

Capítulo 1.

La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la tutela de los derechos políticos

Función de tutelar derechos político-electorales

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) es un órgano especializado que, además de resolver los conflictos que surgen en la organización de las elecciones como principal función, tiene la tutela de los derechos políticos.¹ A partir de la creación de la autoridad electoral jurisdiccional actual en 1996 —a 20 años de distancia—, el papel central de este órgano jurisdiccional constitucional ha sido ampliar la protección de los derechos políticos fijando criterios de interpretación en beneficio de una concepción más extensa de su ejercicio. Por los medios de impugnación electoral ha restituido y salvaguardado a la ciudadanía² el uso y goce de sus derechos político-electorales y de los derechos humanos vinculados con ellos, por medio de su protección legal y constitucional-convencional.

La competencia del TEPJF, las reglas, las normas y los criterios conforman toda una gama del derecho electoral dirigido sobre todo a la observación, el reconocimiento y la protección de los derechos

¹ Para profundizar en el tema de la tutela de los derechos políticos, véanse De la Mata (2012), Bustillo (2015), Baez y Ríos (2013) y Becerra y Gama (2014).

² La ciudadanía es la condición jurídico-política por la que se pueden ejercer los derechos político-electorales.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

políticos. En conjunto constituyen el sistema de protección de los derechos político-electorales, diseñado específicamente para salvaguardarlos dentro y fuera de los procesos electorales federales y locales, en contra de las normas, los actos o las omisiones de las autoridades electorales, de los partidos políticos y de cualquier otro sujeto involucrado con estos derechos.

El TEPJF, según el mandato constitucional, debe resolver las controversias relacionadas con actos y resoluciones que violen los derechos político-electorales de los ciudadanos (CPEUM, artículo 99, fracción V). Los derechos políticos y su defensa son la razón de ser de la jurisdicción constitucional en materia electoral y un componente fundamental de la democracia. Esta última resulta el contexto más adecuado para velar por la eficacia del respeto de tales derechos, no solo en lo que se refiere al régimen político, sino como modelo de organización social, en el cual el ejercicio amplio de la participación política es fundamental.

Los derechos político-electorales son derechos fundamentales que permiten a los ciudadanos el ejercicio amplio de la participación política,³ además de ser condición para la materialidad de los derechos programáticos de orden económico, social y cultural, para alcanzar el bienestar general. No es posible concebir una auténtica sociedad de derechos sin antes asegurar los derechos ciudadanos. Son el mejor instrumento que tiene la sociedad para moderar y exigir el ejercicio del poder público.

El trabajo jurisdiccional electoral se ha orientado hacia una sistemática progresividad en la interpretación y protección de los derechos políticos que emana del marco constitucional y convencional. Con ello da eficacia al bloque de constitucionalidad y al parámetro de regularidad de la Constitución relacionados con los derechos políticos de la sociedad en términos de igualdad y no discriminación. De esa forma ha creado precedentes importantes en la salvaguarda y aplicación

³ La participación política es la actividad que tienen los miembros de una comunidad, relacionada con el “derecho a decidir sobre el sistema de gobierno, elegir representantes políticos, ser elegidos y ejercer cargos de representación, participar en la definición y elaboración de normas y políticas públicas y controlar el ejercicio de las funciones públicas encomendadas a sus representantes” (Picado 2007, 48).

de los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, las mujeres, los militantes los partidos políticos, los integrantes de las autoridades electorales administrativas y jurisdiccionales, entre otros. Todos ellos ampliando, sobre todo, la procedencia del juicio para la protección de los derechos político-electORALES del ciudadano, con el fin de tutelar el derecho de acceso a la tutela judicial efectiva.

Protección de derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas

La importancia del reconocimiento de los derechos político-electORALES de los indígenas radica en que la participación indígena amplía la democracia representativa, porque se expresa en una intervención creciente de la ciudadanía indígena como electorado o aspirantes a cargos de elección popular, en los procesos electORALES y en la gestión pública en los ámbitos local y nacional.

Esto conlleva a una apropiación progresiva de los derechos humanos, al desarrollo de la normatividad internacional y al establecimiento de las condiciones jurídicas y políticas que hagan posible el ejercicio de los derechos dentro de la institucionalidad de los estados, garantizando la representación directa de los pueblos en las instancias de gobierno y legitimando sus formas de autoridad y representación.

Los derechos políticos de los pueblos indígenas son derechos humanos que implican su identidad individual o colectiva, su autonomía (organización y autogobierno); su elección a cargos públicos y su participación en decisiones y políticas públicas. Todos ellos están reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) (artículo 2), por los tratados internacionales, como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Declaración de las Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas y la recién aprobada Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas. Se está reconociendo la existencia de un pluralismo jurídico que implica su validez y el respeto mutuo entre varios sistemas, así como diversas formas de administrar conflictos.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

El Estado mexicano está obligado no solo a reconocerles los derechos en su legislación, sino a volver efectivo su ejercicio de manera igualitaria al resto de la población, a protegerlos de igual forma, a permitirles el acceso a la justicia para que puedan ser reclamadas las violaciones a esos derechos, ante tribunales competentes y mediante recursos o juicios efectivos.

La posibilidad del ejercicio y de la protección efectiva de los derechos político-electorales de los indígenas actualmente se da por medio del nuevo marco normativo conforme a la Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales, las locales y la jurisprudencia internacional (obligatoria), que forman parte del nuevo “bloque de constitucionalidad”⁴ y que obligan a todas las autoridades (dentro de sus competencias) a respetarlos, protegerlos y a aplicar la norma que mejor favorezca, buscando evitar su vulneración.

En el Estado mexicano la autoridad competente para garantizar los derechos político-electorales de los indígenas es el TEPJF; al ser una corte constitucional, el Tribunal tiene la facultad y la obligación de velar por la protección de estos derechos y por su efectiva aplicación a todos los grupos de la sociedad y, en este caso en particular, de la ciudadanía indígena. En el ejercicio de esa facultad, existen criterios relevantes vigentes, elaborados por el TEPJF en relación con la tutela de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas.

El reglamento interno del TEPJF establece en el artículo 5 que el Tribunal tiene el deber de establecer protecciones jurídicas especiales a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad (núcleos de población, grupos o personas que, por diferentes factores o en su conjunto, enfrentan situaciones que los colocan en riesgo, desventaja o discriminación que les impide tener acceso a sus derechos y ejercerlos en condiciones de igualdad), considerando sus particulares condiciones de desigualdad o de desventaja, y facilitándoles el acceso efectivo a la tutela judicial efectiva.

De ahí que todo acto de tutela de los derechos políticos que realiza el TEPJF debe ser orientado también a proteger los derechos de todo grupo específico de la sociedad, en tanto que son ciudadanos

⁴ Véase artículo 1 de la CPEUM.

mexicanos. Por ello, al momento de decidir en las resoluciones, el TEPJF con base en su reglamento y en los artículos 1, 2, 35 y 99 de la CPEUM se obliga a entablar una visión pluricultural y un diálogo intercultural, destinados a fomentar el reconocimiento y el respeto al pluralismo jurídico que existe en el país.

El reconocimiento de manifestaciones diferentes, por parte de los pueblos y las comunidades indígenas, para elegir a sus representantes, respecto al común de la población, ha propiciado que se les dé un trato específico por parte del TEPJF, para garantizar la impartición de justicia y un efectivo acceso a la jurisdicción del Estado, en los asuntos que involucren alguna violación de sus derechos político-electorales.

El propósito de garantizar un efectivo acceso a la jurisdicción del Estado a los pueblos y ciudadanos indígenas se originó antes de la reforma constitucional de junio de 2011. El TEPJF ha procurado cumplirlo desde que en 1999 permitió en la sentencia SUP-JDC-37/1999 Tlacolulita⁵ el acceso efectivo a la tutela judicial de los ciudadanos indígenas, para que de tal forma se garantizara su acceso a la jurisdicción del Estado (CPEUM, artículos 2, párrafo A, fracción VIII; 12, párrafos segundo y tercero).⁶

Para el TEPJF es primordial designar en el proceso judicial un intérprete que traduzca las actuaciones efectuadas en el juicio, considerando el idioma en el que se redactó la demanda y la lengua que habla la comunidad (tesis XIV/2012). Asimismo, debido al reconocimiento de los derechos lingüísticos de las poblaciones indígenas, los ciudadanos tienen el derecho a conocer y dar a conocer sus derechos en su lengua, por ello se debe elaborar un resumen oficial de la sentencia y su traducción en la lengua determinada (jurisprudencia 46/2014).

⁵ En otras dos sentencias SUP-JDC-9167/2011 Cherán, Michoacán, y SUP-JDC-1640/2012 Santiago Choápam, Oaxaca, se convirtió en la jurisprudencia 7/2013.

⁶ El artículo 2, apartado A, fracción VIII, establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de: acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tener en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. El artículo 17, párrafos segundo y tercero, señala: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

Se estableció que todo ciudadano indígena tiene legitimación para presentar un medio de impugnación cuya finalidad sea controlar la regularidad de comicios en el sistema normativo indígena (tesis XXIV/2000). El antiformalismo y la flexibilidad de las normas procesales son exigencia para los casos que involucren derechos de ciudadanos indígenas; su aplicación debe hacerse de la forma más favorable para ellos, sin imponer cargas irracionales o desproporcionadas: “se les debe dar una justicia en donde no se interpongan obstáculos procesales por los que se prescinda o deseche de sus particulares circunstancias”. De manera que la efectividad de la administración de justicia se materialice.⁷

En el caso *Tanetze de Zaragoza*, Oaxaca, SUP-JDC-11/2007, el TEPJF señaló que, con el propósito de favorecer a la parte más débil del proceso, la figura de la suplencia de la queja⁸ debe ser antiformalista al dirigirse a individuos que pertenecen a grupos sociales que están en una situación de desigualdad real. A partir del tratamiento diferenciado que exige la CPEUM, para darle efectividad al principio de igualdad en el acceso de los derechos a grupos de individuos que se encuentran en desventaja, deben eliminarse todos aquellos obstáculos técnicos o fácticos (circunstancias temporales, geográficas, económicas, sociales o culturales) que impidan el acceso a la administración de justicia.

Respecto a las comunidades indígenas —al ser un grupo de la sociedad que se encuentra generalmente en condiciones de desigualdad material y que, por ello, existen particularidades que limitan su acceso a la justicia—, en los casos en que se plantee la violación a sus derechos, debe suplirse cualquier tipo de insuficiencia señalada por el juzgador en el escrito de demanda. La suplencia absoluta de la queja tiene el fin de situar en un plano de igualdad sustantiva al ciudadano indígena con respecto a las autoridades emisoras del acto que se

⁷ En otras dos sentencias se reiteró el mismo criterio: el SUP-JDC-2542/2007 *San Juan Bautista, Guelache, Oaxaca*, y SUP-JDC-2568/2007 de *San Nicolás Miahuatlán, Oaxaca*, lo que produjo la jurisprudencia 28/2011.

⁸ Figura jurídica que ha seguido históricamente una tendencia progresiva y sistemática tendente a expandir su aplicación a diversas materias.

estima violatorio de sus derechos político-electORALES. El TEPJF⁹ señaló que la suplencia absoluta no solo beneficia al ciudadano indígena, sino también permite al juzgador:

- 1) Examinar de manera oficiosa y libre los motivos de inconformidad planteados inicialmente, incluso cuando existan omisiones, defec-
tos, confusiones o limitaciones en su exposición.
- 2) Agregar pruebas al expediente que sirvan para acreditar la viola-
ción a los derechos político-electORALES del ciudadano, incluso si no
fueron ofrecidas.
- 3) Corregir las omisiones o deficiencias en que hubiere incurrido el
ciudadano indígena.
- 4) Posibilitar que el juzgador considere las características propias
de la comunidad o del pueblo indígena, y sus especificidades cul-
turales para la fijación de la controversia y su resolución.

El juzgador está obligado a ponderar las costumbres y caracterís-
ticas especiales del pueblo o de la comunidad indígena del que sea
integrante el actor, con los requisitos de procedencia del juicio, ya
que se corre el riesgo de desechar el asunto sin estudiar el fondo del
mismo, y ello tendría por consecuencia cancelar el derecho a una tu-
tela completa y efectiva. El juzgador debe tener en cuenta la cosmo-
visión y la cultura indígenas a efecto de hacer compatible la norma
prevista como hipótesis general con la situación particular en la que
se encuentra un individuo integrante de un colectivo indígena; sin
embargo, la suplencia de la queja no exime al ciudadano indígena del
cumplimiento de las cargas probatorias, en atención al principio de
igualdad procesal de las partes (jurisprudencia 18/2015).

Otra de las consideraciones que han modificado el trato a las pobla-
ciones indígenas en las resoluciones del TEPJF, debido a que los medios
de comunicación y difusión establecidos por el ordenamiento electoral
(LGSMIME, artículo 30) no sirven para lograr la eficacia publicitaria de
los actos o las resoluciones. Para notificar los actos o las resoluciones

⁹ En otras dos sentencias se aplicó el mismo criterio: SUP-JDC-2568/2007 San Juan Bautista, Guelache, Oaxaca, y SUP-JDC-2569/2007 Eloxochitlán de Flores Magón, Oaxaca; de ahí que originara la jurisprudencia 13/2008.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

emitidos por la autoridad electoral que se refieran a las comunidades indígenas, se deben considerar las circunstancias específicas del caso, como condiciones sociales, políticas, culturales y geográficas de la comunidad, entre otras, con el fin de que la autoridad judicial conozca su eficacia constatando que, efectivamente, la notificación fue del conocimiento público de las comunidades.

Así, la determinación debe comunicarse de forma efectiva (notificación efectiva) a quienes se dirigió el acto, con el fin de cerciorarse de que sus habitantes tengan pleno acceso, conocimiento y entendimiento claro del acto que pudiera generarles algún perjuicio.¹⁰

El TEPJF ha establecido que los indígenas en juicio pueden tener representantes legales, pues es un derecho fundamental contar en todo momento con asistencia de intérpretes y defensores que conozcan su lengua y cultura en los juicios en que sean parte, individual o colectivamente. Pueden recibir “toda clase de ayuda, coadyuvancia o asesoramiento en cualquiera de los trámites y etapas procesales del procedimiento respectivo”. Un defensor puede presentar promociones por cuenta de los ciudadanos indígenas, siempre y cuando se demuestre debidamente la representación legal (tesis XXII/2007).

En el caso de otra figura procesal, como es la legitimación de las partes en la resolución respecto a comicios en el municipio de San Juan Bautista Guelache, Oaxaca, SUP-JDC-2542/2007, se señaló que su análisis en los juicios debe moderarse cuando se trate de grupos o comunidades indígenas. El juzgador debe:

Examinar la legitimación de las partes en el proceso con un criterio libre, abierto y comprensivo de las características propias de dicha colectividad, sin incurrir en exigencias o rigorismos excesivos.¹¹

¹⁰ Fue un criterio reiterado que, con las resoluciones SUP-JDC-358/2008 Santa María Apazco, Oaxaca, y SUP-JDC-502/2008 Tanete de Zaragoza, Oaxaca, se formuló la jurisprudencia 15/2010. Con esta resolución, la Sala Superior indicó que las reglas para la aplicación de la notificación efectiva en las comunidades indígenas solo deben aplicarse en actos relacionados con las elecciones en el sistema de usos y costumbres, y no así para aquellos que se lleven a cabo en el sistema de partidos.

¹¹ El mismo criterio se aplicó en las sentencias SUP-JDC-2568/2007 del municipio de San Nicolás Miahuatlán, Oaxaca, y en el SUP-JDC-9167/2011 Cherán, Michoacán (jurispru-

Un defensor puede, incluso, presentar promociones por cuenta de los ciudadanos pertenecientes a colectividades indígenas, siempre y cuando esté debidamente demostrada la representación legal de quien comparezca a nombre de los interesados (jurisprudencia 28/2014).

De igual forma, se estipuló que el reconocimiento de la legitimación activa del actor deriva de la manifestación de la pertenencia a una comunidad indígena.¹² La conciencia de la identidad indígena es suficiente para legitimar a las comunidades indígenas. El criterio fundamental para determinar si una persona es integrante o forma parte de un pueblo o comunidad indígena consiste en el derecho a la auto-adscripción. En el caso *Tanetze de Zaragoza*, Oaxaca SUP-JDC-11/2007, el TEPJF indicó que “la conciencia de [la] identidad indígena es el criterio fundamental para determinar a quién se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas”; basta con que un ciudadano afirme que pertenece a una comunidad indígena para que se le reconozca como tal.¹³ A partir de este razonamiento, es suficiente con que los promoventes de un medio de impugnación se identifiquen y autoadscriban como indígenas integrantes de una comunidad, para que se les tenga y considere como tales con todas las consecuencias jurídicas que implica.¹⁴

La importancia del derecho fundamental de las personas o las comunidades a autoadscribirse como miembros de pueblos indígenas conlleva consecuencias jurídicas importantes respecto a su efectivo acceso a la justicia.

dencia 27/2011). En otras sentencias del SUP-JDC-1835/2012 al SUP-JDC-1839/2012, de San Sebastián Tutla, Magdalena Apasco, Etila; Santa María Atzompa, San Juan Ozolotepec, Miahuatlán; y Santa María Ecatepec, todos municipios de Oaxaca, se reconoció la legitimación de los actores que pedían la realización de una consulta ciudadana para escoger el régimen electoral para la elección de sus autoridades municipales, lo cual era suficiente para considerarlos pertenecientes a las comunidades indígenas.

¹² En el SUP-JDC-1740/2012 se estudió la legitimación activa del actor, que solo se reconoció para una comunidad, pues demostraba que pertenecía a la comunidad indígena localizada en el municipio de San Luis Acatlán; al solicitar que se siguieran las normas consuetudinarias para la elección de sus autoridades municipales, ya era suficiente para considerarlo como ciudadano integrante de dicho lugar.

¹³ El criterio fue adoptado en las sentencias SUP-JDC-2569/2007 *Eloxochitán de Flores Magón*, Oaxaca, y SUP-JDC-358/2008 *Santa María Apazco*, Oaxaca; se emitió la jurisprudencia 4/2012.

¹⁴ Dos sentencias posteriores, la SUP-JDC-61/2012 y la SUP-JDC-193/2012, generaron la jurisprudencia 12/2013.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

La autoadscripción es la declaración de voluntad de personas (individual) o comunidades (colectiva) que, teniendo un vínculo cultural, histórico, político, lingüístico o de otro tipo, deciden identificarse como miembros de un pueblo indígena y que se identifica como tal.

Por ello, la función de la autoadscripción es el medio para exigir sus derechos; sin embargo, ello no implica acoger de forma favorable su pretensión, ya que se deben valorar los contextos fácticos y normativos, así como las pruebas del asunto que se resuelve (tesis LIV/2015).

Los derechos de las comunidades indígenas se garantizan en todos los medios de impugnación electoral y, en el caso de algunos, se ha planteado la observancia flexible de sus reglas específicas; por ejemplo, al determinar la oportunidad de la interposición de los juicios, como en el recurso de reconsideración (medio de impugnación en el que necesariamente debe ir involucrado el estudio de la constitucionalidad de una norma) como medida idónea, objetiva y proporcional para hacer efectivo el derecho de acceso integral a la jurisdicción en condiciones equitativas, con el fin de conseguir igualdad material más allá de la formal. En el caso deben considerarse determinadas particularidades, obstáculos técnicos y circunstancias geográficas, sociales y culturales, como la distancia y los medios de comunicación de la población donde se ubica el domicilio del actor, en relación con el lugar donde se encuentra el domicilio de la autoridad ante la que se interpone el recurso.¹⁵

En el caso de las reglas probatorias en un juicio para una comunidad indígena, estas deben ser flexibles para el cumplimiento de las formalidades procesales en la medida que no se contrapongan en cuanto al ofrecimiento, la admisión y valoración de la prueba. El Tribunal que conozca del asunto debe recabar de oficio las pruebas que resulten valiosas para el esclarecimiento de los hechos materia del asunto, cuando la prueba en particular haya sido mencionada en el escrito de demanda (tesis XXXVIII/2011).

Los criterios procesales en materia electoral fueron construidos a partir de la función tutelar del TEPJF respecto de los derechos político-electORALES de los pueblos y las comunidades indígenas, en un periodo de

¹⁵ En la sentencia SUP-REC-36/2011 de San Juan Lalana y con dos casos posteriores el SUP-REC-14/2014, San Sebastián Tutla, y el SUP-REC-818/2014 de San Antonio Huitepec, surgió la jurisprudencia 7/2014.

20 años, durante los cuales el Tribunal ha estipulado que la mejor forma de resolver asuntos que permitan tutelar y maximizar su derecho de autonomía es juzgar con perspectiva intercultural. Según la tesis XLVIII/2016, para hacer un análisis intercultural es necesario considerar los siguientes elementos:

- 1) Reconocer el pluralismo jurídico y que el derecho indígena cuenta con principios, instituciones y características propias, originadas a partir del desarrollo histórico y cosmovisión de los pueblos originarios y que son distintas a las generadas en el derecho legislado formalmente.
- 2) Acudir a las fuentes adecuadas para conocer las instituciones y reglas vigentes del sistema normativo indígena a aplicar, como pueden ser solicitud de peritajes jurídico-antropológicos, así como informes y comparecencias de las autoridades comunitarias; revisión de fuentes bibliográficas; realización de visitas *in situ*; aceptación de opiniones especializadas presentadas en forma de *amicus curiae*, entre otras.

En ese sentido, el TEPJF también ha manifestado que, si el sistema jurídico mexicano (tesis LII/2016) está integrado por el derecho indígena y el derecho formalmente legislado, juzgar con perspectiva intercultural implica el reconocimiento previo de la existencia de un pluralismo jurídico caracterizado por un derecho indígena conformado por los distintos sistemas normativos de cada pueblo y comunidad, y posicionado al mismo nivel que el derecho formalmente legislado, con el fin de realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad integral a casos concretos.

El control de constitucionalidad-convencionalidad electoral

La teoría del control tiene como fin limitar el ejercicio del poder estatal por medio de órganos autónomos u otro tipo de autoridad competente. En ocasiones los poderes del Estado, al aplicar la norma mediante sus actos u omisiones, pueden ejercer un poder ilimitado, exacerbado o sobreasar los derechos de las personas o de la ciudadanía. El control

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

es una garantía para asegurar o fortalecer la aplicación de las normas constitucionales y los actos de las autoridades fundamentadas en las leyes y normas expedidas por el Estado.

El control jurídico se sustenta en el artículo 1 de la CPEUM al establecer los principios y reglas para hacerlo efectivo. La misma CPEUM, al ser un cuerpo normativo, marca la pauta de actuación de los Poderes de la Unión, del juez y de su propia interpretación, de las normas, derechos, principios y valores a proteger según los parámetros establecidos por ella. Este control implica que los órganos que lo ejercen sean verificadores de limitaciones preestablecidas, “que no mandan sino que frenan”, ajenos a la relación supra o subordinación respecto de los órganos controlados, y que sea en aras de proteger a las personas con un carácter antropocéntrico¹⁶ (Aragón 1999, 72).

El control jurídico se ejerce desde la constitucionalidad y la convencionalidad de las normas. El control de convencionalidad verifica la adecuación de una conducta del Estado con una prescripción internacional establecida (Lodoño 2010, 797); el control de constitucionalidad se realiza con una norma estatal. En ese sentido se entiende al control de convencionalidad como la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión.¹⁷

Es un mecanismo de control que está sustentado en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en su artículo 2, que establece el efecto útil de los derechos humanos.

¹⁶ Peter Haberle (2001, 115) señala que hoy día el Estado de derecho está gobernado por un “constitutionalismo antropocéntrico”.

¹⁷ El control de convencionalidad

implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas (García y Morales 2011, 208).

El control de convencionalidad es definido por Ferrer Mac-Gregor (2011) como un estándar “mínimo” creado por la Corte IDH para que, en todo caso, sea aplicado el corpus iuris interamericano y su jurisprudencia en los estados nacionales que han suscrito o se han adherido a la CADH y reconocido la competencia contenciosa de la Corte IDH.

La obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas.¹⁸

En el caso *Gelman vs. Uruguay* de 2011,¹⁹ la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) señaló quién debía ejercer el control difuso de convencionalidad en sede nacional: “todos los órganos” de los estados que han ratificado la CADH, “incluidos los jueces”, deben velar por el efecto útil del pacto y “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad. Asimismo, estipula concretamente lo siguiente:

Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos los poderes y órganos del Estado, es decir, que todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo, Judicial u otras ramas del poder público) y otras autoridades públicas o estatales, de cualquier nivel, incluyendo a los más altos tribunales de justicia de los mismos, tienen el deber de cumplir de buena fe con el derecho internacional.

El control de convencionalidad no está separado del control de constitucionalidad.²⁰ En ambos casos, las autoridades nacionales están obligadas a observar todo un conjunto de leyes, reglas, normas,

¹⁸ En el control de convencionalidad se puede hablar de dos materias que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes respecto a los órganos que los llevan a cabo. Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos llevados a cabo por órganos distintos: el primero es el control concentrado de convencionalidad, que realiza únicamente la Corte IDH; el segundo es el control difuso de convencionalidad, que realizan los estados, en el ámbito de sus competencias mediante todas sus autoridades (Bustillo 2013, 7).

¹⁹ Véanse caso *Gelman vs. Uruguay*, del 24 de febrero de 2011 (párrafo 193), y caso *Gelman vs. Uruguay*, supervisión de cumplimiento de sentencia, del 20 de marzo de 2013 (párrafos 59 y 65).

²⁰ La Corte IDH en la supervisión de cumplimiento de la sentencia *Gelman vs. Uruguay* estableció que:

88. La pretensión de oponer el deber de los tribunales internos de realizar el control de constitucionalidad al control de convencionalidad que ejerce la Corte, es en realidad un falso dilema, pues una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, *el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria*.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

criterios e interpretaciones locales e internacionales de derechos humanos, para que de esa forma no se deje vacío alguno en la protección del derecho en concreto. El control de convencionalidad no podría aislarse del de constitucionalidad, si la carta fundamental del Estado está armonizada con los estándares de protección mínima de los derechos humanos establecidos en la CADH y la jurisprudencia emitida por la Corte IDH.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el expediente varios 912/2010 estableció el criterio sobre el mecanismo para el control de convencionalidad, que:

Debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos si el mismo no parte de un control de constitucionalidad federal que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1 y 133 de la Constitución (varios 912/2010, párrafo 30).

Debe realizarse el “control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad” (tesis aislada LXVII/2011[9a]), en la cual se estableció que el ejercicio del “control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, debía adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país”.²¹

El marco en que debe hacerse el control difuso de convencionalidad es el mismo que utiliza una autoridad al aplicar el control difuso

²¹ Es un criterio consistente con lo establecido por la Corte IDH en un caso relacionado con el control de convencionalidad, en particular en el voto del juez Cançado Trindade:

3. Los órganos del Poder Judicial de cada Estado Parte en la Convención Americana deben ejercer *ex officio* el control tanto de constitucionalidad como de convencionalidad, tomados en conjunto, por cuanto los ordenamientos jurídicos internacional y nacional se encuentran en constante interacción en el presente dominio de protección de la persona humana.

En el voto razonado de Ferrer Mac-Gregor, en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, señaló que en ocasiones el “bloque de convencionalidad” queda subsumido en el “bloque de constitucionalidad”, por lo que al ejercerse el control de constitucionalidad se hace al mismo tiempo un control de convencionalidad.

La Corte IDH, además de señalar la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad, agrega que ese control debe ser de oficio, es decir, que no debe ser una atribución que exija el actor del caso en concreto para que lo realice el juzgador, sino que los jueces del Poder Judicial deben llevarlo a cabo por sí mismos.

de constitucionalidad, pues lleva a cabo una interpretación conforme al bloque de constitucionalidad y, si este se encuentra conformado por el bloque de convencionalidad, en el mismo ejercicio el juez efectúa el control difuso de convencionalidad.

En otras palabras, el control de constitucionalidad debe atender el control de convencionalidad, esto es, que las normas constitucionales sobre derechos humanos deben interpretarse también de conformidad con los tratados internacionales y con la jurisprudencia convencional (Bustillo 2013, 19). De acuerdo con las consideraciones expresadas en la contradicción de tesis 293/2011, la nueva conformación del catálogo de derechos humanos no puede ser estudiada en términos de jerarquía ni tampoco para distinguir las normas en atención a la fuente de la que provienen.

El control de convencionalidad implica no solo observar, confirmar o inaplicar una norma de acuerdo con los “parámetros” o el “estándar mínimo” del *ius communne* (incluso las fuentes provenientes del derecho internacional de los derechos humanos) (bloque de constitucionalidad), sino que consiste en una serie de pasos que los “controladores”, los jueces y otras autoridades deben realizar al enfrentarse a resoluciones o toma de decisiones que involucren la protección de los derechos humanos.

Todas las autoridades electorales estatales y federales tanto administrativas como jurisdiccionales deben aplicar el control de constitucionalidad-convencionalidad electoral, así como realizar un control de la Constitución y de la Convención mediante una interpretación conforme, y observar el bloque de constitucionalidad. En el caso del TEPJF, además del artículo 1 de la CPEUM, en el precepto 99 de la misma Carta Magna se establece su facultad para efectuar el control constitucional a las normas que se consideren inconstitucionales a los casos concretos.

El control constitucional y convencional electoral está regido por los principios rectores cuyo objeto es hacer efectiva la aplicación y protección de los derechos humanos: el principio pro persona, el principio de progresividad, por una interpretación conforme a un parámetro de control de la regularidad constitucional, que incluye las normas sobre el ejercicio de los derechos político-electORALES, y en la que se busca la armonización de las normas estudiadas, y finalmente la inaplicación de una norma considerada inconstitucional e inconveniente.

La interpretación conforme

La relación de este principio con el control de constitucionalidad-convencionalidad tiene sustento en el párrafo segundo del artículo 1 de la CPEUM, al establecer que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. La interpretación conforme tiene como finalidad primera ampliar y ensanchar lo más posible la protección de un derecho humano, y así evitar su vulneración; y como objetivo final prescindir de la inaplicación o expulsión de una norma por encontrarse inconstitucional-inconvencional.

La autoridad, al enfrentarse a la resolución de un conflicto, tiene la obligación de hacer el control de convencionalidad-constitucionalidad, que está integrado por una serie de pasos que deben cumplirse sin excepción. En el caso del control difuso de convencionalidad-constitucionalidad, este se inicia con la presunción de constitucionalidad de la norma, de ahí la interpretación conforme al conjunto normativo de derechos humanos, bloque de constitucionalidad o catálogo de derechos humanos que apliquen al caso concreto.

La interpretación conforme debe entenderse como parte del control de convencionalidad-constitucionalidad; no se puede hablar de ambos separadamente o de manera aislada. La interpretación conforme no se entenderá fuera del ejercicio del control de convencionalidad y viceversa, puesto que de todos los pasos que realiza la autoridad, antes de inaplicar una norma o de expulsarla del marco normativo nacional, primeramente su posición debe ser la de armonizar y sistematizar la norma mediante una argumentación sólida y eficaz en la que se estudie el bloque normativo aplicable al caso.

En la interpretación conforme, los tratados internacionales sobre derechos humanos no se miran de forma extranjera, ajenos o posicionados en algún lugar de la pirámide jerárquica de las normas, sino que, al formar parte de la legislación doméstica, actúan junto con las normas constitucionales para reconocer las medidas normativas, que son la base protectora mínima exigible para la aplicación de las normas sobre derechos humanos. Es decir, que proveen de contenido a las “normas nacionales a la luz del derecho internacional” (Caballero 2013, 28).

En materia electoral, y en el caso de la protección de los derechos de los pueblos indígenas, el proceso hermenéutico para la interpretación de los textos normativos se hace por medio de una intelección que pasa por un diálogo entre las demás normas y disciplinas como la sociología, la antropología y la filosofía, de manera que puedan llegar a crear una acción de contenidos específicos para el tema. Se trata de dotar de significados a las normas para darles, en casos concretos, otro tipo de aplicación y contenido; según los contextos en los que se analizan las normas, su aplicación puede variar. Para ello es necesaria la técnica hermenéutica que dota de movilidad, expansión y elasticidad a la norma, ya sea en un mayor o menor grado dependiendo de la situación.

Si la interpretación conforme es un ejercicio hermenéutico de la norma, el bloque de constitucionalidad-convencionalidad²² es su materia prima. La interpretación conforme no puede realizarse si no se parte de un bloque normativo que tenga en sus manos la autoridad para armonizar o sistematizar las normas, principios o valores aplicables a un caso en el que se pretendan salvaguardar los derechos humanos. Siguiendo el criterio (tesis XXI/2016) de la Sala Superior del TEPJF, la interpretación conforme debe realizarse siguiendo este método: a partir de la presunción de validez, en primer lugar, se examine si admite una interpretación conforme en sentido amplio mediante la lectura más favorable a la persona, y después las analice en una interpretación conforme en sentido estricto, para elegir, entre las lecturas jurídicamente válidas, aquella que sea más acorde al bloque constitucional de derechos humanos, por lo cual:

- 1) Cuando el significado de la norma sea conforme al bloque de constitucionalidad, deberá ser considerada válida.

²² Para Rodríguez y Arjona, el bloque de constitucionalidad es una categoría jurídica (un concepto descriptivo) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto en que “las normas constitucionales no son solo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite” (Rodríguez *et al.* 2012, 15) y eleva a rango constitucional. Los valores, principios y reglas a los cuales consigna la Constitución no necesariamente están establecidas en su texto, sino que se materializan de su propia interpretación.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

- 2) Cuando la norma no sea abiertamente contraria a la Constitución, pero instrumente, regule o delimite en alguna medida el ejercicio de un derecho humano para determinar su regularidad constitucional, debe sujetarse a un test de proporcionalidad en que se verifique si atiende a un fin jurídicamente legítimo, así como a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad para alcanzarlo.
- 3) Cuando no existe posibilidad de que las alternativas sean directamente acordes al sistema, se deberá decretar la inaplicación.

De tal forma que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.²³ De esta manera, los derechos humanos instituyen el parámetro de control de regularidad constitucional conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y los actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Principio pro persona

La aplicación de la norma de protección más amplia es el principio pro persona²⁴ de conformidad con el artículo 1 constitucional y el numeral 29 de la CADH.²⁵ Es un principio que no puede pensarse aislado de otros elementos de derechos humanos ni tampoco de la interpretación conforme, luego que es de esta última de la que se deriva su aplicación. El principio pro persona en materia electoral ha permitido la aplicación de normas y principios constitucionales, que derivan

²³ Véase contradicción de tesis 293/2011.

²⁴ Para Mónica Pinto el principio propersona es un criterio hermenéutico:

en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rango fundamental del derecho de los derechos, estar siempre a favor del hombre (1997, 163).

²⁵ Véase tesis I.4º A.464.

en la protección más favorecedora de sectores en situación de desventaja de la sociedad, como han sido los derechos político-electORALES de los indígenas, tanto en normas sustantivas como adjetivas, aunque se tengan en el análisis de las normas restricciones al ejercicio de los derechos.

Progresividad

En materia electoral la progresividad de la tutela de los derechos políticos de los pueblos y las comunidades indígenas se ha dado de manera gradual. Es un principio relacionado con la evolución de la protección de los derechos humanos; en instrumentos y en las instituciones internacionales, también conocido como principio de “integridad maximadora de los derechos”. Implica el desarrollo y la amplitud de protección de los derechos humanos que en ningún momento pueden ser restrictivos o aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad.

La progresividad de un derecho es paulatino: a partir de un estándar mínimo de ejercicio y de protección se va adquiriendo su amplitud, su progreso de menos a más patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. Los derechos humanos regulados en los tratados internacionales son el parámetro mínimo a observar; a partir de ahí, se realiza su progreso por medio de las acciones tomadas por los estados.²⁶

El principio de progresividad, para la adopción de la mejor medida de protección (el principio pro persona) potencializa el ejercicio y la tutela de un derecho humano en gran número de los casos. En la práctica, el principio de progresividad debe observarse en toda conducta estatal que afecte derechos. Se trata de evaluar a quién beneficia la medida, a quién perjudica, en qué medida cumple el derecho y, en su caso, cómo lo amplía (Serrano 2013, 125).

²⁶ Véase Serrano y Vázquez (2013).

Principio de proporcionalidad y el test de ponderación²⁷

El principio de proporcionalidad se considera un parámetro de control de constitucionalidad de la actuación de los poderes estatales. Es una teoría de la interpretación de un texto o de decisión de una corte constitucional, que trata sobre los límites de los derechos humanos, considerando la relación lógica y coherente entre dos elementos;²⁸ “es más bien un catalizador del proceso de reducción de tensiones entre los contenidos axiológicos de los derechos fundamentales que colisionan entre sí” (Pulido 2007, 515).

El principio de proporcionalidad es un método de control de las medidas tomadas por los órganos del poder público respecto a la aplicación y el ejercicio de los derechos humanos.²⁹ En el estudio de las restricciones o limitantes para gozar de los derechos aparece el test de ponderación, que será aquel método que decida si la norma es proporcional a los valores y principios constitucionales o no, teniendo en cuenta siempre el bloque de constitucionalidad aplicable. Tanto el principio de proporcionalidad como la ponderación pueden confundirse, sin embargo, solo están relacionados: el primero es un método de control y el segundo es un método de decisión.

La ponderación trata de la relación proporcional entre restricción del derecho y lo que se quiere conseguir, por ejemplo, que no sea invasiva la limitación, es decir, que exista un equilibrio razonable entre lo que se guarda y se pierde. El test de ponderación es un método de

²⁷ Para profundizar en este tema, véanse Alexy (2007), Pulido (2007), Fernández (2008), Denniger y Grimm (2007), entre otros.

²⁸ Para Bernal Pulido el principio de proporcionalidad es:

una de las herramientas metodológicas más importantes del constitucionalismo que permite superar la aplicación de métodos tradicionales, literalistas y estrechos en la interpretación de la ley fundamental, apoyando la solidez de las conclusiones jurisdiccionales —y al menos idealmente también la argumentación de otros operadores jurídicos: legislador, administración pública y postulantes (Pulido 2007, 544).

²⁹ Las restricciones legislativas de los derechos fundamentales, en el ejercicio de su control, solo deben ser declaradas inconstitucionales si aparecen como desproporcionadas, si exceden el marco constitucional de posibilidades o si limitan tales derechos innecesariamente, sin justificación ni razón (Fernández 2008, 292).

decisión en cuanto a la colisión de derechos humanos en un caso concreto. En este juicio de ponderación se resuelve si la legitimidad de una determinada medida es aplicable y si no es discrecional, ilegítima, innecesaria, desproporcional e irracional. “Es una metodología para determinar el grado de afectación de los derechos y su justificación; y por lo tanto, un instrumento que permite aplicar el principio de proporcionalidad a casos concretos” (Nash y Sarmiento 2008, 125).

Los elementos que integran el test son la idoneidad, en la cual la limitación por estudiar debe contribuir al fin que dice perseguir, y la necesidad, que es una intención mínima de modo que la restricción sea necesaria y no haya otra menor invasión. El propio sistema normativo de derechos humanos plantea la posibilidad de que una persona se vea imposibilitada de gozar y ejercer plenamente algunos derechos, y que esta sea una situación justificada y no involucre responsabilidad para el Estado. Ello ocurrirá cuando exista una limitación legítima al goce y ejercicio de los derechos consagrados internacionalmente (Nash y Sarmiento 2008, 125).

Los mismos autores señalan que en el ámbito de las restricciones nos podemos encontrar con tres situaciones: derechos que no admiten restricción (prohibición de la tortura y la esclavitud; libertad de conciencia); derechos que admiten restricciones particulares (derechos de propiedad, asociación de fuerzas armadas); y, finalmente, otros que admitan restricciones generales (Nash y Sarmiento 2008, 125).³⁰

³⁰ El caso *Kimel vs. Argentina*, identificado por Nash y Sarmiento (2008), en el cual tanto la libertad de expresión como el derecho a la honra se encontraban en colisión, fue un asunto en que la Corte IDH realizó explícitamente un juicio de ponderación y estableció los elementos que deben concurrir para realizar dicho proceso:

51. Es necesario garantizar el ejercicio de ambos (derechos). En este sentido, la prevalencia de alguno en determinado caso dependerá de la ponderación que se haga a través de un juicio de proporcionalidad. La solución del conflicto que se presenta entre ciertos derechos requiere el examen de cada caso, conforme a sus características y circunstancias, para apreciar la existencia e intensidad de los elementos en que se sustenta dicho juicio.

83. En este último paso del análisis (proporcionalidad) se considera si la restricción resulta estrictamente proporcional, de tal forma que el sacrificio inherente a aquella no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación. La Corte ha hecho suyo este método al señalar que para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponerían claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

En estos últimos se consideran los derechos políticos y los derechos humanos estrechamente relacionados con ellos, así como todos aquellos en los que se encuentren vinculados con otros derechos, como la tutela judicial efectiva y el debido proceso, entre otros.

Para los fines de este texto es importante el eje de tensión que se presenta frecuentemente entre un sistema normativo interno (indígena) que no puede violentar los derechos humanos de sus miembros, según el artículo 2 de la CPEUM y las demás normas aplicables. Las tensiones específicas surgen entre el efectivo ejercicio del derecho a la autonomía y la libre determinación, y los derechos de las personas pertenecientes a la comunidad indígena, como sus derechos de participación ciudadana, el derecho al voto activo y pasivo (derechos colectivos vs. individuales) (el sufragio universal y sus restricciones específicas).

Se trata de colisiones de derechos fundamentales que el juez debe considerar para aplicar la norma que menos vulnera, que más proteja y de manera más favorable a los involucrados, además de tener en cuenta los requisitos y los factores en los que se da el ejercicio de dichos derechos, considerando que ninguno es absoluto, pero todos tienen reglas y principios propios. Para llevar a cabo un mejor ejercicio, los principios de interpretación en el control de constitucionalidad deben adoptar la siguiente posición:

- 1) Buscar la efectividad de los derechos humanos de la manera más favorable.
- 2) Utilizar el principio de interpretación conforme a la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, en un bloque de constitucionalidad y un parámetro de control de las normas al caso concreto para fijar el contenido y los límites del derecho.
- 3) Respetar las tradiciones de cada pueblo, comunidad, cultura o país, es decir, el análisis de los contextos pueden implicar una disimilitud de acuerdo con su historia y sus particularidades.
- 4) Aplicar el principio de igualdad de los principios aplicados con diferentes grados de intensidad para evitar incurrir en discriminación.
- 5) Finalmente desaplicar la norma si esta no reúne la idoneidad, la necesidad y la razonabilidad de su aplicabilidad.

Como bien señalan Medina, Salazar y Vázquez, el test de ponderación implica una lectura a partir del principio pro persona, en el cual el

derecho debe interpretarse siempre de la forma más expansiva posible y una restricción debe aplicarse de la forma menos restrictiva (Medina Salazar y Vázquez 2015, 24): “toda limitación permisible a los derechos jamás puede implicar la negación total del derecho” (Dulitzky citado en Medina *et al.* 2015, 16).

Parámetros de control de regularidad constitucional de los derechos político-electORALES

El parámetro de control de regularidad constitucional o bloque de constitucionalidad implica el conjunto de normas de un derecho humano específico, establecidas en las diferentes disposiciones reconocidas por un Estado. En cuanto a los derechos políticos, para los fines del presente texto (realizar el test de ponderación en casos específicos que se revisarán en los capítulos 4 y 5), se han construido los parámetros de control del derecho a votar, tanto en su vertiente activa como pasiva, del derecho a la autodeterminación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, y del derecho a la igualdad y no discriminación.

Parámetro de control del derecho a votar

El derecho a votar es una de las formas en que los ciudadanos “ejercen el derecho a la participación política” y debe implicar que los ciudadanos elijan libremente y en condiciones de igualdad a quienes quieran que los representen (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 198; caso Castañeda Gutman vs. México, párrafo 147). Es la facultad de todos los ciudadanos de elegir mediante una declaración de voluntad (el voto) a los candidatos a ocupar cargos de elección popular en el orden federal y de las entidades federativas, según se establece en el artículo 35, fracción I, de la CPEUM.

Se complementa su definición con la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (DUDH) en el artículo 21, párrafo 1: “toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos”. De igual forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

artículo 25, inciso b, indica que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción y sin restricciones indebidas, del derecho a votar y en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADHH) en el artículo XX establece que el derecho de sufragio toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres. En el artículo XXXII, respecto al deber del sufragio, señala que toda persona tiene el deber de votar en las elecciones populares del país de que sea nacional, cuando esté legalmente capacitada para ello.

Igualmente, la CADH en el artículo 23, primer párrafo, inciso b, indica que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidad de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores. En el párrafo 2 de este mismo instrumento internacional se establecen las restricciones permisibles para este derecho que son edad, nacionalidad, residencia, idioma,³¹ instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal (cuestión que queda reglamentar a cada Estado).

Los sujetos que ejercen los derechos políticos tienen las siguientes condiciones: tener la ciudadanía y la nacionalidad para ejercer los tres aspectos de los derechos políticos de la participación en la gestión de los asuntos públicos, la participación en elecciones —voto y candidatura—, y el acceso a las funciones públicas. La ciudadanía no solo comprende la nacionalidad, sino también la edad.³²

Estos derechos y oportunidades pueden ser reglamentados para su ejercicio según las leyes de cada Estado, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil

³¹ En el caso del idioma el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha señalado que es un requisito que limita los derechos políticos.

³² Véanse PIDCP (artículo 25) y CADH (artículo 23).

o mental, o condena por juez competente en proceso penal.³³ La interpretación del requisito del idioma realizado por el Comité de Derechos Humanos (ONU) señaló que la inclusión del idioma está prohibida,³⁴ lo que lo vuelve un criterio progresista respecto a dicho requisito para ejercer la ciudadanía.

El ejercicio del derecho a votar solo puede ser restringido mediante la legalidad y la razonabilidad, por ejemplo, el negar este derecho de manera previa en una norma o ley por discapacidad física, la capacidad de leer y escribir, el nivel de instrucción, nivel económico y afiliación partidaria, resulta irrazonable y violatoria de los derechos políticos (Comité de Derechos Humanos, párrafos 10 y 14, 1996).

En cuanto a la suspensión del derecho a votar por una condena penal, no es irrazonable, sin embargo, “el periodo de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena” (Comité de Derechos Humanos, párrafo 14, 1996). El ciudadano que haya sido restituido en sus derechos políticos, aun fuera de la fecha de expedición de credenciales para votar, está legitimado para solicitarla e inscribirse en el padrón electoral (jurisprudencia 9/2009). Se suspende el derecho al voto cuando (tesis X/2011) se esté prófugo de la justicia y se tenga un auto de formal prisión o de vinculación a proceso, siempre y cuando se esté privado de la libertad (contradicción de criterios 6/2008). Sin embargo, a pesar de que se esté privado de la libertad temporalmente por estar sujeto a proceso, ello no es un impedimento para tener acceso a la justicia con el fin de proteger el derecho al voto y garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva (tesis XLVI/2014).

El derecho a votar y ser votado son una misma institución que no deben verse como derechos aislados, distintos el uno del otro, pues una vez celebradas las elecciones, los aspectos activo y pasivo convergen en el candidato electo formando una unidad encaminada a la integración legítima de los poderes públicos y, por lo tanto, susceptibles de tutela jurídica. Su afectación no solo se resiente en el derecho a ser votado en la persona del candidato, sino en el derecho a votar de los ciudadanos que lo eligieron como representante, lo cual también

³³ Véase CADH (artículo 23, párrafo 2).

³⁴ Véanse DUDH (artículo 2), DADDH (artículo 11), PIDCP (artículos 2 y 26) y CADH (artículo 1).

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

incluye el derecho de ocupar el cargo (jurisprudencia 27/2002; caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 197).

En las diferentes alternativas de candidaturas (ejercicio a ser votado) que se presentan en un proceso electoral, cuando no están al alcance de los electores, representan directamente un límite al ejercicio del derecho a votar e inciden negativamente en la más amplia y libre expresión de la voluntad del electorado, lo cual supone una consecuencia grave para la democracia (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 226).

Parámetro de control del derecho a ser votado

El fundamento del derecho al sufragio pasivo está establecido en el artículo 35, fracción II, de la CPEUM: es el derecho del ciudadano poder ser votado para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley; solicitar el registro de sus candidaturas mediante partidos políticos o de manera independiente, cumpliendo siempre con los requisitos, las condiciones y los términos que determine la legislación.

En la DUDH el artículo 21, párrafo 1, establece que toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. Por su parte el PIDCP, en el artículo 25, inciso b, indica que todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna distinción ni restricciones indebidas, del derecho a ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

La DADDH en el artículo XX establece el derecho de participación en el gobierno. Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres. La CADH establece en el artículo 23, primer párrafo, inciso b, que todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y las oportunidades de ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual, y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.

Para ser votado se solicitan requisitos de elegibilidad (CPEUM, artículos 55, 58 y 82), estar inscrito en el Registro Federal de Electores y contar con credencial para votar, ser registrado como candidato ante la autoridad electoral y manifestar aceptación de la candidatura, por medio de un partido político o de manera independiente (CPEUM, artículo 35, fracción II). Las restricciones para ejercer el derecho a ser votado deben ser necesarias e idóneas, así como obedecer a criterios objetivos, racionales y proporcionales, y tener como base su constitucionalidad (tesis XXIII/2013; tesis II/2014; caso *Castañeda Gutman vs. México*, párrafo 155; caso *Argüelles y otros vs. Argentina*, párrafo 222).

Nadie puede ser privado de dicho derecho por la imposición de “requisitos irrazonables o de carácter discriminatorio, como el nivel de instrucción, el lugar de residencia o la descendencia, o a causa de su afiliación política” (Comité de Derechos Humanos, párrafo 15, 1996). No se puede limitar ese derecho a los ciudadanos que desempeñen cargos de elección popular (jurisprudencia 2/2010), ni a aquellas personas que estén sujetas a un proceso criminal (jurisprudencia 39/2013). Los requisitos para ejercitar el derecho a ser elegido deben observar los parámetros (caso *Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 220) de acuerdo con las características establecidas para el derecho a la participación política.³⁵

³⁵ No se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de esta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial. (*Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 206). La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, *per se*, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo con el artículo 23.2 de la CADH se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrarse prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue. (*Yatama vs. Nicaragua*, párrafo 207). Los estados pueden establecer estándares mínimos para regular la participación política, siempre y cuando sean razonables de acuerdo con los principios de la democracia representativa. Dichos estándares deben garantizar, entre otras, la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal, igual

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 199; caso Castañeda Gutman vs. México, párrafo 148). El derecho a ser votado no debe limitarse de forma excesiva mediante el requisito de que los candidatos sean miembros o pertenezcan a determinados partidos. Toda exigencia a los candidatos a contar con un mínimo de partidarios [para presentar su candidatura] deberá ser razonable y no constituir un obstáculo a esa candidatura (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 208; caso Castañeda Gutman vs. México, párrafo 164; Comité de Derechos Humanos, párrafo 17, 1996).

La afiliación a un partido político —y menos a uno determinado— no debe ser requisito ni obstáculo para la presentación de una candidatura. Todo requisito para la inscripción de un candidato, tal como un número mínimo de partidarios, una fecha límite para la inscripción de una candidatura o el pago de un depósito, debe ser razonable y no discriminatorio. Nadie debe sufrir represalias, vejámenes, ni discriminación alguna por causa de su candidatura a un cargo electivo (Comité de Derechos Humanos, párrafos 15-7, 1996).

En el caso de las candidaturas independientes, pueden regularse de manera que faciliten y amplíen el acceso al derecho a ser votados; el solo hecho de permitirlas no significa que se trate del medio menos restrictivo para regular el derecho a ser votado. Lo regular es que cualquiera de los sistemas (de partidos, de pueblos indígenas o candidaturas independientes) que sea elegido haga accesible y garantice el derecho y la oportunidad a ser votado o votada en condiciones de igualdad (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 195; caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, párrafo 145; caso Manuel Cepeda vs. Colombia, párrafo 172).

y secreto como expresión de la voluntad de los electores que refleje la soberanía del pueblo, tomando en cuenta que, según lo dispuesto en el artículo 6 de la Carta Democrática Interamericana, “[p]romover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia”, para lo cual se pueden diseñar normas orientadas a facilitar la participación de sectores específicos de la sociedad, tales como los miembros de las comunidades indígenas y étnicas (caso Yatama vs. Nicaragua, párrafo 204).

El objeto del derecho a ser votado implica para el ciudadano no solo la posibilidad de contender como candidato a un cargo público de elección popular, sino también el de ser proclamado electo conforme a la votación emitida y acceder al cargo (SUP-JDC-0372/2008 y SUP-JDC-466/2008). El derecho a ser elegido debe ser protegido para tener la oportunidad real de ejercer el cargo para el cual el funcionario ha sido electo. Para ello, el Estado tiene la responsabilidad de adoptar medidas efectivas con el fin de garantizar las condiciones necesarias para su pleno ejercicio (caso Defensor de derechos humanos y otros vs. Guatemala, párrafo 185).

Al ser el derecho a votar y a ser votado una misma institución y pilar fundamental de la democracia (jurisprudencia 27/2002), el derecho al sufragio pasivo implica ejercerlo en los procedimientos internos que llevan a cabo los partidos políticos para elegir sus precandidaturas³⁶ y candidaturas: contender por un cargo de elección popular el día de la jornada electoral, ser proclamado electo conforme a la votación emitida, acceder al cargo, permanecer en el cargo durante el tiempo que dura el puesto, ejercer y desempeñar las funciones inherentes al cargo (jurisprudencia 20/2010), recibir una remuneración por desempeñar el cargo de elección popular (jurisprudencia 21/2011), integrar los órganos partidarios³⁷ e integrar las autoridades electorales.³⁸

Parámetro de control del derecho a la libre determinación y autonomía

El derecho a la determinación, entendido como autonomía, es la base del ejercicio de una serie de derechos específicos en los ámbitos de decisión política, económica, social y jurídica dentro de las comunidades que forman parte de los pueblos indígenas, los cuales deben ser respetados por el Estado para garantizar las expresiones de identidad de dichos pueblos y de sus integrantes.

³⁶ El TEPJF ha establecido que no se puede contender de manera simultánea en diversos procesos de varios partidos para obtener una candidatura al mismo cargo de elección popular (jurisprudencia 24/2011).

³⁷ Véase LGSMIME (artículo 78, párrafo 1).

³⁸ Véase LGSMIME (artículo 78).

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

La libre determinación y autonomía de los pueblos y comunidades indígenas, frente a las disposiciones normativas que rigen las instituciones sociales y políticas del resto de la nación, determinan la potestad de realizar elecciones para elegir a sus autoridades, de conformidad con las normas, procedimientos y prácticas tradicionales, siempre supeditándose a los principios y normas previstos para ello (CPEUM, artículo 2).

El derecho a la libre determinación y autonomía de los pueblos indígenas implica (CPEUM, artículo 2; Ley General de Desarrollo Social, artículo 3; LGIPE, artículo 26):

- 1) Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
- 2) Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de conflictos (respetando los derechos humanos y la dignidad de las mujeres).
- 3) Elegir, de acuerdo con sus normas y prácticas tradicionales, a las autoridades para el ejercicio de sus formas de gobierno interno (garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, y respetando el Pacto Federal y la soberanía de los estados).
- 4) Preservar y enriquecer su cultura e identidad.
- 5) Elegir en los municipios con población indígena representantes ante los ayuntamientos.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que estos tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho deciden libremente su condición política y pretenden libremente su desarrollo económico, social y cultural (artículo 3). El mismo instrumento internacional hace una distinción al derecho a la autonomía al señalar que está relacionado con sus asuntos internos y locales (artículo 4). Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar la estructura y a elegir integrantes de sus instituciones, de conformidad con sus propios procedimientos (artículo 33).

La recién aprobada Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en el artículo XXI indica que los pueblos, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la

autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de decisión, a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten sus derechos, ya sea directamente o por medio de sus representantes, de acuerdo con sus propias normas, procedimientos y tradiciones.

La autodeterminación de los pueblos y las comunidades indígenas implica el respeto por su sistema normativo y por las elecciones hechas por la Asamblea Comunitaria, por parte de las autoridades de una entidad federativa, aunque en la legislación local no exista el reconocimiento expreso de su sistema normativo interno, siempre que conste que las mismas se llevaron a cabo, con base en el referido sistema y los parámetros de regularidad constitucional (tesis LXXXV/2015).

El derecho a la autodeterminación constituye el marco jurídico y político por medio del cual una comunidad ejerce su autogobierno y regula sus relaciones sociales a fin de conservar su cultura, por lo que en ese sentido el sistema jurídico de las comunidades indígenas se interpreta con las normas consuetudinarias y con aquellas que establece el órgano de producción normativa de mayor jerarquía, que por regla general es su asamblea, debido a que las decisiones que emite privilegian la voluntad de la mayoría (tesis XLI/2011).

Si una manifestación de la libre determinación de los pueblos indígenas es el derecho fundamental al autogobierno, toda autoridad del Estado mexicano tiene la obligación de respetarlo, protegerlo, garantizarlo y promoverlo. Por tanto, ante la ausencia de regulación legal del derecho de autodeterminación, las autoridades deben acudir a los criterios rectores de interpretación y aplicación en materia de derechos humanos, así como a los principios y valores reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales que los regulan, con el objetivo de remover los obstáculos existentes y establecer las vías para garantizar su ejercicio en la práctica (tesis XXXVII/2011).

Al ser el derecho de autogobierno una manifestación concreta del derecho a la libre determinación, los elementos que lo comprenden son (jurisprudencia 19/2014):

- 1) El reconocimiento, mantenimiento y defensa de la autonomía de los pueblos para elegir a sus autoridades o representantes acorde

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

con sus usos y costumbres, respetando los derechos humanos de sus integrantes.

- 2) El ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, siguiendo para ello sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a efecto de conservar y reforzar sus instituciones políticas y sociales.
- 3) La participación plena en la vida política del Estado.
- 4) La intervención efectiva en todas las decisiones que les afecten y que son tomadas por las instituciones estatales, como las consultas previas con los pueblos indígenas en relación con cualquier medida que pueda afectar a sus intereses.

El derecho a la libre determinación para elegir de acuerdo con sus normas y prácticas tradicionales a las autoridades para el ejercicio de sus formas de gobierno interno no puede establecer normas o prácticas discriminatorias contrarias a la Constitución federal y a los tratados internacionales de los que forma parte el Estado mexicano, porque al hacerlo vulneraría algún derecho fundamental.³⁹

Asimismo, dados los principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, el derecho al autogobierno y a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas no puede concretarse, a menos que cuenten con los derechos mínimos para la existencia, dignidad, bienestar de sus integrantes y desarrollo integral, así como su identidad cultural, en un marco de pleno respeto a los derechos humanos y, destacadamente, la dignidad e integridad de las mujeres indígenas (tesis LXIII/2016).

Las normas, los procedimientos y las prácticas tradicionales de las comunidades o los pueblos indígenas respecto a la elección de sus autoridades ante los ayuntamientos deben estar adecuadas a la Constitución federal, a los tratados internacionales y al respeto de los derechos humanos. Al estar comprendidas en el concepto de leyes sobre la materia electoral, son susceptibles de ser inaplicadas cuando se les considere contrarias a la Carta Magna (jurisprudencia 19/2012).

Una de las expresiones más importantes del derecho a la libre determinación es la facultad de autodisposición normativa, en virtud

³⁹ Cuarto incidente de inejecución de la sentencia SUP-JDC-1640/2012, del caso Santiago Choápam, Oaxaca, de cuya sentencia derivó la tesis VII/2014.

de la cual tienen la facultad de emitir sus normas jurídicas a efectos de regular las formas de convivencia interna, por lo que, en caso de conflictos o ausencia de reglas aplicables, son los pueblos y las comunidades, mediante las autoridades tradicionales competentes, las que emiten las reglas correspondientes (tesis XXVII/2015).

Parámetro de control del derecho a la igualdad y no discriminación

En el artículo 1, párrafo III, de la CPEUM se establece que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con el principio de universalidad. Asimismo, en el párrafo IV se prohíbe toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. La misma CPEUM en su artículo 4 establece que la mujer y el hombre son iguales ante la ley.

La DUDH determina que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, se deben comportar fraternalmente los unos con los otros (artículo 1), y tienen todos los derechos y las libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna (artículo 2).

El PIDCP expresa que los estados parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el pacto, sin distinción alguna (artículo 2, fracción I), y garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de los derechos civiles y políticos (artículo 3). Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. Al respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 26).

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

El Comité de Derechos Humanos⁴⁰ de la ONU en la Observación General No. 18 (Comité de Derechos Humanos, párrafo 1, 1989) ha establecido que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación, constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos.

La DADDH señala que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en ella sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna (preámbulo y numeral II). La CADH en el artículo 1 obliga a los estados partes a comprometerse con el respeto a los derechos y las libertades en ella reconocidos, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Igualmente, en el artículo 24 indica que todas las personas son iguales ante la ley y, en consecuencia, tienen derecho a igual protección de la ley sin discriminación.

El principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens* y sobre él reposa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, además de que permea todo el ordenamiento jurídico (párrafo 184).⁴¹

El derecho a la igualdad es un derecho imperativo, ya que los estados tienen la obligación de no introducir y eliminar en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas, en la salvaguarda de otros derechos y en toda la legislación interna que aprueben los estados.⁴²

⁴⁰ En algunas resoluciones del Comité se puede observar la interpretación del artículo 26 del PIDCP: Broeks vs. los Países Bajos (Comité de Derechos Humanos 1987) y P.P.C. vs. los Países Bajos (Comité de Derechos Humanos 1988).

⁴¹ Caso Yatama vs. Nicaragua. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴² Comité de Derechos Humanos en su interpretación al artículo 26 del PIDCP. Caso Yatama vs. Nicaragua, párrafos 185 y 186. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.⁴³

Frente a la [persona] es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad (párrafo 55).⁴⁴

El derecho de igualdad en el ejercicio de los derechos político-electorales de las personas, comunidades y pueblos indígenas, está fundamentado en el artículo 2, apartado B, de la CPEUM al mencionar que la Federación, los estados y los municipios —para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria— establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas junto con ellos.

El Convenio 169 de la OIT menciona en el artículo 2 que los gobiernos deben 1) asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad; 2) esta acción deberá incluir medidas que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y las oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población. En el artículo 3 señala que los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y las mujeres de esos pueblos.

⁴³ Caso Atala Riff y niñas vs. Chile (párrafo 79). El mismo criterio se puede observar en algunos casos como Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana; Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Opinión consultiva OC-4/84 (párrafo 55). Todos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴⁴ El mismo criterio se reiteró en la opinión consultiva OC-17/2002 (párrafo 45).

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

Por su parte la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en su artículo 2 establece que los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas, y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas. La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) establece, en el artículo 2, que los estados parte buscarán la prohibición y no discriminación para asegurar el adecuado desenvolvimiento y la protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

La misma ICERD en el artículo 5 señala lo siguiente:

Los Estados Partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: c) Los derechos políticos, en particular el de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, por medio del sufragio universal e igual, el de participar en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y el de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) señaló que los derechos de los pueblos indígenas son permanentes y no deben confundirse con “medidas especiales” transitorias, tendentes a corregir desigualdades contemporáneas (observación general CERD/C/G/32).

La Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas establece en el artículo 3 que las personas pertenecientes a minorías étnicas podrán ejercer, sin discriminación alguna y de manera individual o en comunidad, los derechos reconocidos en esta Declaración.

La Corte IDH, de conformidad con los artículos 24 (Igualdad ante la ley) y 1.1 (Obligación de respetar los derechos) de la CADH señaló

que los estados deben garantizar, en condiciones de igualdad, el pleno ejercicio y goce de los derechos de estas personas que están sujetas a su jurisdicción. En casos relacionados con personas y comunidades indígenas —para garantizar efectivamente sus derechos políticos, al interpretar y aplicar su normativa interna—, los estados deben considerar las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural (caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, párrafos 59 y 60).

El reconocimiento de la existencia de procedimientos electorales consuetudinarios no implica prácticas discriminatorias prohibidas por el artículo 1 de la CPEUM. Son causa de discriminación:

Cualquier otra cosa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas [y] por discriminación, se ha de entender la diferenciación injusta, aquella que no toma en cuenta criterios objetivos, razonables y proporcionales para diferenciar o, aquella que atenta contra la dignidad humana y tiene como propósito o consecuencia reducir o dejar sin efecto los derechos y libertades de los individuos (tesis CLII/2002).

El derecho a la igualdad y no discriminación está relacionado con el principio de la universalidad del sufragio activo.

Implica que toda persona física tiene aptitud de ejercerlo en las elecciones populares para la renovación de los órganos públicos representativos del Estado mexicano, sean federales, estatales o municipales (ordinarias o mediante reglas de derecho consuetudinario). Salvo las excepciones permitidas por las normas nacional y estatal: tener el carácter de ciudadano y no estar suspendido en el ejercicio de los derechos político-electORALES.

No son características condicionantes para emitir el voto las circunstancias o condiciones sociales o personales, la etnia, raza, sexo, dignidad, mérito, experiencia, formación, rendimiento, etcétera (jurisprudencia 37/2014).

Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación

En la introducción de este texto se señaló que parte de su objetivo es mostrar la función que ha desempeñado el TEPJF respecto a la tutela de los derechos políticos de integrantes, pueblos y comunidades indígenas, a partir de sus resoluciones y los criterios que han generado tesis y jurisprudencia. En los apartados anteriores de este capítulo se ha desarrollado parte de la función de este órgano jurisdiccional en cuanto a la protección del derechos a la libre determinación y autonomía de los pueblos y las comunidades indígenas, partiendo de reglas que permitan un acceso efectivo a su jurisdicción, como son los elementos procesales observables en los medios de impugnación.

Esas acciones han generado, a lo largo de 20 años, la creación de una línea jurisprudencial sólida que obliga a todas las autoridades competentes del país a cumplirlas y aplicarlas a casos que involucren ciudadanía indígena y que dan muestra del compromiso del TEPJF respecto a la tutela judicial efectiva de los derechos políticos de la ciudadanía indígena y del derecho de acceso a la jurisdicción.

En los últimos seis años, y concretamente de 2013 a 2016, el TEPJF dio un vuelco progresista en la protección de los derechos de los pueblos y las comunidades, al haber considerado la perspectiva intercultural y el análisis de los contextos culturales como elementos primordiales y esenciales en los casos que resuelve. Esa posición contribuyó a que los juzgadores electorales federales se preocuparan porque esa visión intercultural entre los sistemas normativos indígenas y el otro régimen de derecho tuviera efectos reales, salvaguardando en condiciones de igualdad la defensa y protección de los derechos políticos de la ciudadanía indígena.

Una forma de dar cumplimiento al interés expuesto por el órgano jurisdiccional ha sido la creación de un órgano auxiliar de la Comisión de Administración,⁴⁵ con independencia técnica y autonomía operativa,

⁴⁵ Órgano encargado de la administración, vigilancia, disciplina y carrera judicial del TEPJF. Véase LOPJF (artículo 2015).

cuyo objetivo principal es la tutela jurisdiccional efectiva. Se trata de la Defensoría Pública Electoral para Pueblos y Comunidades Indígenas (Defensoría), encargada de prestar gratuitamente los servicios de defensa y asesoría electorales a favor de los pueblos, las comunidades indígenas y las personas que los integren.

Para crear este nuevo órgano, el TEPJF hizo reformas a su reglamento interno y emitió el Acuerdo General por el que se establecen sus bases de organización y funcionamiento; ambos fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación (DOF). La fundamentación legal y de creación de la Defensoría quedó integrada en el artículo 205, párrafo primero, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (LOPJF); en los artículos 5, párrafo primero, 8, 173, fracción V, 188 Bis, 188 Ter, 188 Quáter, 188 Quintus y 188 Sextus del Reglamento Interno del TEPJF; en los preceptos 69, 70, 71 y 72 del Acuerdo General de Administración del TEPJF; y en el Acuerdo General por el que se establecen las bases de organización y funcionamiento de la Defensoría.

El fundamento constitucional se advierte en los artículos 1, 2, 14, 17 y 99, párrafo décimo, de la CPEUM; y la base convencional se encuentra en la CADH en sus artículos 2, 8 y 25; en el Convenio 169 de la OIT, en su precepto número 12, y en el artículo 40 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Son normas que en su conjunto integran las obligaciones para el Estado mexicano como sujeto de derecho internacional, así como para todas las autoridades del mismo en el ámbito de sus respectivas competencias; por ejemplo, corresponde al TEPJF generar un marco de protección jurídica especial a favor de los grupos en situación de vulnerabilidad, considerando sus condiciones de desigualdad, y facilitándoles el acceso efectivo a la tutela judicial efectiva.

En estas normas también se establece el reconocimiento de una serie de garantías judiciales de carácter general y específicas para los pueblos y las comunidades indígenas; por ejemplo, la debida protección contra la violación de sus derechos, tener la posibilidad de iniciar procedimientos legales personalmente o por medio de un representante, y tomar medidas para garantizar que estén en condiciones de comprender y comunicarse en procedimientos legales, facilitando todos los medios eficaces.

Capítulo 1. La función del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación...

Del mismo modo, en el contenido de las normas se desprende la intención de que los miembros y las comunidades indígenas tengan protegido tanto el derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias como a una reparación efectiva de toda vulneración a sus derechos individuales y colectivos. Así, cobran relevancia los derechos fundamentales al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y al acceso pleno a la jurisdicción del Estado.

La interpretación armónica de las normas que involucran la fundamentación legal y de creación de la Defensoría muestra que la verdadera finalidad de este órgano es garantizar la impartición de una justicia incluyente y respetuosa de la autonomía y libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas, a la luz del principio *pro persona*; de las características aplicables a los derechos humanos (interdependencia, universalidad, indivisibilidad y progresividad); del parámetro de control de constitucionalidad adecuado al caso específico; y del ejercicio de interpretación conforme que de oficio deben llevar a cabo la autoridad competente a la CPEUM, los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano y la jurisprudencia internacional aplicable.

Al igual que la tutela jurisdiccional efectiva, la Defensoría tiene como presupuesto facilitar y acercar a la ciudadanía indígena, en todo el país, el acceso a los tribunales para superar desventajas procesales con el fin de evitar colocarlos en estado de indefensión y la obligación de la autoridad jurisdiccional electoral a suplir la deficiencia de los motivos de agravio o su ausencia total, sin más limitaciones que las derivadas de los principios de congruencia y contradicción.

Al ser un órgano de nueva creación, la Defensoría tiene la obligación de llevarlo a cabo a partir de una observancia transversal de las perspectiva intercultural y de género, de tal forma que los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas, así como de las mujeres y los hombres que los integran, tengan tutelados efectivamente sus derechos colectivos e individuales, de manera que se tengan en cuenta en todo momento su cultura, su historia, sus características económicas y sociales, así como sus valores y principios que generan todo el sistema normativo indígena.

La Defensoría presta indistintamente los servicios de asesoría y defensa, que se distinguen por su naturaleza jurídica. La *defensa* consiste

en la procuración, representación o mandato de defensa de los derechos político-electorales ante las Salas del TEPJF (Acuerdo, artículo 13, párrafo primero, fracción I). La *asesoría* reside en la orientación, guía o instrucción técnica sobre la naturaleza, el contenido y los alcances de los derechos político-electorales, establecidos a favor de pueblos, comunidades indígenas o alguna de las personas que los integren (Acuerdo, artículo 13, párrafo primero, fracción II).

Al crear la Defensoría, el TEPJF trata de manera integral la tutela de los derechos político-electorales de los pueblos, las comunidades indígenas y sus integrantes. Si bien ha generado toda una línea jurisprudencial sobre estos derechos —y de los políticos en particular (votar y ser votado específicamente)—, como tribunal constitucional cuyo fin es velar por su tutela instituye un órgano que debe garantizar efectivamente la protección judicial para el acceso a su propia jurisdicción para que él mismo pueda conocer la vulneración de los derechos.