, es la democracia más antigua del mundo moderno, DAHL, Robert, citado por LIJPHART, op.cit. p.60

⁵ Según expone LIJPHART, HUNTINGTON observa una primera ola iniciada en el legano 1828 que se extiende hasta 1926, una corta segunda ola de 1943 a 1962, y una tercera ola que empieza en 1974, entre todas ellas, hubo olas contrarias en el que la democracia lejos de avanzar fracaso como Alemania e Italia que se interrumpió tras la ocupación alemana durante la segunda guerra mundial, véase LIJPHART, op.cit. p.65.

⁶ Constitución de Cádiz promulgada el 19 de marzo de 1812 véase <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2210/7.pdf>

el poder se dividida en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que los dos primeros se elijan democráticamente, y se ejerza el poder por un tiempo determinado⁷.

A pesar de contar con estos elementos de Estado Constitucional moderno, tampoco podemos hablar de un Estado Constitucional verdaderamente democrático, porque durante esta época transitamos por una dictadura que concentro el poder en el titular del Ejecutivo Federal por más de 30 años, y posteriormente por bastante décadas un partido hegemónico en el poder Ejecutivo y Legislativo, como lo fue el Partido Revolucionario Institucional que se asemejaba a un sistema corporativista en el que se aglutinaba las diferentes corrientes y la mayoría de fuerzas sindicales y patronales del país en la toma de decisiones, durante esta hegemonía no se propiciaba la alternancia en el gobierno, no se incluían ni representaba a la minorías en la toma de decisiones, inclusión que se logro hasta finales de la década de los años 70, aunado a ello, existía ausencia de revisión judicial en la toma de decisiones políticas y de la legislación electoral, hasta 1994 se establece el control constitucional a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 1994, y un órgano jurisdiccional que supervisara las elecciones como lo fue el Tribunal Contencioso Electoral que se establece en febrero de 1987⁸, mismo que se perfeccionó en 1990 mutando su nombre por Tribunal Electoral Federal, contando con un verdadero diseño de un sistema impugnativo en materia electoral y facultades de vigilancia de los resultados electorales en las distintas elecciones del país.

La alternancia de un partido opositor al PRI se materializa en un gobierno local en el año de 1989, como lo fue el titular del Ejecutivo en el gobierno de Baja California, en tanto, la

⁷ Constitución de 1824 en su artículo 157 expresamente ordeno a los gobiernos locales: El gobierno de cada Estado se dividirá para su ejercicio en los tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial; y nunca pondrán unirse dos o más de ellos en una corporación o persona, ni el legislativo depositarse en un solo individuo.

Por su parte el artículo 158 establecía: El poder legislativo de cada Estado residirá en una legislatura compuesta del número de individuos que determinara sus constituciones particulares, electos popularmente, y amovible en el tiempo y modo que ella disponga.

En tanto las persona o personas a quien los Estados confiaren su poder ejecutivo, no podrán ejercerlo sino por tiempo, que fijara su constitución respectiva(artículo 159).

Artículo 160. El poder judicial de cada Estado, se ejercerá por tribunales que establezca o designe la constitución, y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia.

⁸*En la mayor parte del siglo xx se conservó en México el sistema político de auto calificación electoral de los integrantes del Poder Legislativo Federal, con una participación poco perceptible de la Suprema Corte de Justicia. En el contexto de la denominada reforma política promovida por el titular del Poder Ejecutivo Federal, el 6 de diciembre de 1977 en el artículo 60 se ordeno: ...“La Cámara de Diputados calificará la elección de sus miembros a través de un colegio electoral, que de acuerdo con las constancias de mayoría que registre la Comisión Federal Electoral hubieran obtenido mayor número de votos”... Si la Suprema Corte de Justicia considera que se cometieron violaciones sustanciales en el desarrollo del proceso electoral o en la calificación misma, lo hará del conocimiento de dicha Cámara para que emita nueva resolución, misma que tendrá el carácter de definitiva e inatacable”. Véase Historia del Tribunal Electoral, consultado en <http://www.trife.gob.mx/acercate/historia-del-tribunal-electoral>, 17/10/2016*

alternancia en el Poder Ejecutivo federal (PRI) se materializa hasta el año 2000, así como la tutela de protección de las Constituciones locales por órganos jurisdiccionales locales, tal es el caso de la implementación de la Sala Constitucional en Veracruz durante ese año.

2 CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

El Estado Constitucional Democrático tiene su base en soberanía popular, que se formula como un procedimiento igualitario de formación del poder, pudiendo realizarse la conformación del gobierno por el predominio de la mayoría o bien por consenso, en el que debe quedar protegidas las minorías, y limitaciones al poder por la observancia y respeto de los derechos fundamentales⁹.

Ciertamente como explica SARTORI; el Estado Constitucional permite poner límites y condiciones al poder, pues en la forma de Estado Constitucional el poder es “difuso, limitado, controlado y responsivo”, esto se logra a través de la legitimidad de los gobernantes, mientras la investidura democrática supone elecciones libres, competitivas y no fraudulentas, En la democracia el poder no se encuentra adscripto a nadie, y nadie lo ejerce a título propio e irrevocable, debe ser emanado del consenso popular libre y de diversas opciones¹⁰.

En tal contexto, en este apartado vale analizar el diseño constitucional en relación a la democracia entendida como afirma el doctor CARPIZO como “el sistema en el cual los gobernantes son electos periódicamente por los electores; el poder se encuentra distribuido entre varios órganos con competencias propias y con equilibrios y controles entre ellos, así como responsabilidades señaladas en la Constitución con el objeto de asegurar los derechos fundamentales de la Constitución y tratados reconocen directa o indirectamente”¹¹.

Siguiendo ese mismo axioma respecto al principio democrático, nuestra Carta Magna federal, establece que los gobiernos locales se constituyen a partir de Estados libres y soberanos respecto a su régimen interior que se unen para formar una federación. En cuyo territorio el pueblo ejerce su soberanía en los términos que establece la Constitución Federal y su Constitución local, cuyos poderes Ejecutivo y Legislativo se eligen y renuevan de forma democrática mediante elecciones libres y periódicas (artículos 40 y 41 de la Constitución federal).

⁹ Marquardt, (2009), citado por

BASTIDA MORA, Patricia, El modelo constitucional del Estado Social y democrático de derecho, sus desafíos y la constitucionalización del proceso, p.4. En <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3293414.pdf> (consultado 20 de septiembre de 2016).

¹⁰ SARTORI, Giovanni, que es la democracia, 2ª edición, Ed. Taurus, España, 2007, p.193.

¹¹ JORGE, CARPIZO, Op.cit., p. 357.

los derechos fundamentales, el principio democrático de separación de poderes, contrapesos entre poderes mediante el control parlamentario al Ejecutivo y la fiscalización de los recursos públicos, control jurisdiccional, renovación de poderes mediante elecciones periódicas, sufragio universal y libre, elecciones que son protegidas por una serie de instituciones electorales.

A pesar de que el diseño constitucional y legal del modelo de Estado Constitucional Democrático es completo y cumple con los elementos que componen este modelo de Estado, no podemos dejar de considerar su funcionamiento real, pues diversos factores que analizaremos en líneas subsecuentes obstaculizan su buen funcionamiento en la actualidad e impiden catalogarlos como verdaderamente democráticos, porque tal como afirma CARPIZO, no podemos hablar de democracia donde no se respeten las libertades y no se doten de eficacia a los derechos humanos¹².

Alguno de sus elementos como Estado Constitucional y democrático como son; limitación y alternancia del poder, forma de elegir libremente a sus representantes en elecciones periódicas, protección y concretización de los derechos humanos por los tribunales constitucionales, representación de las mayorías y minorías, transparencia en la rendición del gasto público, fiscalización y fincamiento de responsabilidades por el mal uso del patrimonio público, autoridades e instituciones electorales profesionales e independientes, el impacto de ese hecho negativo trasciende al constitucionalismo mundial.

Un elemento importante que debemos tomar en cuenta en nuestro análisis de Estado Constitucional democrático es el pluralismo político que se genera en los parlamentos locales a partir de los límites constitucionales a la representación de los partidos para la conformación de la legislatura local, imponiendo un tope máximo y mínimo de la representación sobre la base del porcentaje de la votación obtenida frente al porcentaje de curules a ocupar por los principios de mayoría y representación proporcional en el Congreso local, esto es, el artículo 116 fracción segunda impone un límite a cada partido de no exceder, ni ser menor al ocho por ciento de la votación emitida en favor del partido político, en relación a la representación que el partido pueda tener en la asignación de curules en el Congreso del Estado.

Este límite es un elemento que fortalece el pluralismo e impide la sobrerrepresentación de los partidos grandes o la infrarrepresentación de los partidos pequeños, fortaleciendo la democracia en su significado primordial que como dice LEWIS “*todos los que están afectados por una decisión deberían tener la oportunidad de participar en la toma de esa decisión de forma directa o a través de sus representantes elegidos*”¹³.

¹² Carpizo, Jorge, Op. cit., p. 356

¹³ LEWIS citado por LIJPHART, Op.cit.,p. 43

3 FORTALEZA DEL FEDERALISMO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL DEL ESTADO MEXICANO

El federalismo creación inicial de nuestro país vecino del norte, primera constitución escrita de filadelfia 1787, que si bien los padres del federalismo Hamilton, Madison y Jay se inspiraron en la doctrina de Montesquieu, Rousseau y Kant entre otros, lo cierto, ese Estado Federal fue defensa de ellos, no olvidemos que las 13 colonias que poblaron y que se independizaron de Inglaterra, surgen como una confederación, cada una eran colonias fuertes e independientes fuertes económicamente por la venta del algodón, separación de la monarquía, dado que en Inglaterra tenemos Monarquía y la hegemonía del Parlamento.

En Estados Unidos de América el federalismo implica tener fortaleza de un Poder Judicial, Gobierno Republicano cuyo titular es un presidente, y límites al Poder, una guerra de Secesión (1861-1865) entre federalista y anti federalista. El federalismo arroja protege y fortalece a las entidades, fuerte, defensa común protección contra el exterior, la utilidad de la unión para vuestra prosperidad política, el gobierno federal que tendrá mayores facilidades para arreglar conflictos y para resolverlos amistosamente, esa protección es la supremacía de la federación.

EN México con las constituciones de 1812, 1824 y aunque desaparece el senado la de 1857 y la actual de 1917 perfilamos el federalismo, territorial. Así en el Estado federal el gobierno constitucional sirve de cimiento a todo el edificio debe ser limitado, si el gobierno no es un gobierno de leyes, es el imperio de una voluntad irresponsable y absolutista.

El federalismo tiene una ligazón incuestionable con la libertad y la democracia, división vertical del poder, cada ámbito estatal conlleva una mayor proximidad con los ciudadanos, favorece el pluralismo político, divide el poder de forma vertical favoreciendo su control, evitando concentración excesiva.

En nuestro sistema mexicano, pareciera que lo federal y local no caminan en paralelo. La reforma constitucional es una pieza clave para el funcionamiento normal. es importante buscar consenso para recibir la reformas a la constitución y ley en la justicia local, nuestro federalismo lo podemos entender como universos paralelos (federal y local) que giran en armonía, se unen se alejan y complementa pero respetándose cada uno su ámbito de competencia, y no una especie de imposición, se asemeja a una forma de estado central.

Así el artículo 40 de la Constitución Federal, constituye cimientos y valores de nuestro estado federal democrático, ya que actualiza nuestra soberanía popular, nuestra naturaleza de República, representativa democrática y federal, o como diría Guastini, son valores que informan todo el ordenamiento y le dan fundamento y justificación.

ARTÍCULO 40.- “Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, representativa, democrática, laica y federal, compuesta por estados libres y soberanos, en todo lo concerniente a su régimen interior y por la ciudad de México, unidos en una federación, establecida según los principios de esta ley fundamental”.

De tal manera que los valores que consagra nuestra Ley Suprema federal son entre otros; libertad, dignidad, igualdad, legalidad, y el principio pro persona.

Asimismo, es importante fortalecer, el federalismo judicial, dado que existen criterios judiciales absurdos que han establecido que los órganos jurisdiccionales locales carecen de competencia para salvaguardar la Constitución Federal, debiendo limitarse a tutelar su constitución y normativa local. Si bien es verdad, que diversas Constituciones Locales establecen un contenido propio en materia de derechos fundamentales -en tanto no contradigan la Constitución Federal-, así como un medio jurisdiccional local para su protección, esta circunstancia en opinión nuestra no impide realizar un control difuso de constitucionalidad a fin de salvaguardar la supremacía constitucional (art. 133 de la Constitución Federal).

Además es importante, que la justicia local no se conciba como una justicia de paso, minimizándola y que finalmente la decisión final sobre la controversia la tenga la instancia jurisdiccional federal, pues en la justicia electoral por ejemplo, las estadísticas arrojan que la eficacia de la justicia local electoral, estimación global del 95% de confirmación de los asuntos emitidos por los Tribunales Electorales Locales, es decir sólo un 10% se modifica por la instancia superior, son instancias revisoras, pero esta revisión debe ser por motivos tasados, no abierta como actualmente se tiene, porque no es lo mismo, estar en el ámbito donde se vive el conflicto, armar el expediente y solucionarlo, declarando el derecho y proporcionando armonía a las partes, que ser instancia revisora de un conflicto electoral. Aunado que la verificación de la ejecución de la sentencia y su cumplimiento corresponde a la jurisdicción local, así los órganos jurisdiccionales electorales locales son fundamentales para la protección de los derechos políticos electorales, para velar por los resultados de una elección y generan armonía en el equilibrio del poder, en la jurisdicción local se tiene menos recursos económicos, menos personal y bastantes presiones, por ello es fundamental, que se fortalezca un verdadero federalismo judicial.

Todos lo ámbitos de competencia jurisdiccional electoral se debe trabajar en un justitia constitucional multinivel teniendo al justiciable como centro de maximización de derechos fundamental y no como instancias judiciales engorrosas que se excluyen una con otras.

Por consiguiente, sostenemos que hacia esa construcción de una justicia constitucional multinivel deben enfocarse la interpretación, argumentación y decisión que contengan las

resoluciones de los Tribunales Electorales en México, sin que lo limite el nivel competencial en el que ejercer su jurisdicción, pues con independencia que sea un tribunal electoral local quien resuelva la controversia electoral, este no debe limitarse a la aplicación ordinaria ley electoral al caso concreto, por el contrario de toda el amalgama normativo electoral(internacional, constitucional, legal) aplicable deberá elegir la que maximice derechos políticos electorales sin perjuicios a terceros, porque al estar facultado para ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad electoral, esta implícitamente facultado para administrar una justicia constitucional electoral multinivel, propiciando una simbiosis armónica entre los órganos jurisdiccionales locales, federales e internacionales, logrando como señala MacCormick una relación natural entre ordenamientos jurídicos dentro de un mismo sistema la coexistencia no jerárquica, superpuesta e interactiva.

4 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA CONCRETIZACIÓN DE SUS DERECHOS POLÍTICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Ahora bien, una vez que establecimos los elementos del Estado Mexicano, es momento de analizar cómo debe brindarse una tutela judicial efectiva a nuestros pueblos indígenas.

Lo ideal es que en una sociedad se materialicen y resulten efectivos los derechos fundamentales sin necesidad de acudir a los tribunales para su protección, lo cierto es que la realidad nos muestra que ello no es así, no sólo falta desarrollar y garantizar los derechos fundamentales de nuestros Pueblos indígenas.

El primer párrafo del artículo 2 de la Constitución Federal es claro, al ordenar que nuestras autoridades de Pueblos y comunidades indígenas se elegirán bajo el sistema normativo interno. Así la Libre determinación de los pueblos indígenas, incluye la posibilidad de elegir el sistema bajo el cual se pretende elegir a sus autoridades.

Otro elemento importante, es que, en la práctica electoral, es suficiente que se identifique como indígena, para que la autoridad tome en cuenta que existe un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otra índole con su comunidad.

Las principales resoluciones que nuestro órgano jurisdiccional electoral local ha tutelado favorablemente a nuestro pueblos originarios son los siguientes:

TEE-JDCN 04/2019 OMISION LEGISLATIVA FAVORABLE A NUESTROS PUEBLOS INDIGENAS:

norma o un conjunto de normas estando obligado a ello por la Constitución...”¹⁴. Empero, las omisiones pueden ser de diferentes tipos, como viene sosteniendo el Pleno de la SCJN.

El artículo 2, apartado A, fracción VII, de la CPEUM, establece un derecho y una obligación a cargo de las legislaturas de las entidades federativas, para que los municipios con población indígena, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de elegir a sus representantes ante los Ayuntamientos y para ello las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas, dado que estamos hablando de un mandato constitucional revestido de supremacía.

Así observando, ese imperativo constitucional, se debe restar la supremacía constitucional, pues como nos dice **Fioravanti** ese bloque de protección los derechos y libertades de tal forma que sea posible la materialización de los valores constitucionales¹⁵.

En efecto, como argumentaron los impugnantes, de la simple lectura del citado artículo 2, apartado A, fracción VII, de la CPEUM, es dable colegir que se establece un derecho y un mandato de creación normativa. Por una parte, se determina el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Además, la propia disposición constitucional establece un mandato expreso al legislador local para que en las constituciones y leyes de las entidades federativas se reconozca y regule ese derecho en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Por lo tanto, este mandato de creación normativa se traduce en una competencia de ejercicio obligatorio, no disponible al arbitrio del legislador, para que las legislaturas de las entidades federativas, entre las que efectivamente se encuentra el Congreso del Estado de Nayarit establezca en la Constitución local y en la legislación, el derecho a la elección de representantes de comunidades indígenas ante los ayuntamientos, así como las normas necesarias para su instrumentalización.

En este orden de ideas, el Tribunal Electoral de Nayarit arriba a la conclusión de que se actualiza el primer elemento para determinar la existencia de una omisión legislativa.

Se configure la omisión del cumplimiento de una obligación por parte del legislador.

En primera instancia debemos mencionar que el constituyente permanente nayarita, por

¹⁴ Tesis 1a. XIX/2018 (10a.), de rubro: DIFERENCIAS ENTRE LAS LAGUNAS NORMATIVAS Y LAS OMISIONES LEGISLATIVAS. Consultable en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Tomo I, Marzo de 2018, página 1095.

¹⁵ Mauricio FIORAVANTI, *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid, Trotta, 2007, p. 40

reforma publicada en el Periódico Oficial el 15 de octubre de 2011, modificó la fracción IV del artículo 7 de nuestra CPENAY para establecer bases y principios que hicieran realidad la protección y promoción de los valores de las etnias indígenas de nuestra entidad, además de observar lo ordenado por el artículo 2 de la CPEUM. De la citada fracción se extraen las siguientes normas:

- Que nuestra composición étnica plural, integrada por Coras, Huicholes, Mexicaneros y Tepehuanos se sustenta en los pueblos y comunidades indígenas que los integran.
- Que, a los pueblos indígenas, les asiste el derecho a la libre determinación, expresada en la autonomía para decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica y cultural; en la creación de sus sistemas normativos, sus usos y costumbres, formas de gobierno tradicional, desarrollo, formas de expresión religiosa y artística y en la facultad para proteger su identidad y patrimonio cultural.
- Los derechos de los pueblos indígenas solo tienen como límite, el menoscabo a los derechos humanos contenidos en la Constitución tanto Federal como Local.
- Que deberán participar en la elaboración y ejecución de planes y programas de desarrollo educativo, productivo, económico, cultural o social que se relacione con sus comunidades.
- Que la ley regulará la eficacia de sus propios sistemas normativos.
- Que los tribunales y jueces velarán por el respeto de los derechos fundamentales de los indígenas y la dignidad e igualdad de la mujer.
- Que la ley establezca procedimientos simplificados y asistencia a los indígenas para que cuenten con un servicio eficiente de registro civil.
- Que la ley protegerá la propiedad y posesión de sus tierras cualquiera que sea la modalidad de estas, los derechos individuales y colectivos de uso y aprovechamiento del agua y recursos naturales.
- Que los derechos sociales otorgados a pueblos y comunidades indígenas, deberán ejercitarse de manera directa a través de sus autoridades o por los interesados.

Por otra parte, se advierte que la Constitución Local como la normativa aplicable institución municipal, empero no se advierte ningún tipo de participación de los pueblos o comunidades indígenas en los Ayuntamientos.

Por ello, en la sentencia en comento que nos ocupa el Tribunal Electoral de Nayarit, determina que los Ayuntamientos deberán promoverán puestos administrativos de asuntos indígenas y que las personas que ocupen dichos cargos serán preferentemente miembros de los

pueblos y comunidades indígenas. Constatamos que nuestro Legislador Local, no establece el mandato constitucional pues no se encontró norma alguna que se refiera a la forma de representación de los pueblos y comunidades indígenas ante los Ayuntamientos, produciendo la omisión a la violación de un Derecho o garantía en favor de nuestro pueblos originarios, por consecuencia se declaró fundada la petición y se vinculó al Congreso del Estado para que legisle sobre la forma o procedimiento en los que tendrá su representación directa nuestros pueblos y comunidades indígenas en cada uno de los Ayuntamientos.

Ahora bien, en la sentencia del Juicio de los Derechos Políticos Electorales del Ciudadano Nayarita **TEE-JDCN 12/2019**

Los actores quienes se identificaron como miembros de la comunidad Wixarica, acudieron ante el Tribunal Electoral de Nayarit, para impugnar la omisión Consejo Local del Instituto Estatal Electoral de responder a su solicitud de información y petición, solicitando al nuestro órgano jurisdiccional electoral que emita acuerdo, en el que se pronuncie sobre las medidas compensatorias que implementará a favor de los pueblos y comunidades indígenas que habitan nuestra entidad, para el próximo proceso electoral local 2020-2021. Los impugnantes basaron su **pretensión** en que a su juicio se vulneran en su perjuicio los derechos de petición e información en materia político electoral, así como sus derechos de participación y representación política previstos en la Constitución Federal y en tratados internacionales. Así el pleno del Tribunal Electoral de Nayarit declaro por unanimidad procedente su impugnación, al concluir no basta contestar sino que la repuesta debe ser eficiente completa y efectiva determinando:

5 MEDIDAS COMPENSATORIAS A FAVOR DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN EL PROCESO ELECTORAL

Las acciones afirmativas establecidas en favor de ciertos grupos y sus integrantes, tales como mujeres, indígenas, discapacitados, entre otros, justifican el establecimiento de medidas para revertir esa situación de desigualdad, las cuales tienen sustento constitucional y convencional en el principio de igualdad material

Las acciones afirmativas constituyen una medida compensatoria para situaciones en desventaja, que tienen como propósito revertir escenarios de desigualdad histórica y de facto que enfrentan ciertos grupos humanos en el ejercicio de sus derechos, y con ello, garantizarles un plano de igualdad sustancial en el acceso a los bienes, servicios y oportunidades de que disponen la

mayoría de los sectores sociales¹⁶. En el caso concreto se ordenó al Consejo Local Electoral, establecer medidas a fin de lograr la igualdad material de los pueblos y comunidades indígenas en el próximo proceso electora en Nayarit.

El Consejo Local Electoral deberá emitir acciones afirmativas en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas de nuestra entidad, que vengan a impulsar y garantizar el ejercicio de su derecho político electoral a votar y ser votado en condiciones de igualdad y no discriminación. Al respecto, como ha sostenido la Sala Superior, deberá atender:

- 1) El porcentaje de concentración poblacional indígena;
- 2) el número de integrantes que corresponden a los órganos legislativo y municipales materia de la elección, ya que este dato permite analizar el impacto que tendría la implementación de una acción afirmativa en los órganos donde se verían integrados;
- 3) la proporción total de población indígena respecto al total de población indígena respecto al total de población estatal, dado que este es un dato relevante para analizar la viabilidad de la implementación de una acción afirmativa a nivel estatal;
- 4) la participación histórica de la ciudadanía indígena en los cargos en cuestión, porque permitiría visualizar las posibilidades reales que han tenido las comunidades y pueblos indígenas de acceder a cargos de elección popular por la vía partidaria; y
- 5) la diversidad de grupos, etnias o comunidades indígenas existentes, a fin de conocer la diversidad de ideologías dentro de las comunidades indígenas de Nayarit; entre otras que justificadamente permitan identificar campos de oportunidad en los cuales se pueden adoptar medidas dirigidas a mejorar las condiciones de participación política y representación de los pueblos y comunidades indígenas en esa entidad federativa, así como las posibilidades de que accedan a espacios del poder público.

Resulta evidente que existe una vulneración al derecho de petición en materia político-electoral, toda vez que la autoridad emitió una respuesta incompleta, imprecisa y que no cumple con los requisitos exigidos a la autoridad para garantizar eficazmente el ejercicio de ese derecho. Asimismo, como ha quedado acreditado, efectivamente a los impugnantes les asiste el derecho constitucional y convencional de solicitar la implementación de acciones afirmativas a su favor.

Además siguiendo la línea jurisprudencial de Sala Superior, establecieron que la autoridades del Estado, deben consultar a los pueblos y comunidades indígenas en la tomas de decisiones, que afecten sus derechos políticos electorales, como votar y ser votados, por lo que aparte de ordenar que le contestaron y ordenar acciones afirmativas en favor de nuestros pueblos

¹⁶ Tesis de jurisprudencia 30/2014, de rubro: ACCIONES AFIRMATIVAS. NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVO DE SU IMPLEMENTACIÓN.

originarios, también ordeno realizar una consulta previa porque aun cuando se tutelan sus derechos vamos invadir su ámbito en su comunidad y sus derechos por tanto requiere para tal afectación una consulta previa. El Tribunal Electoral de Nayarit determino consulta previa de manera institucional obligatoria como generalmente se hace en la práctica internacional y federal.

1. Debe realizarse previamente a la adopción de la modalidad susceptible de afectar los derechos de los indígenas, lo que implica que los integrantes del pueblo interesado sean involucrados, lo antes posible, en el proceso de decisión.
2. Proporcionarles los datos para que participen de forma genuina y objetiva en la toma de decisión.
3. La forma de consultar a la ciudadanía debe quedar asegurada, esto es, debe existir constancia de que la comunidad estuvo suficientemente informada de la consulta a realizar.
4. Debe ser libre, sin injerencias externas, coercitivas, intimidatorias o de manipulación.
5. Debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre los integrantes de la comunidad, basada en principios de confianza y respeto mutuos, con el objeto de alcanzar el consenso.
6. Debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas, y sistemática y transparente, para efecto de generar la menor afectación posible a sus usos y costumbres, sin que el resultado de la consulta tenga efectos vinculantes

También es verdad que ante la pandemia sanitaria del COVID-19, nos enfrentamos a nuevas realidades que han paralizado este tipo de consultas a nuestros pueblos y comunidades indígenas, preservando su salud, justamente Sala Regional Guadalajara al revisar esta consulta implementada por el Tribunal de Nayarit, mediante sentencia recaída en el Juicio Electoral 48/2020 determinó paralizar provisionalmente la consultan en tanto el semáforo epidemiológico no estuviera en Nayarit en color amarillo, esta decisión aún cuando ya estaba avanzada la consulta, atiende a la vulnerabilidad de los pueblos indígenas y preservar su salud.

Finalmente creemos que los derechos fundamentales de nuestros pueblos originarios, entre ellos los políticos electorales, deben ser garantizados a plenitud, dado que el avance es precario en cuanto a su representación política en el Estado Mexicano, se han implementado acciones afirmativas mediante las resoluciones de los Tribunales Electorales, pero aun hay resistencia de los partidos para garantizar condiciones de igualdad en los institutos políticos a nuestros indígenas, sobre todo en la toma de decisiones del gobierno. Además los órganos jurisdiccionales electorales debemos brindarles una tutela judicial electoral efectiva, ello pasa por flexibilizar los formalismos procesales ante impugnaciones interpuesta por indígenas, buscar la traducción de las resoluciones a lenguas indígenas, acercar la capacitación y difusión de sus

derechos políticos electorales a los pueblos indígenas, sobre todo acercarnos a sus costumbres, porque queremos que decidan a sus representantes bajo el sistema electoral democrático que nosotros hemos impuesto a ellos, sin tomar en cuenta sus tradiciones y costumbres.

6 A MANERA DE CONCLUSIÓN

Conforme a los parámetros democráticos que ha protegido los Tribunal Electorales tanto federal como local, podemos concluir que el derecho fundamental que más se ha protegido en la representación política, es el de igualdad, pues todas las acciones afirmativas salvaguardada por TE protegen la igualdad y no discriminación de las mujeres, de los pueblos originarios, de los discapacitados, de la comunidad LGTB y+, de los candidatos independientes y de todos los participantes en una contienda electoral.

El principal reto es a través de la democracia grupo vulnerables como los pueblos y comunidades indígenas tengan una verdadera inclusión en su participación política, pues son los pueblos originarios y esencia de nuestro Estado Constitucional y Democrático, así que su participación en la toma de decisiones en la vida pública debe estar garantizada, cuidando que no se usurpe su identidad, pues a través de su inclusión es hacer efectiva la justicia social o Estado de bienestar, disminuir la desigualdad social, reforzar la confianza en el Estado Constitucional y Convencional de derecho.

Finalmente creo que debemos celebrar esta consolidación y seguir trabajando para alcanzar una justicia multinivel, un dialogo constantes, tanto con órganos jurisdiccionales nacionales pero también con supranacional, velando por ese Estado Constitucional, logrando la armonización de la normativa electoral interna con la internacional para la protección de los derechos políticos electorales de nuestros pueblos indígenas.

REFERÊNCIAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 2019. México: Cámara de Diputados.

KELSEN, Hans, Teoría general del Estado, Ed. UNAM, 1965.

LASALLE, FERDINAND, ¿Qué es una Constitución?, Ed. Ariel Barcelona, 2002.

LIJPHART, AREND, Modelos de democracia, Ed. Ariel, España, 2012.

MEDINA GARCÍA, ALDO Y CERVANTES BRAVO, IRINA, Elementos del Sistema Electoral del Congreso Mexicano, en Revista de Derecho de Estado, N°30, (Enero-Junio):199-216, Universidad Externado, Bogotá, 2013.

MEZZETTI, Lucas, Los Derechos Sociales Fundamentales, Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá 2015.

NOHLEN, DIETER, Sistemas electorales y partidos políticos, e2.^a edición, Ed. Fondo de Cultura Económica. México, 1998.

FIORAVANTI, MAURICIO Constitución. De la antigüedad a nuestros días, Madrid, Trotta, 2007, p. 67.

-JDCN 12/2019.

RUIPÉREZ ALAMILLO, JAVIER, Reforma versus Revolución, Ed. Porrúa, México 2014.

RUBIO LLORENTE, FRANCISCO, La forma del poder, Constitucionales, Ed. Centro de Estudios, España, 1997.

SARTORI, Giovanni, que es la democracia, 2^a ed. Ed. Taurus, España, 2007.

Sentencias del Tribunal Estatal Electoral de Nayarit TEE-JDCN 04/2019, TEE SCHMITT CARL, La defensa de la Constitución, Ed. Tecno, Madrid, 1998.

SOLORIO ALMAZÁN, HÉCTOR, La Representación Proporcional; temas selectos. México: Ed. Tribunal Electoral del Poder Judicial De la Federación, México, 2008. en http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/temas_representacion_proporcional.pdf (consultado el 01 de diciembre de 2015). p.44.

ZAGREBELSKY, GUSTAVO. 2008. Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid: Ed. Trotta.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, 4 ed., Madrid, Trotta, 2002.