

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: RA/44/2016

ACTOR: PARTIDO DEL
TRABAJO

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO ESTATAL
ELECTORAL Y DE
PARTICIPACIÓN CIUDADANA
DE OAXACA

MAGISTRADO PONENTE:
RAYMUNDO WILFRIDO
LÓPEZ VÁSQUEZ

**SECRETARIO DE ESTUDIO Y
CUENTA:** MARÍA ITANDEHUI
RUIZ MERLÍN Y GERMAN
VÁSQUEZ PACHECO.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca, ocho de junio de dos mil dieciséis.

Vistos los autos para resolver el Recurso de Apelación al rubro identificado, promovido por el Partido del Trabajo, a fin de controvertir el artículo 10, párrafos 3 y 4, de los Lineamientos para asignación de diputaciones y regidurías por el principio de representación proporcional en el proceso electoral ordinario 2015-2016 en el estado de Oaxaca, aprobados mediante acuerdo IEEPCO-CG-84/2016, emitido por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca¹ el día veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, y,

Antecedentes

¹ En adelante Consejo General o autoridad responsable.

Primero. Antecedentes legislativos.

1. Reforma constitucional en materia político-electoral. El diez de febrero de dos mil catorce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el decreto en virtud del cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia político-electoral, dicho decreto entró en vigor al día siguiente.

2. Expedición de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales. El veintitrés de mayo de dos mil catorce, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se expidió la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, entrando en vigor el día siguiente de su publicación.

3. Reforma constitucional local en materia político-electoral. El treinta de junio de dos mil quince, se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el decreto número 1263, por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, entre otras, en materia político-electoral.

4. Expedición de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca. El nueve de julio de dos mil quince se publicó en el Periódico Oficial del Estado, el decreto número 1290, por el que se

crea la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

5. Declaración de invalidez de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca. Por sesión pública de resolución, de fecha cinco de octubre de dos mil quince, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió la acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas 57/2015, 59/2015, 61/2015 y 62/2015, en el sentido de declarar la invalidez total del decreto 1290, publicado el nueve de julio de dos mil quince, en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca, por medio del cual se expidió la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

6. Proceso electoral local. El ocho de octubre de dos mil quince, dio inicio el proceso electoral local para la renovación de Gobernador, Diputados y Ayuntamientos que se rigen bajo el régimen de partidos políticos.

7. Etapa de preparación de la elección. El diez de octubre siguiente, el Consejo General, aprobó los acuerdos IEEPCO-CG-11/2015 y IEEPCO-CG-13/2015, relativos a los plazos en la etapa de preparación de las elecciones a gobernador, diputados locales y concejales por el régimen de partidos, así como al calendario del proceso electoral local, respectivamente.

8. Instalación del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Mediante sesión pública de catorce de diciembre de dos mil quince, se instaló el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, quedando integrado por los Maestros Raymundo Wilfrido López Vázquez, Víctor Manuel Jiménez Viloría y Miguel Ángel Carballido Díaz.

9. Acuerdo impugnado. En sesión extraordinaria de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, el Consejo General aprobó el acuerdo IEEPCO-CG-84/2016, POR EL QUE SE APROBARON LOS LINEAMIENTOS PARA ASIGNACIÓN DE DIPUTACIONES Y REGIDURÍAS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL ORDINARIO 2015-2016.

Segundo. Antecedentes del medio de impugnación.

a) Recepción. El veintisiete de mayo del año en curso, el Partido del Trabajo, presentó en la oficialía de partes del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, demanda de Recurso de Apelación a fin de impugnar el acuerdo identificado con la clave IEEPCO-CG-84/2016, POR EL QUE SE APROBARON LOS LINEAMIENTOS PARA ASIGNACIÓN DE DIPUTACIONES Y REGIDURÍAS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL ORDINARIO 2015-2016; mismo que previo

los trámites conducentes, fue remitido y recibido en la oficialía de partes de este Tribunal, mediante oficio número IEEPCO/SE/1469/2016, signado por el Secretario Ejecutivo del referido Instituto, el uno de junio del año en curso.

b) Turno. Mediante proveído de uno de los corrientes, el Magistrado Presidente del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, ordenó formar el presente expediente, registrarlo en el libro de gobierno que para el efecto se lleva en este tribunal, y turnó los autos a su ponencia, para su debida sustanciación.

c) Recepción, admisión y cierre de instrucción. El día siete de junio del presente año, el Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vázquez, admitió el medio de impugnación y declaró cerrada la instrucción, quedando los autos en estado de dictar sentencia, y

C o n s i d e r a n d o

Primero. Competencia. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 105, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 25, apartado D y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 52, inciso b), 56 y 59, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en

Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca (en adelante Ley de Medios).

Esto es así, porque el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es un órgano especializado, autónomo en su funcionamiento e independiente en sus decisiones, es la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral del Estado y competente para conocer y resolver los recursos de apelación interpuestos contra actos o resoluciones de cualquiera de los órganos centrales del Instituto que causen un perjuicio al partido político que teniendo interés jurídico lo promueva.

En efecto, se surte la competencia de este órgano jurisdiccional, toda vez que el Partido del Trabajo, controvierte el artículo 10, párrafos 3 y 4, del acuerdo IEEPCO-CG-84/2016, POR EL QUE SE APROBARON LOS LINEAMIENTOS PARA ASIGNACIÓN DE DIPUTACIONES Y REGIDURÍAS POR EL PRINCIPIO DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL PROCESO ELECTORAL ORDINARIO 2015-2016, el cual fue emitido por Consejo General, que de conformidad con el artículo 17, fracción I, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, es un órgano central del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca; de ahí que, se actualiza la competencia de este Tribunal Electoral para conocer del presente asunto.

Segundo. Requisitos de procedencia. Se estima que, en el caso, se cumple con los requisitos de procedencia previstos en los numerales 8, 9, 12, 13, 57, de la Ley de Medios, como se explica a continuación.

a) Oportunidad. Se promovió dentro del plazo legal de cuatro días, previsto en el artículo 8 de la Ley de Medios, ya que el acuerdo impugnado fue emitido el veintitrés de mayo del año en curso, de manera que ese plazo, transcurrió del veinticuatro al veintisiete de ese mes y año, por lo que, si en el caso el recurso de apelación se interpuso el último día mencionado, ante el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, como se advierte del acuse respectivo, es claro que su presentación es oportuna.

b) Forma. Se presentó por escrito, en la demanda consta la denominación del partido actor y el nombre y firma de quien promueve en su representación. Asimismo, se identifica el acto impugnado, se mencionan hechos y agravios, además de los artículos supuestamente violados.

c) Definitividad. En contra de los acuerdos emitidos por órganos centrales del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, como es en este caso el Consejo General, sólo es procedente el recurso de apelación, por tanto, la determinación es definitiva para la procedencia de la impugnación.

d) Legitimación y personería. El actor está legitimado por tratarse de un partido político que acude a promover el medio de impugnación a través de su representante propietario ante el Consejo General, calidad reconocida por la autoridad responsable al rendir su informe circunstanciado.

e) Interés jurídico. El citado requisito se encuentra colmado, en virtud de que el recurrente es un partido político que controvierte el artículo 10, numeral 3, de los Lineamientos para asignación de diputaciones y regidurías por el principio de representación proporcional en el proceso electoral ordinario 2015-2016 en el estado de Oaxaca, aprobados mediante acuerdo IEEPCO-CG-84/2016, emitido por el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca² el día veintitrés de mayo de dos mil dieciséis.

Precepto que desde su perspectiva, es violatorio y contrario a lo ordenado por los artículos 1, 14, 16, 17 y 54, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante constitución federal); 9, inciso c), fracciones I y II, de la Ley General de Partidos Políticos, 28, numeral 2, incisos a) y b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 33, fracciones I y II, de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de Oaxaca; así como los principios de

² En adelante Consejo General o autoridad responsable.

discriminación, igualdad, imparcialidad, legalidad. Lo cual legitima al partido recurrente para acudir al presente recurso de apelación en su carácter de garante de la regularidad de la normativa en materia electoral.

Así, al estar colmados los requisitos de procedibilidad indicados y sin que este Tribunal Electoral advierta la existencia de alguna causa que genere la improcedencia o sobreseimiento del recurso de apelación que se resuelve, lo conducente es analizar y resolver el fondo de la litis planteada.

Tercero. Pretensión y causa de pedir.

Previo al análisis correspondiente, es necesario precisar que los agravios pueden tenerse por formulados, independientemente de su ubicación en cierto capítulo o sección de la demanda, ello de conformidad con la jurisprudencia 02/98, visible en la Compilación 1997-2013, de jurisprudencia y tesis en materia electoral, Tomo Jurisprudencia, volumen 1, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Páginas 123-124, con el rubro: **AGRAVIOS. PUEDEN ENCONTRARSE EN CUALQUIER PARTE DEL ESCRITO INICIAL.**

De ahí, que resulte suficiente que la parte actora exprese con claridad la causa de pedir, precisando la lesión o agravio que le causa el acto o resolución impugnado y los motivos que originaron ese agravio, para

que sea procedente su estudio, con independencia de su presentación, enunciación o construcción lógica; tal y como se desprende de la razón esencial contenida en la jurisprudencia 03/2000, visible en la Compilación 1997-2013, de jurisprudencia y tesis en materia electoral, Tomo Jurisprudencia, volumen 1, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Páginas 122-123, bajo el rubro: **AGRAVIOS, PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR.**

Además, la demanda debe ser analizada cuidadosamente, y atender lo que quiso decir la parte actora y no a lo que aparentemente dijo, con el objeto de determinar con mayor grado de aproximación a la intención del promovente, ya que sólo de esta forma se puede lograr una recta y completa impartición de justicia en materia electoral. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia 4/99, consultable en la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Volumen 1, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013, página 411, de rubro: **MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR.**

Precisado lo anterior, analizada de manera íntegra la demanda, se puede inferir que la **pretensión** del Partido del Trabajo, es que se inaplique el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local y el artículo 10, numeral 3, de los lineamientos para asignación de diputaciones y regidurías por el principio de representación proporcional en el proceso electoral ordinario 2015-2016.

Su causa de pedir la hace valer con los siguientes motivos de inconformidad:

1. Que existe antinomia entre el artículo 54, fracción II, de la Constitución Federal, y la fracción II, del artículo 33, de la Constitución Local; porque establecen diversos umbrales para acceder a la asignación de escaños por representación proporcional.

2. Que se inaplique el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local, pues vulnera los principios de no discriminación, igualdad y equidad de la contienda, que deben regir el proceso electoral; esto, porque sin fundamento el referido precepto local cambia el umbral constitucional del 3% al 2% de la votación válida emitida para tener derecho a dicha asignación, umbral aplicable únicamente para partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena.

3. Que es erróneo que el Consejo General, haya establecido en el artículo 10, párrafo 4, de los lineamientos

para asignación de diputaciones y regidurías por el principio de representación proporcional en el proceso electoral ordinario 2015-2016 en el estado de Oaxaca, que se considerarán Partidos Políticos locales con reconocimiento indígena aquellos que hayan obtenido esa calidad mediante resolución judicial.

Cuarto. Estudio de fondo

A. Juzgar con perspectiva intercultural.

El artículo 25, base A, párrafo Tercero de la Constitución local establece que serán principios rectores de la función electoral los de certeza, imparcialidad, independencia, legalidad, interculturalidad, máxima publicidad y objetividad.

En ese sentido, y ya que el presente asunto involucra a pueblos y comunidades indígenas, es necesario que este Órgano Jurisdiccional juzgue con perspectiva intercultural.

El reconocimiento constitucional y convencional del derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas implica una obligación para cualquier juzgador para tener en cuenta los sistemas normativos indígenas propios de la comunidad involucrada, al momento de resolver controversias, así como reconocer sus especificidades culturales, las instituciones que son propias y tomar tales aspectos al momento de adoptar la decisión.

Lo anterior conforme a lo siguiente:

En México, con la reforma constitucional de mil novecientos noventa y dos, se reconocieron los derechos de la colectividad indígena, al establecerse las bases para la conformación de un Estado republicano, respetuoso de la composición pluricultural de su población.

Es en ese momento, que se consolidan las bases constitucionales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ampliándose su ámbito de protección en lo social, económico y cultural, garantizándose además de la reglamentación de su organización interna, el efectivo acceso a la jurisdicción.

Así las cosas, en el numeral 4, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se dispuso que:

La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La Ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomará en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

Tal situación, exigió al Estado que el acceso a sus órganos jurisdiccionales por parte de las comunidades y

grupos indígenas fuera pleno, sobre un parámetro de respeto a sus lenguas, culturas, usos y costumbres, recursos y formas específicas de organización social.

No obstante, esta inicial modificación, se advirtió la necesidad de establecer principios rectores para fortalecer el reconocimiento a su libre determinación y autonomía, el acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, a la educación, así como a la protección de los derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural.

De esa manera, se dio pauta a una nueva reforma el catorce de agosto de dos mil uno, ahora al artículo 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tuvo como eje central:

- * La eliminación de cualquier forma de discriminación ejercida contra cualquier persona;

- * La autonomía de los pueblos indígenas; y

- * Las obligaciones de las autoridades respecto a los indígenas y el reconocimiento a la igualdad entre el hombre y la mujer.

Con las modificaciones acaecidas, el Estado Mexicano se obligó a adoptar medidas especiales para garantizar el goce efectivo de los derechos humanos a los

pueblos indígenas, sin restricciones, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones.

En dicha reforma, se destacó el derecho humano de acceso a la justicia para las comunidades o grupos indígenas, derivado de la situación de vulnerabilidad en que se encuentran y del reconocimiento de su autonomía, se fijó un ámbito de protección especial, que permitiera y garantizara que los miembros de estas comunidades contaran con la protección necesaria y los medios relativos, que garantizaran el acceso pleno a los derechos, definiéndose que:

- La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al inicio de la colonización, las cuales conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

- El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional.

- El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las Constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta,

además de los principios generales establecidos en el artículo 2° constitucional, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

- El reconocimiento y garantía al derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para, entre otros puntos, aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de la Constitución federal, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres.

- El que elijan de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

- El que seleccionen en los municipios con ese tipo de población, a sus representantes ante los ayuntamientos.

- Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerían y regularían estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la

participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

- Las comunidades o pueblos indígenas podrán acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de la Constitución federal.

Es en ese momento, que se consolidan las bases constitucionales para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, ampliándose su ámbito de protección en lo social, económico y cultural, garantizándose además de la reglamentación de su organización interna, el efectivo acceso a la jurisdicción.

El reconocimiento que a nivel nacional se ha dado a los derechos humanos de los pueblos y personas indígenas, se encuentra correlacionado con la protección que se les ha dado en el plano internacional.

En efecto, con relación a las medidas que se han desplegado a favor de esos grupos, se han emitido diversos instrumentos internacionales, veamos:

A. El "Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes", adoptado por la Conferencia General de

dicho organismo internacional el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno, prevé que:

1) La responsabilidad de los gobiernos de desarrollar una acción coordinada y sistemática para la protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas debe incluir medidas que: a) aseguren a sus integrantes gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorgue a los demás miembros de la población; b) promuevan la completa efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, con pleno respeto a su identidad social y cultural, sus tradiciones y costumbres, y sus instituciones; y c) ayuden a sus miembros a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes respecto del resto de la población;

2) La obligación de adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar a las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos indígenas, y

3) Las colectividades indígenas deben tener protección cuando se violen sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, personalmente o por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de semejantes derechos, e incluso, deben tomarse

las medidas para garantizar que los indígenas puedan comprender y hacerse comprender en procesos legales, mediante la facilitación si fuere necesario, de intérpretes u otros medios eficaces.

B. En la "Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas", aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se precisa que:

- Los Estados pugnarán por proteger la existencia y la identidad nacional, étnica, cultural y religiosa de las minorías dentro de sus territorios respectivos, fomentando las condiciones para la promoción de esa identidad.

- Se impone a los Estados adoptar medidas a fin de promover el conocimiento de la historia, tradiciones, lengua y la cultura de los grupos minoritarios.

C. En la "Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas", aprobada el trece de septiembre de dos mil siete, se señala que:

a. Se establece que los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

b. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

c. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y resarcimiento de todo acto que tenga por objeto privar a los pueblos indígenas de su identidad étnica y valores culturales; todo acto que tenga por objeto enajenar sus tierras, territorios o recursos; toda forma de asimilación o integración forzada, así como de propaganda que tenga por objeto promover o incitar la discriminación étnica.

d. Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre las mismas, así como a una reparación efectiva de toda lesión a sus derechos individuales y colectivos.

La reforma constitucional al artículo 2, además resultar acorde a lo establecido en los tratados internacionales, implica el reconocimiento del pluralismo jurídico que de facto existía desde antes de la reforma, al reconocer la existencia de sistemas jurídicos distintos al legislado formalmente, por lo que los mecanismos

indígenas de producción del derecho se incorporan a las fuentes del derecho del Estado mexicano.

Una de las implicaciones de la citada reforma fue dejar atrás al monismo jurídico como corriente jurídica que considera que únicamente debe haber un sistema jurídico jerarquizado y centralizado, porque todo es producido por el Estado³, razón por la cual no se acepta cualquier otro sistema de normas que pueda competirle, pues la única fuente válida es la del soberano que promulga el derecho, para incluirse en el pluralismo jurídico, el cual se construye sobre la base de que el derecho no solo está conformado por el derecho estatal, en tanto que se reconoce que la única fuente del derecho no es el Estado sino la sociedad, por lo cual las fuentes del Derecho reconocidas pueden ser diversas.

En este sentido, bajo la nueva concepción del sistema jurídico nacional que reconoce a los derechos indígenas como parte de él, es posible concebirlo como columnas colocadas de forma paralela; la primera integrada por la normatividad creada por la vía legislativa formal y la otra, compuesta por todos los sistemas normativos indígenas vigentes en el país, sin que entre ellas exista subordinación. Sobre de ambos sistemas, se

³ Bonilla Maldonado, Daniel, Propiedad extra legal, monismo y pluralismo jurídico, p. 1 consultable en http://www.palermo.edu/derecho/eventos/pdf/Articulo_SELA_2008-Pluralismo-Juridico.pdf (11.02.2016).

encuentra el bloque de constitucionalidad integrado por la Carta Magna y el derecho internacional de los derechos humanos contenido en los tratados internacionales. Asimismo, entre ambos sistemas se establecen vías de comunicación, esto es, procedimientos para que los actos celebrados en cada uno de ellos tengan efectos jurídicos en el otro.

Lo anterior resulta fundamental al momento de juzgar con una perspectiva intercultural, pues la comprensión del derecho indígena implica el reconocimiento de sistemas jurídicos diversos, con instituciones que le son propias, lo cual implica para el juzgador la deconstrucción de puntos de vista previamente concebidos, con el fin de evitar la imposición de instituciones creadas bajo la lógica del sistema legislado formalmente, que más bien se identifican con el sistema jurídico continental, de corte romano-germánico y no propiamente con el indígena.

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

De acuerdo con Rodolfo Stavenhagen, el derecho indígena forma parte integral de la estructura social y la

cultura de los pueblos originarios, y junto con la lengua, es un elemento fundamental de su identidad étnica.⁴

Por su parte, Teresa Valdivia considera que el derecho indígena tiene como finalidad la protección la forma de vida de los pueblos indígenas, culturalmente diferenciada, para la reproducción y continuidad de su comunidad, el cual se base en la visión del mundo que tiene una etnia o pueblo, en su manera de vivir y hacer su vida, así como en su forma y manera de regular normativamente su existencia.⁵

Por tanto, un elemento fundamental de la autonomía indígena constituye el reconocimiento y aplicación de los sistemas normativos internos en los juicios que involucren a los pueblos y comunidades indígenas y a sus miembros.

Sobre las especificidades a considerar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en "el protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas", señala que las principales implicaciones que tiene para

⁴ Stavenhagen, Rodolfo; Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina, en Stavenhagen, Rodolfo e Iturralde, Diego (coord.), Entre la ley y la costumbre. El derecho consuetudinario indígena en América Latina, Instituto Indigenista Interamericano-Instituto Interamericano de Derechos Humanos, México 1990, p.19.

⁵ Valdivia Dounce, Teresa; En torno al Sistema Jurídico Indígena; en Anales de Antropología, Instituto de Investigaciones Antropológicas-UNAM, Volumen 35, 2001, pp. 68-69.

todo juzgador un proceso donde estén involucrados las personas o los pueblos indígenas, son:

- Antes de resolver se deben de tomar debidamente en cuenta las particularidades culturales de los involucrados para los distintos efectos que pudieran tener lugar.

- En todos los juicios es prerrogativa del sujeto indígena hablar su lengua materna, cualquiera que sea su identidad procesal, y con ello la correlativa obligación del Estado de proveer intérpretes y traductores. Asimismo, en los juicios, los procesados tienen derecho a contar con defensores que conozcan de su lengua y cultura.

- En caso que involucren sus tierras, territorios y recursos naturales, incluso los que son propiedad de la Nación, pero cuya extracción o explotación implica una afectación de tierras indígenas, se deben tomar todas las medidas de protección especial consagradas en los artículos 13 a 17 del Convenio 169 de la OIT, aún y cuando sean diferentes o complementarias a lo dispuesto por el derecho agrario y el derecho procesal agrario.

- Siempre, que el fondo del asunto implique medidas administrativas o legislativas que afecten o hayan afectado a los pueblos indígenas, se les debe haber consultado, y en ciertos casos se debió haber llegado al consentimiento libre, previo e informado.

Del mismo modo, en dicho documento enuncia un conjunto de principios de carácter general que de acuerdo a los instrumentos internacionales deben ser observados por los juzgadores en cualquier momento del proceso de justicia en los que estén involucradas personas, comunidades y pueblos indígenas, relacionados con:

- a) Igualdad y no discriminación;
- b) Autoidentificación;
- c) Maximización de la autonomía;
- d) Acceso a la justicia;
- e) Protección especial a sus territorios y recursos naturales, y
- f) Participación, consulta y consentimiento frente a cualquier acción que los afecte.

Respecto a los principios de igualdad y no discriminación, se estima que los juzgadores tiene que reconocer la personalidad jurídica, individual o colectiva de los indígenas que inicien acciones jurídicas ante los juzgados o tribunales en demanda de sus derechos específicos, sin que ello implique ningún trato discriminatorio por el hecho de asumir tal condición; también deben proveer lo necesario para comprender la cultura de la persona y para que ésta comprenda las implicaciones de los procedimientos jurídicos.

Por lo que hace a la autoidentificación⁶, basta el dicho de la persona para que se acredite este hecho y esto debe ser suficiente para la juzgadora o el juzgador. No es facultad del Estado definir lo indígena, ni expedir constancias o certificados de pertenencia, tampoco controvertir el dicho de quien se ha definido como tal. De esa suerte, quien se autoadscribe como indígena no tiene la carga de la prueba sobre esa circunstancia, pues no es una condición biológica o fenotípica, ni conlleva referentes materiales específicos e inmutables, sino que se trata de una identificación subjetiva con una identidad cultural.

En relación a la maximización de la autonomía⁷, dicho principio sugiere privilegiar la autonomía indígena y no el de la injerencia en las decisiones que les corresponden a los pueblos, por ejemplo, en el ámbito de sus autoridades, instituciones, sistemas jurídicos y opciones de desarrollo. Los pueblos indígenas son parte constitutiva del Estado y debe protegerse su derecho colectivo a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses.

⁶ Véase la jurisprudencia 12/2013 emitida por la Sala Superior de rubro: "COMUNIDADES INDÍGENAS. EL CRITERIO DE AUTOADSCRIPCIÓN ES SUFICIENTE PARA RECONOCER A SUS INTEGRANTES".

⁷ Véase el criterio sostenido en la tesis XXXIII/2014 de rubro: "COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO".

Tocante al acceso a la justicia considerando las especificidades culturales, es de apuntar que los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, respetando los derechos humanos y de manera relevante la dignidad e integridad de las mujeres. Es obligación de los tribunales del Estado, reconocer la existencia de los sistemas normativos indígenas y convalidar las resoluciones y elecciones que se realicen conforme a los mismos, siempre y cuando respeten derechos humanos.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en donde se contiene el principio de no discriminación, en relación con los numerales 8.1 y 25 de la misma, que prevén el derecho de acceso a la justicia, para garantizar tal derecho a los pueblos indígenas y sus integrantes "es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres". Además, ha señalado que "los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan

dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto".

B. Caso concreto.

Agravio 1. Que existe antinomia entre el artículo 54, fracción II, de la Constitución Federal, y la fracción II, del artículo 33, de la Constitución Local; porque establecen diversos umbrales para acceder a la asignación de escaños por representación proporcional.

Para responder a dicho agravio, es necesario conocer lo que debe entenderse por antinomia.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis con número de registro 165344, ha otorgado a ese concepto la siguiente significación:

La **antinomia** es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea.

De lo anterior, este Tribunal considera infundado el concepto de agravio, dado que no existe antinomia entre los preceptos constitucionales citados.

Para justificar tal aserto es necesario conocer lo que dictan los siguientes numerales.

De la Constitución Federal:

Título Tercero
Capítulo I
De la División de Poderes

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

...

Capítulo II
Del Poder Legislativo

Artículo 50. El poder legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Sección I
De la Elección e Instalación del Congreso

Artículo 51. La Cámara de Diputados se compondrá de **representantes de la Nación**, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, **y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional**, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscriptivas (**sic DOF 15-12-1986**) plurinominales.

...

Artículo 54. La elección de los 200 diputados según el principio de representación proporcional y el sistema de asignación por listas regionales, se sujetará a las siguientes bases y a lo que disponga la ley:

...

II. Todo partido político **que alcance por lo menos el tres por ciento** del total de la votación válida emitida para las listas regionales de las circunscriptivas

plurinominales, tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional;

De la Constitución Local:

**TÍTULO CUARTO
DEL GOBIERNO DEL ESTADO
CAPÍTULO I
DE LA FORMA DE GOBIERNO Y LA DIVISIÓN DE
PODERES**

Artículo 29.- El Estado adopta para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo, democrático, laico, popular y multicultural, teniendo como base de su organización política y administrativa, el Municipio Libre.

La elección de los ayuntamientos se hará mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. En los municipios con comunidades que se rigen por los sistemas normativos indígenas se observará lo dispuesto por el artículo 25 apartado A, fracción II de esta constitución y la legislación reglamentaria. No habrá autoridad intermedia entre estos y el Gobierno del Estado.

Los Presidentes Municipales, Regidores y Síndicos de los Ayuntamientos, electos popularmente por elección directa podrán ser electos consecutivamente para un período adicional, siempre y cuando el período del mandato de los ayuntamientos no sea superior a tres años. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que los hubieren postulado, salvo que hayan renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Ninguno de los servidores públicos municipales mencionados en el párrafo anterior, cuando hayan tenido el carácter de propietarios durante los dos períodos consecutivos, podrán ser electos para el período inmediato como suplentes, pero éstos sí podrán ser electos para el período inmediato como propietarios, pudiendo ser electos para el mismo cargo hasta por un período adicional.

Se reconoce la autonomía como la base de gobierno interno y organización de los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas.

Artículo 30.- El Poder Público del Estado se divide, para el ejercicio de sus funciones en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, los cuales desarrollarán sus funciones en la forma y términos previstos en esta Constitución. No podrán reunirse en uno solo de ellos, cualesquiera de los otros dos, como tampoco delegarse o invadirse atribuciones, a excepción de los casos previstos en el Artículo 62 de este documento.

CAPÍTULO II
DEL PODER LEGISLATIVO
SECCIÓN PRIMERA
DE LA LEGISLATURA

Artículo 31.- El Poder Legislativo se ejerce por el Congreso del Estado, y estará integrado por diputados que serán electos cada tres años por los ciudadanos oaxaqueños, mediante sufragio universal, libre, secreto y directo; por cada diputado propietario se elegirá un suplente. El Poder legislativo administrará con autonomía su presupuesto, sin que pueda ser menor en términos reales, al ejercido en el año anterior.

El Congreso elaborará su propio proyecto de presupuesto en los términos de la Ley Estatal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

Una vez aprobado el Presupuesto de Egresos del Estado, las erogaciones previstas para el Poder Legislativo no podrán ser reducidas ni transferidas, salvo en los casos de ajuste presupuestal general previstos en la Ley.

Artículo 32.- Los Diputados Propietarios podrán ser reelectos hasta por un período consecutivo adicional. La postulación sólo podrá ser realizada por el mismo partido o por cualquiera de los partidos integrantes de la coalición que lo hubieren postulado, salvo que haya renunciado o perdido su militancia antes de la mitad de su mandato.

Ninguno de los Diputados mencionados en el párrafo anterior, cuando hayan sido reelectos con el carácter de propietarios durante un período consecutivo anterior, podrá ser electo para el período inmediato como suplente, pero éstos sí podrán ser electos para el período inmediato como propietarios.

Artículo 33.- **El Congreso del Estado** estará integrado por 25 diputados electos según el principio de mayoría relativa en distritos electorales uninominales y **17 diputados que serán electos según el principio**

de representación proporcional mediante el sistema de lista votada en una sola circunscripción plurinominal y se sujetará a lo que en lo particular disponga la ley y a las bases siguientes:

....

II.- Tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, todo aquel partido nacional que alcance el tres por ciento de la votación válida emitida. **Con excepción de los partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena que alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida.**

De los artículos trasuntos relativos a la Carta Magna, se advierte que regulan la integración, elección e instalación del Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos, así como el umbral que todo partido político nacional debe alcanzar para tener derecho a que le sean atribuidos diputados según el principio de representación proporcional, consistente en por lo menos el 3% del total de la votación válida emitida.

Por su parte, los numerales de la Constitución Local regulan la integración, elección e instalación del Poder Legislativo del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, señalando que los partidos políticos nacionales tendrán derecho a que le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, siempre que alcancen el tres por ciento de la votación válida emitida, con excepción de los partidos políticos locales con registro

estatal y reconocimiento indígena que alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida.

Con base en lo anterior, este Tribunal considera que en el presente asunto no se actualiza una antinomia jurídica, ello, porque los numerales en análisis regulan supuestos fácticos diversos, pues se trata de situaciones de niveles de gobierno diferentes, es decir, federal y local. Y en consecuencia, no se actualiza el conflicto de leyes planteado por el partido recurrente.

Aunado a ello, la emisión de las reglas para la asignación de escaños por el principio de representación proporcional es competencia de los Congresos de las Entidades Federativas, en términos de lo dispuesto en el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 de la Constitución Federal.

Ello significa que el legislador federal no está constitucionalmente autorizado para determinar algún aspecto de dicho procedimiento, tal como se advierte del texto de este precepto de la Norma Fundamental que dispone lo siguiente:

CONSTITUCIÓN FEDERAL

(REFORMADO, D.O.F. 17 DE MARZO DE 1987)

“Art. 116. El poder público de los estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

[...]

II...

[...]

(REFORMADO, D.O.F. 10 DE FEBRERO DE 2014)

Las legislaturas de los Estados se integrarán con diputados electos, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, en los términos que señalen sus leyes. En ningún caso, un partido político podrá contar con un número de diputados por ambos principios que representen un porcentaje del total de la legislatura que exceda en ocho puntos su porcentaje de votación emitida. Esta base no se aplicará al partido político que por sus triunfos en distritos uninominales obtenga un porcentaje de curules del total de la legislatura, superior a la suma del porcentaje de su votación emitida más el ocho por ciento. Asimismo, en la integración de la legislatura, el porcentaje de representación de un partido político no podrá ser menor al porcentaje de votación que hubiere recibido menos ocho puntos porcentuales.

[...]."

De esta norma se advierte que existe disposición constitucional expresa, en el sentido de que son las leyes de las entidades federativas las que deberán establecer las reglas para la asignación de diputados de representación proporcional, respetando solamente los límites a la sobrerrepresentación o subrepresentación.

Consecuentemente, le corresponde al legislador local definir el umbral necesario para acceder a los escaños por representación proporcional, lo cual se actualiza en el presente asunto.

De ahí lo **infundado** del agravio.

Agravio 2.

El partido del trabajo solicita que se **inaplique** el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local, pues vulnera los principios de no discriminación, igualdad y equidad de la contienda, que deben regir el proceso electoral; esto, porque sin fundamento el referido precepto local cambia el umbral constitucional del 3% al 2% de la votación válida emitida para tener derecho a dicha asignación, umbral aplicable únicamente para partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena.

En atención a lo solicitado por el partido recurrente, resulta indispensable citar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente VARIOS 912/2010, estableció que en términos del artículo 1º de la Constitución Federal, todos los jueces antes de llegar a la consecuencia jurídica de **inaplicar** una disposición por estimarse contraria a la Constitución General y al orden jurídico internacional vinculante para el Estado Mexicano, deben seguir los siguientes pasos⁸:

1. Interpretación conforme en sentido amplio.

Consistente en que todos los jueces y autoridades, deben interpretar el orden jurídico conforme con los derechos

⁸ El criterio precisado quedó recogido en la tesis P.LXIX/2011, publicada con el rubro siguiente: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS".

humanos, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a favor de las personas;

2. Interpretación conforme en sentido estricto.

Significa que cuando haya dos o más interpretaciones posibles, se opte por aquella que sea acorde con los derechos humanos, y

3. Inaplicación de la ley. Cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Con base en lo anterior, este Pleno procede a realizar el control de constitucionalidad en el orden descrito.

1. Interpretación conforme en sentido amplio. El orden jurídico a interpretar en el caso concreto, es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover,

respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida 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 libertades de las personas.

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los

párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. ...

B. 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 conjuntamente con ellos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella 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.

Artículo 23° Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por

sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Artículo 24° Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

Convenio 169

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán 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:

a) que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

c) que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

Artículo 3

1. 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 mujeres de esos pueblos.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) ...

b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, **y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;**

c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 2. Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas, y tienen derecho a no ser objeto de ninguna discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular en el fundado en su origen o identidad indígenas.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Artículo 1

1. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades

fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos.

3. Ninguna de las cláusulas de la presente Convención podrá interpretarse en un sentido que afecte en modo alguno las disposiciones legales de los Estados partes sobre nacionalidad, ciudadanía o naturalización, siempre que tales disposiciones no establezcan discriminación contra ninguna nacionalidad en particular.

4. Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 2

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y 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. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Artículo 3

Los Estados partes condenan especialmente la segregación racial y el apartheid y se comprometen a prevenir, prohibir y eliminar en los territorios bajo su jurisdicción todas las prácticas de esta naturaleza.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca

Artículo 16. El Estado de Oaxaca tiene una composición multiétnica, multilingüe y pluricultural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas, así como del Pueblo y comunidades afroamericanas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales. La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas y del Pueblo y comunidades afroamericanas.

Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca

Artículo 58.- El Estado procurará activamente eliminar la desigualdad y toda forma de discriminación económica, social y cultural, promoviendo relaciones entre los pueblos y comunidades indígenas y entre ellos y el resto de la sociedad, que descarten todo supuesto de superioridad de un grupo sobre los demás e impulsará la construcción de una sociedad armónica, basada en el respeto a la diversidad política, cultural y lingüística.

De una interpretación armónica y por ende sistemática y funcional de los preceptos antes insertos tenemos que todas las autoridades tienen el deber de observar en su interpretación y aplicación, los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales correspondientes.

Conforme a ello, todas las autoridades tienen la obligación reforzada de:

- Promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho;

- Interpretar las normas que conforman el marco jurídico que lo rige con un criterio extensivo, y
- Aplicarlas acorde con los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Sobre esa base, el Estado Oaxaqueño está obligado a asegurar a los miembros de los pueblos y comunidades indígenas a gozar en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional e internacional otorga a los demás miembros de la población.

Así, si en el marco normativo que precede se desprende que, todos los ciudadanos deben gozar de los derechos de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; 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; así como de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

Luego entonces, el Estado Oaxaqueño está obligado a garantizar que los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas gocen de los derechos políticos enlistados, en condiciones de igualdad con los demás miembros de la población, es decir, con los no indígenas.

Haciendo hincapié que dichos pueblos deben gozar plenamente de esos derechos políticos, sin obstáculos ni

discriminación, pues forman parte de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Por esas razones, las autoridades deben establecer los medios a través de los cuales los pueblos indígenas puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

En ese sentido, las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de los pueblos y comunidades indígenas deben garantizar en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por lo que dichas medidas no se considerarán como discriminación, siempre que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

En el caso, el partido recurrente sostiene que el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local, vulnera los principios igualdad, equidad de la contienda y no discriminación, que deben regir el proceso electoral; porque sin fundamento cambia el umbral constitucional del 3% al 2% de la votación válida emitida para tener derecho a dicha asignación, umbral aplicable únicamente para

partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena.

Tal agravio es **infundado**, en atención a lo siguiente.

El **principio de igualdad ante la ley** no implica necesariamente que todos los individuos deben encontrarse siempre y en cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que se traduce en el derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato, que aquéllos que se encuentran en similar situación de hecho.

Así, la noción abstracta de igualdad se ve permeada por las condiciones fácticas y sociológicas existentes, de tal manera que no siempre se puede dar el mismo trato a todos los individuos, sino que se trata de que a todos aquellos colocados en la misma situación jurídica se les trate igual, lo que significa asimismo, que respetándose **el principio jurídico de equidad**, deberá darse trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.

Lo anterior significa que no toda desigualdad de trato es violatoria de derechos fundamentales, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva; por ello, a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, **pues**

en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada.

Por lo tanto, para estar en concordancia con la garantía de igualdad y equidad, debe atenderse a las consecuencias jurídicas que derivan de la ley, las que deben ser de tal manera proporcionadas que ayuden a conseguir un trato igualitario.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2002, determinó que los rasgos esenciales que derivan de los principios de igualdad y equidad, son los siguientes:

1.- El principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación.

2.- No toda desigualdad de trato ante la ley implica vulnerar la garantía de equidad, sino que dicha violación la produce aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones jurídicas que pueden considerarse iguales, cuando dicha disparidad carece de una justificación razonable y objetiva.

3.- El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho, se apliquen iguales consecuencias

jurídicas, debiendo considerarse desiguales dos supuestos de hecho, cuando la utilización de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.

4.- Dicho principio de igualdad no prohíbe al legislador establecer una desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas, por no estar apoyadas en criterios razonables y objetivos, de acuerdo con juicios de valor generalmente aceptados.

5.- Para que la diferenciación resulte apegada a la Constitución, no basta que el fin sea lícito, sino que es indispensable que las consecuencias jurídicas que resulten de la norma sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de tal manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el objetivo pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.

En este orden de ideas, el artículo que el recurrente alega no apegado a la Constitución Federal, a juicio de este Tribunal no vulnera el principio de igualdad y consecuentemente la equidad en la contienda, como se explica.

El artículo 33, fracción II, de la Constitución Local, dicta:

Artículo 33.- **El Congreso del Estado** estará integrado por 25 diputados electos según el principio de mayoría relativa en distritos electorales uninominales y **17 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional** mediante el sistema de lista votada en una sola circunscripción plurinomial y se sujetará a lo que en lo particular disponga la ley y a las bases siguientes:

....

II.- Tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, todo aquel partido nacional que alcance el tres por ciento de la votación válida emitida. **Con excepción de los partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena que alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida.**

Del precepto inserto se advierte que el legislador local trató desigual a los desiguales, ello porque, por un lado, a los partidos nacionales con registro estatal les estableció un umbral del 3% para acceder a diputaciones por el principio de representación proporcional, y por otro, a los partidos estatales con reconocimiento indígena únicamente un 2%.

Lo anterior, se justifica porque constituye una medida especial, que toma en cuenta la realidad y el contexto social de nuestro Estado, y tiene la finalidad de erradicar la desventaja que históricamente han sufrido los pueblos y comunidades indígenas.

Pues está reconocido constitucionalmente que nuestra entidad tiene una composición multiétnica, multilingüe y pluricultural, sustentada en la presencia y

diversidad de los dieciséis pueblos y comunidades que lo integran: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos, Zoques y afroamericanos.⁹

Mismos que, según el Centro Profesional Indígena de Asesoría, Defensa y Traducción, Asociación Civil, constituyen el 65.7 %¹⁰ de la población en Estado de Oaxaca, representando con ello el Estado con el mayor número de población indígena en el país.

Población que vive en las áreas rurales y urbanas de mayor pobreza y rezago social, y que presenta problemáticas comunes en cuanto a bajos niveles de educación, acceso limitado a servicios de salud, escasos ingresos, desempleo y migración, entre otras, las que la sitúan dentro de los sectores de población en condición de mayor vulnerabilidad social y económica; como se señala en el “Estudio sobre Cultura, Género y Violencia contra las Mujeres”.¹¹

En ese contexto, a juicio de este Tribunal se estima que la medida implementada por el legislador local tiene como finalidad precisamente reducir la desigualdad que

⁹ Artículo 16 de la Constitución Local

¹⁰ Datos tomados de INEGI XII censo de población y vivienda 2000; censo de población y vivienda 2010 y encuesta intercensal 2015.

¹¹ ESTUDIO SOBRE CULTURA, GÉNERO Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES; Roberto; Zúñiga Elizalde Mercedes; Ed. UNAM/Centro Regional de Estudios Multidisciplinarios; 2008:175.

existe entre los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y el resto de la población, dado que los primeros históricamente han sido relegados, en prácticamente todos los ámbitos.

Lo expuesto, también tiene como base el espíritu del Órgano Reformador de la Constitución, visible en las razones apuntadas durante los trámites de reforma constitucional de los años mil novecientos noventa a noventa y dos, por la que se adicionó un primer párrafo al artículo 4 (ahora derogado); y de dos mil y dos mil uno, por el que se aprobó la redacción actual del artículo 2o.

La materia indígena en la Constitución estaba contenida en el artículo 4º (reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de enero de mil novecientos noventa y dos). En éste se establecía que la Nación Mexicana era pluricultural con base en la existencia de los pueblos indígenas y mandataba la reglamentación de su organización interna, el acceso a la justicia del Estado y se reconocía la aplicación del derecho indígena en materia agraria.

Así, la iniciativa presentada por el Ejecutivo federal, de siete de diciembre de mil novecientos noventa, explicaba las razones por las cuales se aducía la necesidad de incorporar un nuevo primer párrafo al artículo 4 constitucional:

"... Los pueblos y las comunidades indígenas de México viven en condiciones distantes de la equidad y el bienestar de (sic) la Revolución mexicana se propuso y elevó como postulado constitucional. La igualdad ante la ley, el principio esencial e indiscutible de nuestra convivencia, no siempre se cumple frente a nuestros compatriotas indígenas. Esa situación es incompatible con la modernización del país, con la justicia y, finalmente, con la defensa y el fortalecimiento de nuestra soberanía...

Como consecuencia de dilatados procesos históricos los indígenas mexicanos se encuentran en posición objetiva de desigualdad económica, social y para acceder a la jurisdicción efectiva del Estado. Son muchos y graves los rezagos que los afectan. Las carencias se concentran desproporcionadamente en las comunidades indígenas, conformando un círculo en el que la pobreza se reproduce y perpetúa. La intermediación que medra con la desigualdad y se opone al progreso de los indígenas, no ha sido erradicada. La justicia encuentra barreras en las condiciones de aislamiento, pobreza y exclusión en que viven los indígenas mexicanos.

El setenta por ciento de los indígenas del país viven en municipios rurales, proporción que es inversa a la del conjunto de la población nacional, y fincan su subsistencia en las actividades primarias. El noventa y seis y medio por ciento de los indígenas en municipios rurales radica en localidades calificadas como de elevada marginación, con la consecuente escasez de servicios públicos, carencia de fuentes de trabajo y empleo remunerado, bajos ingresos, precariedad, aislamiento y exclusión. Los seiscientos treinta y siete municipios rurales con más del treinta por ciento de población indígena –la cuarta parte de todos los municipios del país- han sido clasificados con alto o muy alto grado de marginación. El treinta por ciento de los indígenas asentados en municipios considerados como urbanos, viven en condiciones de pobreza y marginalidad casi en su totalidad. Así lo ilustran, por ejemplo, las condiciones en que viven casi un millón de indígenas en la zona metropolitana de la ciudad de México.

Los indicadores sociales de la pobreza: analfabetismo, mortalidad infantil, desnutrición y morbilidad asociada, y bajo esperanza de vida, se elevan desproporcionadamente en las comunidades indígenas hasta duplicar, en algunos índices, los promedios generales...

En muchas zonas indígenas, la productividad de los sistemas tradicionales de cultivo se ha deteriorado y a veces también el

suelo y la vegetación. La falta de apoyo para el desarrollo de esos sistemas o su sustitución, como también la explotación irracional de los recursos naturales por intereses ajenos a las comunidades, ha generado una permanente situación de restricción en la producción. Esta se agrava por los injustos términos de intercambio que privan en casi todas esas zonas...

La ley no siempre se aplica a los indígenas con sentido de justicia y a veces persisten resabios discriminatorios. Muchos de los detenidos indígenas no hablan el español ni tuvieron acceso al conocimiento de las leyes; están siendo juzgados sin los beneficios de un intérprete o de una defensoría adecuada. Reclamos y demandas indígenas no siempre son atendidos oportuna y adecuadamente por las instancias de procuración y administración de justicia. En casos aislados, quedan impunes quienes ejercen violencia contra los indígenas. Por ello, hay una identidad casi absoluta entre los pueblos indígenas y la pobreza, con frecuencia extrema.

La solidaridad entre los propios indígenas, que se expresa a través de su organización social, mitiga conflictos y ofrece protección que resulta insuficiente. Está sustentada en prácticas jurídicas arraigadas y respetadas entre ellos, que en la mayoría de los casos no sólo no contradicen sino que podrían complementar las normas del derecho positivo. Las instituciones tradicionales indígenas también contienen elementos para cambiar determinadas situaciones, de tal forma que la solidaridad que aquellas protegen y defienden sirva para el desarrollo y el bienestar que los indígenas reclaman y merecen. Sin embargo, algunas de esas formas de organización social carecen de reconocimiento y sus principios no son tomados en cuenta. Es necesario procurar la armonía entre las tradiciones jurídicas de los indígenas con las normas legales que coinciden en la aspiración de un estado de derecho.

Las cifras y los datos confirman un hecho que está en la experiencia y conciencia de todos los mexicanos: nuestros compatriotas indígenas viven en condiciones de desigualdad e injusticia. Están más lejos que el resto de los mexicanos del bienestar y del disfrute cabal de los derechos que el Estado tiene la responsabilidad de garantizar por mandato de nuestra ley fundamental...

La iniciativa contiene dos elementos principales. El primero reconoce la composición pluricultural de la nación. Se trata de

una declaración general que incumbe a todos los mexicanos y que en muchos sentidos nos define. Al hacerlo protege el derecho a la diferencia dentro del marco de la convivencia. La declaración reconoce que la naturaleza pluricultural se origina en la diversidad que aportaron los pueblos indígenas, previa a la formación de la nación moderna. A esa persistente diversidad original se agregaron muchas otras vigorosas corrientes, hasta conformar la pluralidad que nos constituye. Si el principio es universal, la movilización de la sociedad tiene en la inadmisión de los pueblos indígenas un propósito urgente y prioritario, preeminente en términos del bienestar común. El segundo elemento establece el mandato constitucional para que la ley prevea los instrumentos adecuados para garantizar a los pueblos indígenas el pleno e igualitario acceso a la jurisdicción del Estado, así como para proteger y desarrollar sus culturas, organizaciones sociales y recursos que las sustentan. También establece que las prácticas y costumbres jurídicas de los pueblos indígenas serán tomadas en consideración en los términos que la ley establezca, en los juicios y procedimientos agrarios en que los indígenas sean parte...".

El veinticuatro de junio del año siguiente, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Asuntos Indígenas, de la Cámara de Diputados emitieron dictamen favorable a la iniciativa de mérito, en el que, básicamente reiteraron los motivos expuestos en aquélla:

"La inmensa mayoría de los mexicanos soberanos (sic) que los indígenas viven en pésimas condiciones de subsistencia, pegados a la tierra para producir un poco de maíz, frijol y chile en una agricultura de autoconsumo, pero ignoramos sus estructuras sociales; sus relaciones de parentesco lineales, bilaterales y espirituales; la importancia de sus tradiciones que tienen fuerza de normas jurídicas; las diversas formas del control de la tierra, en algunas regiones en manos de las comunidades, en otras en forma individual y en otras más en poder de grupos familiares; estas formas de tenencia y control de la tierra en los diversos núcleos indígenas, no siempre concuerdan con las formas establecidas en nuestras leyes, generando conflictos entre las normas y la realidad.

El texto propuesto como adición al precepto constitucional, empieza por reconocer nuestra realidad pluricultural y sienta las bases para que la legislación ordinaria proteja y promueva el desarrollo de las culturas autóctonas en su más amplia expresión y provea los medios necesarios para que los indígenas tengan efectivo acceso a la protección que brinda el Estado y particularmente, que en los juicios y procedimientos agrarios, se tomen en cuenta sus tradiciones, prácticas y costumbres jurídicas, lo que facilitará sin duda, desanudar multitud de complejos conflictos que tienen paralizada la actividad campesina...".

En el mismo tenor, el dictamen rendido por las Comisiones Unidas segunda de Gobernación, de Puntos Constitucionales, de Educación y de Estudios Legislativos, segunda sección, de la Cámara de Senadores, el dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y uno, recalcó:

"El hecho de que en el texto vigente del artículo 4o constitucional se hable de la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, o de cuestiones materia de las relaciones familiares, pudiera sugerir a algunos que al introducir el tema de las comunidades indígenas no hubiese continuado o interrelación temática entre los aspectos abordados en dicho artículo.

A este respecto, es oportuno recordar que hay otros artículos constitucionales que abordan en el mismo precepto disposiciones de naturaleza diversa...

Así, cabe señalar que el artículo 4o constitucional recoge preceptos de diversa índole:

De igualdad entre el hombre y la mujer; de libre e informada procreación; de derecho a disfrutar de una vivienda digna y de derecho de los menores a la protección.

Estas prerrogativas constitucionales pueden agruparse en una doble vertiente:

Derechos de grupos específicos: la mujer, los padres y los menores; así como de orden programático:

La salud y la vivienda.

Ahora, con la adición propuesta, se incidiría en la vertiente de derechos de grupos específicos:

Los de los pueblos indígenas. Se trata de un precepto que dentro del principio de igualdad ante la ley, confiere derechos adicionales a ciertos grupos o sectores de la población.

Por las razones expuestas, los miembros de las Comisiones Unidas que dictaminan hemos estimado pertinente no sólo la elevación a rango constitucional de las declaraciones y principios contenidos en la minuta aprobada por nuestra Colegisladora, sino que también hemos considerado idónea la inclusión de esta reforma precisamente en el texto del artículo 4o constitucional...

El texto original de la Constitución de 1917 y su evolución posterior implicaron modificaciones esenciales a la concepción tradicional de la Teoría de la Constitución, al introducir reglamentaciones que hubieran podido corresponder a la legislación secundaria. Hoy, la explicación unánimemente aceptada por los estudios de la materia, ha sido en el sentido de que el influjo del movimiento social que hizo posible un nuevo texto de ley suprema trajo la necesidad de preservar, mediante su elevación a rango de disposición jurídica fundamental diversas aspiraciones y conquistas que entrañan en sí misma las decisiones políticas fundamentales que se intentaba materializar como consecuencia del ideal de justicia. Es el caso bien estudiado del contenido de los artículos 3o, 27 y 123 constitucionales.

La legislación social mexicana, al igual que la legislación social de cualquier otro país, es un reconocimiento expreso de situaciones diferenciales que son indispensables para mantener la convivencia social armónica y la posibilidad de alcanzar la justicia, sin detrimento del principio de igualdad ante la ley.

El conjunto de disposiciones tutelares contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, dieron origen a lo que conocemos como el estado social de derecho en nuestro país. Ahora bien, una legislación social es necesaria y eminentemente tutelar de los grupos sociales que se ha decidido proteger.

De tal manera que la esfera de protección jurídica que otorgan el Poder Constituyente Permanente o el legislador ordinario a dichos grupos sociales, si bien es cierto que establece excepciones a la ficción de la igualdad ante la ley, trae como

consecuencia el reconocimiento formal de una diversidad social que es realidad cotidiana...".

Por su parte, en la iniciativa de reforma constitucional presentada por Poder Ejecutivo de la Unión el cinco de diciembre de dos mil, la cual, tras diversas modificaciones, dio lugar a la actual redacción del numeral 2 y a la derogación del ahora párrafo primero del artículo 4º se manifestó:

"... México es el producto de la unión de pueblos y culturas diferentes. La mayor riqueza de nuestro país está en su diversidad cultural. Por ello, la unidad nacional no puede sustentarse en la imposición de una cultura sobre las demás. Por el contrario, nuestra unión debe ser el resultado de la colaboración fraterna entre los distintos pueblos y comunidades que integran la Nación.

A este respecto, el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (No. 169, 1988 – 1989), reconoce que los pueblos indígenas, en muchas partes del mundo, no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que viven. Igualmente, sostiene que las leyes, valores, costumbres y perspectivas de dichos pueblos se erosionan constantemente.

Nuestro país no es la excepción. A dos siglos de la fundación del Estado nacional, la situación jurídica de los pueblos indígenas es aún profundamente insatisfactoria y su condición social, motivo de honda preocupación nacional.

Los pueblos originarios de estas tierras han sido histórica y frecuentemente obligados a abandonar sus tierras y a remontarse a las más inhóspitas regiones del país; han vivido muchas veces sometidos al dominio caciquil, así como a humillaciones racistas y discriminatorias, y les ha sido negada la posibilidad de expresión y participación políticas.

En el transcurso de las últimas décadas, se han realizado esfuerzos para superar la falta de reconocimiento de la situación legal de los indígenas. En esos intentos, se reformó

el artículo 4o de la Carta Magna y, con ello, se dio relevancia constitucional a la composición pluricultural de la Nación mexicana, que se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas.

Sin embargo, la reforma no resultó jurídicamente suficiente para aliviar las graves condiciones de los pueblos y comunidades indígenas del país.

Esa situación, que se ha mantenido desde hace mucho tiempo, propició, entre otras cosas, el levantamiento de un grupo armado, el EZLN, que reivindicaba mejores condiciones para los indígenas chiapanecos en particular, y para la totalidad de los indígenas del país en lo general...

... La iniciativa reconoce la libre determinación y la autonomía de los pueblos indígenas. Asimismo, prevé diversos mecanismos para garantizar que los pueblos indígenas de México tengan acceso a las instancias de representación política, a los recursos materiales, a la defensa jurídica, a la educación, así como a la protección de derechos compatibles con sus usos y costumbres y, en general, con su especificidad cultural...

...la iniciativa que hoy presento a ese H. Cuerpo Colegiado, debe leerse en consonancia con todo el texto constitucional. Deberá interpretarse en consistencia con los principios de unidad nacional, de prohibición de leyes privativas y tribunales especiales, de igualdad entre las partes que participen en cualquier controversia y de unidad de jurisdicción sobre el territorio nacional..."

En similar sentido, los Estados Americanos en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo destacaron, en el preámbulo del Convenio 169, lo siguiente:

"La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:...

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Observando que en muchas partes del mundo esos pueblos no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión...".

Por su parte la Asamblea General de las Naciones Unidas estimó en la Declaración Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, lo siguiente:

Afirmando que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

...

Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en

tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

...

Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales² y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena³ afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

...

Alentando a los Estados a que respeten y cumplan eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

...

Reconociendo y reafirmando que los indígenas tienen sin discriminación todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos.

...”.

De lo anterior, se advierte que ha existido una evolución legislativa en torno a la protección de los derechos de los pueblos indígenas, a efecto de lograr una **igualdad efectiva** en el ejercicio de los derechos humanos previstos para todos los ciudadanos; así como de su inclusión en el establecimiento de políticas e instituciones públicas que garanticen esos derechos, pretendiendo con ello elevar el nivel de su desarrollo nacional en todos los niveles, fortaleciendo la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

Así, este Pleno estima que, contrariamente a lo que afirma el partido recurrente, la norma cuestionada no vulnera los principios de igualdad y equidad en la contienda, sino por el contrario, es una medida que tiene como finalidad reducir el sesgo de desventaja en que se han encontrado históricamente los grupos indígenas, con el único propósito de que ejerzan plenamente sus derechos en un plano de igualdad con el resto de los integrantes de la población.

Lo que además es acorde con los documentos preparatorios de las reformas constitucionales en materia indígena como en los principales instrumentos internacionales relacionados con los derechos de dichos pueblos, pues solamente de esa forma los derechos reconocidos a los pueblos y comunidades indígenas, así como a sus integrantes, no constituirán meras concreciones normativas derivadas del valor intrínseco que el poder revisor de la Constitución, sino que respetarán e incluirán las diversas expresiones de la idiosincrasia indígena como vértice del carácter pluricultural que distingue a la Nación Mexicana, cumpliendo así una función complementadora del reconocimiento igualitario de un sistema de derechos al que una sociedad mínimamente justa no puede renunciar.

Así, en virtud de que las condiciones precarias en las que subsisten los indígenas en nuestro país se debe, entre

otras causas, a que los derechos humanos de los que goza todo sujeto no han sido suficientes para un adecuado desarrollo individual y colectivo de estos grupos, es que este Pleno estima que la actividad desplegada por el constituyente local en la norma impugnada es apropiada para lograr la existencia, bienestar y desarrollo integral de esos pueblos.

Ahora bien, por lo que hace al señalamiento de que el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local y el 10, apartado 3, de los lineamientos impugnados, son violatorios del principio de no discriminación, este órgano jurisdiccional estima que dicha afirmación también es infundada, como se explica a continuación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados deben combatir las prácticas discriminatorias en todos sus niveles, en especial en los órganos públicos, y finalmente deben adoptar las medidas afirmativas necesarias para asegurar una efectiva igualdad ante la ley de todas las personas. **Es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable.**

Sobre el tema, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha establecido que, en nuestro sistema jurídico, es posible que una norma expresa o implícitamente tenga en cuenta algún criterio de acción afirmativa o de discriminación positiva con el objeto de

atender otros principios constitucionales, como es el caso del acceso a la representación política en condiciones de igualdad.

Dichas medidas revelan un carácter compensatorio, corrector, reparador y defensor en beneficio de un sector de la población que históricamente, en el plano político, se ubica en condiciones de inferioridad.

De manera que, las medidas especiales son constitucionalmente admisibles por nuestro ordenamiento jurídico.¹²

Así, si el legislador Oaxaqueño, prevé un beneficio para que los partidos políticos con reconocimiento indígena accedan en condiciones de igualdad a la asignación de escaños por el principio de representación proporcional, con ello se protege la igualdad de oportunidades y la equidad en la vida política de la entidad y se procura un equilibrio razonable a través de una medida especial.

Entonces, si el principio de igualdad se concreta en la **exigencia de** no discriminación y se expresa en la dimensión genérica de “no discriminación”: **es la cancelación de ciertas diferencias humanas** como razones relevantes para la diferenciación normativa. Podemos concluir que discriminamos si tratamos

¹² Criterio sostenido al resolver el expediente SUP-REC-112/2013.

jurídicamente de modo idéntico a dos situaciones que de hecho son diferentes.

En ese tenor, resulta ilustrativo señalar que la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México 2010, realizada por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación¹³, arrojó como resultado que, en los Estados de Chiapas, Guerrero y Oaxaca, tres de cada diez opinaron que el principal problema de los grupos étnicos es la discriminación. En contraste, menos de una de cada diez personas, pertenecientes a un grupo étnico en el Distrito Federal o el Estado de México, compartieron esta opinión.

Así, válidamente puede decirse que los pueblos y comunidades indígenas no solamente han sido relegados en los ámbitos económicos, sociales y culturales, como se refirió en párrafos anteriores, sino que además la población nacional percibe que el principal problema al que se enfrentan esas poblaciones en Chiapas, Guerrero y Oaxaca, es el de la discriminación.

En atención a ello, este Pleno sostiene que la medida especial prevista en la Constitución Local y los lineamientos impugnados tienen una justificación objetiva y razonable que es combatir y erradicar la discriminación de la que ha sido objeto el grupo vulnerable que se pretende beneficiar. De ahí que, tampoco se estima vulnerado el

¹³ ENCUESTA NACIONAL SOBRE DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO, Enadis 2010; Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación; 2011:53 y 54.

principio de no discriminación, sino por el contrario se potencializa.

Así, se considera que los apartados normativos impugnados por el recurrente no solamente están apegados a la Constitución Federal, sino que también maximizan y garantizan de forma efectiva el ejercicio de los derechos políticos de los pueblos y comunidades indígenas previstos en esa propia Ley Suprema y en los Tratados Internacionales aplicables.

En tal virtud, no es procedente concluir los pasos establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para llegar a la consecuencia jurídica de inaplicar las disposiciones impugnadas, pues dichos preceptos se estiman apegados a la Constitución Federal y al orden jurídico internacional vinculante para el Estado Mexicano.

Por lo que, el agravio en estudio resulta **infundado**.

Agravio 3

El Partido recurrente esgrime que es erróneo que el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, haya establecido en el artículo 10, párrafo 4, de los lineamientos para asignación de diputaciones y regidurías por el principio de representación proporcional en el proceso electoral ordinario 2015-2016 en el estado de Oaxaca, que se considerarán Partidos Políticos locales con reconocimiento

indígena aquellos que hayan obtenido esa calidad mediante resolución judicial.

Lo anterior, porque no se garantiza que postulen candidatos indígenas, además de que, si bien es cierto, existen dos partidos con reconocimiento indígena, también lo es que ellos se dirigen al electorado en general, es decir, no se asumen como indígenas. Concluyendo que el reconocimiento indígena debe ser por auto adscripción.

Para el estudio de dicho agravio, resulta necesario citar el apartado normativo del cual deriva la regla impugnada, que a la letra dice:

“ARTICULO 33.- El Congreso del Estado estará integrado por 25 diputados electos según el principio de mayoría relativa en distritos electorales uninominales y 17 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional mediante el sistema de lista votada en una sola circunscripción plurinominal y se sujetará a lo que en lo particular disponga la ley y a las bases siguientes:

- I. (...);
- II. Tendrá derecho a que le sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional, todo aquel partido nacional que alcance el tres por ciento de la votación válida emitida. Con excepción de los partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena que alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida.”

Como se puede ver, el precepto constitucional prevé que para obtener el beneficio de acceder a los escaños por el principio de representación proporcional con únicamente

el 2% de la votación válida emitida, es necesario ser *partido político local con reconocimiento indígena*.

Sin embargo, no se define ese concepto, ni se proporcionan elementos suficientes que sirvan de base para integrarlo jurídicamente.

A efecto de despejar esa incógnita y con el objeto de analizar, qué partidos políticos pueden ostentar esa calidad, es preciso acudir a otras fuentes que permitan determinar, cuáles son los elementos mínimos que, indefectiblemente, deben concurrir en lo que implica un reconocimiento indígena.

Así, debido a que no es posible dar contenido a la definición que nos ocupa de la exposición de motivos de la reforma al numeral en análisis, realizada mediante decreto número 1263 aprobado el treinta de junio de dos mil quince y publicado en el Periódico Oficial Extra en esa misma fecha, es preciso acudir a otras fuentes que permitan determinar, cuáles son los elementos mínimos de lo que debe entenderse por partido político con reconocimiento indígena.

En primer lugar, según lo previsto por el artículo 41, fracción I, primero y segundo párrafos, de la Constitución Federal, los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como

organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan.

En segundo lugar, se debe precisar el significado del vocablo “reconocimiento”, en ese contexto, la Real Academia de la Lengua Española, define a la palabra reconocimiento como:

- “1. m. Acción y efecto de reconocer o reconocerse.
- 2. m. [gratitud.](#)”

Y al término reconocer, en aquellas acepciones que pueden aplicarse al presente caso, como:

“Del lat. *recognoscere*.

2. tr. Establecer la identidad de algo o de alguien.

8. tr. Admitir o aceptar que alguien o algo tiene determinada cualidad o condición.

De lo anterior, se desprende que *reconocimiento* para el presente caso, debe entenderse como *admisión o aceptación* de una calidad específica.

Ahora bien, en lo que hace al concepto *indígena*, tal vez no exista en el debate actual un concepto tan multívoco, disperso y opinable, como el de indígena, pues ha sido objeto de teorización por múltiples autores en muy

diversas épocas y contextos. De ahí que resulte sumamente difícil encontrar un concepto único.

Esto pone de manifiesto la presencia de lo que doctrinariamente se conoce como un concepto jurídico abierto o indeterminado, para referirse a un vocablo o expresión empleado en un ordenamiento jurídico como componente de algún supuesto o consecuencia, pero carente de una significación precisa, tanto dentro del sistema positivo como en el vocabulario común o técnico, ante el cual, el operador jurídico, a quien le corresponde aplicar el derecho, se ve obligado a descubrir el significado que resulta más idóneo, tanto para el contexto en que fue utilizada la palabra o frase, como para el contenido regido por la disposición jurídica y los fines que con ella se persiguen.

Al efecto, especialmente cuando el operador es un órgano jurisdiccional, éste debe tomar todas las precauciones para evitar el peligro de caer en subjetivismos y apartarse así del valor de la seguridad jurídica, como presupuesto *sine qua non* en la impartición de justicia, para lo cual debe extremar la prudencia y guiarse o apoyarse en fundamentos de fuerte racionalidad y razonabilidad, en la búsqueda, selección y unión de las fuentes y de los materiales que decida emplear para el cumplimiento del cometido.

Uno de los medios para cumplir con este deber es la argumentación, cuya finalidad es justificar la solución que se dicte, con base en razones que sean objetivas.

En el caso, el expresidente de la Academia Mexicana de Derechos Humanos, Rodolfo Stavenhagen, sostiene que el vocablo *indígena* se refiere a originario.¹⁴

En similar sentido, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, edición del tricentenario, define *indígena* como:

Del lat. *indigēna*.

1. adj. Originario del país de que se trata. Apl. a pers., u. t. c. s.

Por su parte, define originario como:

Del lat. *originarius*.

1. adj. Que da origen a alguien o algo.

2. adj. Que trae su origen de algún lugar, persona o cosa.

Y, a su vez conceptualiza la palabra origen como:

1. m. Principio, nacimiento, manantial, raíz y causa de algo.

¹⁴ LOS DERECHOS INDÍGENAS ALGUNOS DERECHOS CONCEPTUALES; Revista IIDH, volumen 15; pp 128.

2. m. Patria, país donde alguien ha nacido o donde tuvo principio su familia, o de donde algo proviene.

Y, *país* como sigue:

1. m. Territorio constituido en Estado soberano.
2. m. Territorio, con características geográficas y culturales propias, que puede constituir una entidad política dentro de un Estado.

En resumen, tenemos que para el presente asunto el vocablo indígena hace referencia a la **pertenencia** de una persona a un lugar con características geográficas y culturales propias.

De lo anterior, cobra relevancia lo previsto en el artículo 4, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que los individuos indígenas tienen derecho a **pertenecer** a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate.

Por su parte, el artículo 2o, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé que la conciencia de su identidad indígena es el criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

En ese sentido, la auto-adscripción 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.**

Ésta se entiende como un derecho fundamental consistente en **el reconocimiento que realiza una persona en el sentido de pertenecer a un pueblo o comunidad indígena, con base en sus propias concepciones.**

Ante ese panorama, se hace necesario conocer el orden jurídico nacional e internacional que regula esos pueblos indígenas, al tenor siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen

autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

Convenio (N. 169) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

3. La utilización del término "pueblos" en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

De una interpretación sistémica de los preceptos jurídicos insertos tenemos que son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y precoloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de la sociedad que ahora prevalecen en esos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad **y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones y sus sistemas legales.**

Con base en lo anterior, podemos determinar qué personas forman parte de los pueblos indígenas, o quién puede ser considerado indígena.

Así, a través de la historia se han hecho esfuerzos por encontrar los rasgos distintivos de los indígenas, para lo cual se han utilizado criterios biológicos, económicos, lingüísticos y culturales.

En la actualidad el primero ha sido rechazado por su carácter racista y el segundo porque siendo un efecto del sistema económico no aporta elementos de diferenciación,

pues puede haber indígenas ricos, y pobres que no sean indígenas. El tercero se sigue utilizando aunque se reconoce su carácter reductivo pues existen indígenas que ya no hablan su lengua materna y personas que no siendo indígenas han aprendido una lengua de ellos.

En este sentido, el criterio más aceptado es el cultural, lo que se traduce en que **es indígena el que acepta su pertenencia a un pueblo indígena, se identifica con su cultura, actúa conforme a ella y el pueblo indígena lo reconoce como parte de él¹⁵.**

En tal virtud, la conciencia de su identidad debe ser el criterio fundamental para determinar qué personas forman parte de un pueblo indígena y cuáles no, siempre y cuando se identifiquen con una cultura, actúen conforme a ella y el pueblo indígena los reconozca como parte de él; lo cual es acorde con lo previsto por los artículos 2, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2.2 del Convenio 169 de la OIT; y, 9 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

De ahí que, cuando los pueblos indígenas reclaman ser reconocidos sujetos de derechos colectivos, los

¹⁵ Francisco López Bárcenas. AUTONOMIA Y DERECHOS INDÍGENAS EN MEXICO. México. Páginas 26-27

estados deben exigir la conciencia de su identidad conforme a los elementos establecidos.

Por lo relatado, este Tribunal concluye que *partido político local con reconocimiento indígena*, es aquél que se adscribe con esa calidad y tiene como fines promover la participación de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas en la vida democrática; contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos indígenas, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan, los cuales deben preservar, desarrollar y transmitir las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, de los pueblos y comunidades indígenas que conforman el Estado de Oaxaca.

De todo lo expuesto, se estima que los requisitos exigibles para que se otorgue el reconocimiento a un partido político como indígena son:

1. **Auto-adscripción.**
2. **Documentos básicos que deben preservar, desarrollar y transmitir las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas,**

**de los pueblos y comunidades indígenas
que conforman el Estado de Oaxaca.**

3. Postular candidatos indígenas.

De ahí que, con fundamento en los artículos 250 y 251, del Código de Instituciones Políticas y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, se estima que el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, al momento de realizar la asignación de diputaciones por representación proporcional, debe analizar qué partidos cumplen con los requisitos citados, para acceder a la medida especial prevista en el artículo 33, fracción II, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Por tanto, por las razones dadas se considera sustancialmente fundado el agravio.

Sexto. Efectos. Al resultar fundado el tercer agravio, con fundamento en el artículo 59 párrafo 1, de la Ley del Sistema de Medios de impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, lo procedente es **modificar** el artículo 10, párrafo 4, de los Lineamientos para Asignación de Diputaciones y Regidurías por el Principio de Representación Proporcional en el Proceso Electoral ordinario 2015-2016, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 10.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Para efectos de determinar el reconocimiento indígena de un partido político local, éstos deberán cumplir con los requisitos siguientes:

I. Auto-adscrición.

II. Documentos básicos que deben preservar, desarrollar y transmitir las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, de los pueblos y comunidades indígenas que conforman el Estado de Oaxaca.

III. Postular candidatos indígenas.

Séptimo. Desistimiento de instancia.

Dada cuenta con el escrito del Partido del Trabajo por conducto de su representante propietario ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, recibido en la oficialía de partes de este órgano jurisdiccional, con fecha siete de junio de la presente anualidad, mediante el cual pretende desistirse de la instancia, manifestando que existe el riesgo de que se extingan definitivamente los derechos reclamados.

Por tanto, solicita que este Tribunal remita su ocurno de demanda a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federaci3n.

Al respecto, no es procedente obsequiar su petici3n.

Ello, porque este Pleno con est3 propia fecha resolvi3 el fondo del presente asunto, lo cual tiene como consecuencia que no se pueda agotar el procedimiento para el desistimiento previsto en el art3culo 11, inciso a), de la Ley de Medios.

En efecto, es improcedente el desistimiento porque el numeral citado refiere que cuando el promovente se desista expresamente por escrito, el Magistrado Instructor requerir3 la ratificaci3n del ocurno con el apercibimiento de que de no comparecer se le tendr3 por ratificado el desistimiento, lo cual en el caso tendr3 ineficacia jur3dica, al haber pronunciamiento que resuelve el fondo del presente asunto.

Adem3s, con lo anterior se fortalece el federalismo judicial, consistente en que el Estado mexicano es una rep3blica federal cuyas caracter3sticas se reflejan, entre otros 3mbitos del quehacer p3blico, en la organizaci3n y funcionamiento del sistema de impartici3n de justicia.

Dicho federalismo se actualiza a trav3s de un sistema integral de medios de impugnaci3n tendente a que todos los actos y resoluciones electorales se sujeten

invariablemente a los principios de constitucionalidad y legalidad.

Bajo esa premisa, debe privilegiarse toda interpretación que conduzca a privilegiar la participación de la jurisdicción local en el conocimiento y resolución de litigios electorales antes de acudir al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, toda vez que propicia el reconocimiento, la participación y colaboración de los distintos ámbitos de impartición de justicia electoral en beneficio de una aplicación extensiva del derecho fundamental de acceso a la impartición de justicia.

Cabe señalar que con lo anterior no se vulneran los derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva del partido recurrente, toda vez que este Tribunal resolvió el fondo del asunto en esta fecha y el instituto recurrente, puede impugnar la presente resolución ante la instancia federal.

De ahí que, es improcedente la petición hecha valer, por tanto, se deja a disposición del instituto político peticionario el anexo del escrito de solicitud de desistimiento, el cual deberá entregarse previa copia certificada se deje en autos.

Octavo. Notificación. Notifíquese personalmente al partido recurrente y por oficio a la autoridad responsable,

de conformidad con lo que prevén los artículos 27 y 29, de la Ley de Medios.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se

R e s u e l v e

Único. Se **modifican** los lineamientos impugnados en términos de los considerandos quinto y sexto de la presente sentencia.

Así por mayoría de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, a favor, Magistrados Maestros Raymundo Wilfrido López Vásquez, Presidente y Miguel Ángel Carballido Díaz; en contra, Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría, quienes actúan ante el Secretario General, Maestro Rafael García Zavaleta, que autoriza y da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ VILORIA EN EL RECURSO DE APELACIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE RA/44/2016.LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 24 NUMERAL 2 INCISO c) DE LA LEY DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL ESTADO DE OAXACA.

I. **Introducción.** En sesión de ocho de julio de dos mil dieciséis, el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, resolvió el recurso de apelación citado al rubro. En dichas resolución, me aparté de ciertas consideraciones y de las respuestas a las que llega la mayoría de los magistrados, por lo que reservé mi derecho a formular voto particular, en términos del artículo 24 numeral 2 inciso c) de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

En la sentencia se precisa que la parte actora hace valer en esencia tres agravios:

1. Que existe antinomia entre el artículo 54, fracción II, de la Constitución Federal, y la fracción II, del artículo 33, de la Constitución Local; porque establecen diversos umbrales para acceder a la asignación de escaños por representación proporcional.

2. Que se inaplique el artículo 33, fracción II, de la Constitución Local, pues vulnera los principios de no discriminación, igualdad y equidad de la contienda, que deben regir el proceso electoral; esto, porque sin fundamento el referido precepto local cambia el umbral constitucional del 3% al 2% de la votación válida emitida para tener derecho a dicha

asignación, umbral aplicable únicamente para partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena.

3. Que el parámetro para determinar quiénes son partidos políticos locales con reconocimiento indígena, lo determinan las sentencias del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Respecto del primero de ellos, el actor, argumentó que se debe de analizar que en el presente caso existen antinomias entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, pues la Constitución General protege y tiene un trato igualitario con todos los partidos y por el contrario la constitución estatal, es restrictiva y discriminatoria, desigual con los partidos políticos, teniendo preferencia a los partidos políticos estatales.

II. Sentido de la sentencia aprobada por la mayoría.

Difiero de la sentencia aprobada por mayoría, en la cual se confirma la diferenciación porcentual entre partidos políticos nacionales (3%) y partidos políticos locales con reconocimiento indígena (2%) para la asignación de diputados por representación proporcional, así también se modifica el acuerdo impugnado en el sentido de establecer requisitos adicionales para determinar si un partido político local es indígena o no, al tenor de los siguientes argumentos y efectos:

La mayoría de los magistrados, encontró infundado el argumento anterior al considerar que en el presente asunto no se actualiza una antinomia jurídica, ello porque los numerales en análisis regulan supuestos facticos diversos, pues se trata de situaciones de niveles de gobierno diferentes, es decir federal y local. Y en consecuencia, no se actualiza el conflicto de leyes planteado por el partido recurrente.

Aunado a ello, la emisión de las reglas para la asignación de escaños por el principio de representación proporcional es competencia de los Congresos de las Entidades Federativas, en términos de lo dispuesto en el párrafo tercero de la fracción II del artículo 116 de la Constitución Federal.

Al resultar fundado el tercer agravio, con fundamento en el artículo 59 párrafo 1, de la Ley del Sistema de Medios de impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca, en la sentencia se **modifica** el artículo 10, párrafo 4, de los Lineamientos para Asignación de Diputaciones y Regidurías por el Principio de Representación Proporcional en el Proceso Electoral ordinario 2015-2016, para quedar de la siguiente manera:

Artículo 10.

1. ...

2. ...

3. ...

4. Para efectos de determinar el reconocimiento indígena de un partido político local, éstos deberán cumplir con los requisitos siguientes:

I. Auto-adscripción.

II. Documentos básicos que deben preservar, desarrollar y transmitir las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, de los pueblos y comunidades indígenas que conforman el Estado de Oaxaca.

III. Postular candidatos indígenas.

III. Argumentos por los cuales se disiente del proyecto aprobado por mayoría.

No comparto lo resuelto en la sentencia que se analiza, pues en mi opinión, si bien las legislaturas locales tienen libertad configurativa para integrar e implementar en sus órdenes jurídicos el sistema electoral previsto en la Constitución Federal. Entre muchos de los lineamientos constitucionales para dicho sistema electoral se encuentran reglas y principios que regulan la vinculatoriedad de los procesos electorales federales y locales, sin embargo, existen lineamientos específicos que el texto constitucional federal marca a los Estados de la República, de los cuales no es posible permitir modulaciones o modificaciones.

Entonces, encontramos por un lado que la Constitución federal deja al libre arbitrio de los Estados la facultad de establecer el porcentaje para que los partidos políticos tengan derecho a que le sean atribuidos escaños por Representación Proporcional, en el caso de Oaxaca en su artículo 33 fracción II de la Constitución local, quedó contemplado que podrían participar en la repartición de escaños, aquellos partidos políticos nacionales que alcancen el tres por ciento de la votación válida emitida, y por su parte establece que tratándose de partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena, bastara que alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida.

Sin embargo a juicio de esta ponencia, dicho porcentaje contraviene el pacto federal, ello porque como es de explorado derecho, la Constitución Federal establece en su artículo 116, fracción IV, inciso f), segundo párrafo, la exigencia de cierto apoyo ciudadano para la conservación del registro de los partidos políticos de carácter local, cuyo porcentaje corresponde al tres por ciento; entonces tenemos que, si la propia Constitución ya ha establecido como porcentaje mínimo para la conservación del registro del partido político un tres por ciento, es incongruente que para que un partido político pueda

tener derecho a participar en la asignación de diputados por representación proporcional, únicamente se le pida como requisito un mínimo de dos por ciento de la votación válida emitida; por lo que dicho porcentaje no puede ser menor a la exigencia establecida para mantener el registro.

Partiendo de la base que mediante la ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 53/2015 Y SUS ACUMULADAS, el pleno de la SCJN, analizó diversos preceptos de la constitución local (fracciones II y XIV del apartado B del artículo 25 de la Constitución del Estado de Oaxaca debido a que violaban los artículos 41, segundo párrafo, fracción I; 54, fracción II, y 116, fracción IV, inciso f), de la Constitución Federal), razonamiento que calificó como fundado, y por ende, determinó que dichas porciones normativas eran inconstitucionales, mismos que se transcriben a continuación:

ARTÍCULO 25. El sistema electoral y de participación ciudadana del Estado se regirá por las siguientes bases:

[...]

B. DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos son entidades de interés público que tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política, hacer posible el acceso de las ciudadanas y ciudadanos al ejercicio del poder público en condiciones de igualdad, garantizando la paridad de género, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulen, mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo. Su participación en los procesos electorales estará determinada y garantizada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esta Constitución, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y por la Ley General de Partidos Políticos.

Los partidos políticos tienen derecho a participar en las elecciones estatales y municipales, y a solicitar el registro de candidatas y candidatos de manera paritaria a cargos de elección popular por el principio de mayoría relativa y de representación proporcional.

[...]

II. Los partidos políticos recibirán el financiamiento público para el sostenimiento de sus actividades ordinarias permanentes, las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales y las de carácter específico, en los términos de la Legislación correspondiente.

No tendrán derecho al financiamiento público los partidos políticos que hubieren perdido su registro, así como los partidos políticos nacionales que no alcancen por lo menos el tres por

ciento de la votación válida emitida en el proceso electoral anterior.

Los Partidos Políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena mantendrán vigentes sus derechos y prerrogativas conforme a esta constitución política, siempre y cuando alcancen por lo menos el dos por ciento de la votación válida emitida en la elección de Diputadas y Diputados al Congreso del Estado.

[...]

XIV. El partido político local con registro estatal y reconocimiento indígena que no obtenga, al menos, el dos por ciento de la votación válida emitida en cualquiera de las elecciones que se celebren para la renovación del Poder Ejecutivo o Legislativo, le será cancelado su registro. [...].

Destacando que en la declaratoria de inconstitucionalidad se menciona que ésta no se ve afectada por el hecho de que en las fracciones impugnadas aluda a que los partidos políticos locales cuentan con “reconocimiento indígena”; es decir, ese aludido reconocimiento indígena no produce una excepcionalidad de la regla general establecida en la fracción IV del artículo 116 de la Constitución Federal para la conservación del registro de los partidos políticos locales.

En específico, porque en ningún apartado del texto de la Constitución del Estado de Oaxaca o de su procedimiento legislativo para las reformas a las normas cuestionadas se advierte una definición de lo que es un partido político con registro estatal y reconocimiento indígena y si éstos difieren de los partidos políticos con simple registro estatal, por decirlo de alguna manera. Debido a que el texto constitucional habla de manera general de la existencia de partidos políticos y los clasifica en cuanto al tipo de registro que obtiene, sea éste nacional o estatal.

Pues lo que sí exige la Constitución Federal es que en las entidades federativas se incorporen reglas y principios específicos que lleven a la protección de los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, mandato que se

cumple en términos del contenido del artículo 16 de la Constitución Política Local.

En esos términos, no tendría sentido inferir que los partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena al que aluden las normas en estudio, difieren de los partidos políticos estatales regulados tanto en las Constituciones Federal y Local, así como en la Ley General de Partidos Políticos, resaltando que la elección de las autoridades municipales de ciertos pueblos con presencia indígena (417) se rigen a partir de sus sistemas normativos indígenas y no del sistema de partidos.

Debido a que una característica peculiar los partidos políticos locales, como puede ser el reconocimiento indígena, en realidad es una categorización que no responde al propio sistema normativo del Estado de Oaxaca, al respecto destaca el Máximo Tribunal del país que dicha circunstancias hace evidente que en realidad se pretendió establecer por el legislador oaxaqueño un porcentaje distinto a los partidos locales bajo un argumento falaz, que no puede ser consentido. Pues al final de cuentas, un partido conformado y reconocido por indígenas, sigue siendo un partido político y debe de cumplir con los requisitos correspondientes, incluyendo los porcentajes de votación para la conservación de su registro y en el caso concreto representación proporcional, razones por las cuales la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió en lo que interesa para la emisión del presente voto, lo siguiente:

2. Las declaratorias de invalidez a las que se llegó en la presente sentencia tienen efectos generales y surtirán su vigencia a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Oaxaca. En ese sentido, se declara la inconstitucionalidad de los siguientes párrafos, fracciones, artículos o porciones normativas de la Constitución Local:

a) Artículo 25, apartado B, fracción II, tercer párrafo, y la totalidad de la fracción XIV. Teniendo como efecto para el proceso electoral local que, que, ante las

faltas de otras reglas, se aplique de manera directa el texto del artículo 116, fracción IV, de la Constitución Federal en cuanto el límite porcentual para la conservación del registro de los partidos políticos locales y, consecuentemente, del resto de sus derechos y prerrogativas.

En ese sentido, se resalta que la fracción II del artículo 33 de la Constitución Local, **(precepto que no fue impugnado en la acción de inconstitucionalidad 53/2015 y sus acumuladas)** el legislador local hace una diferenciación entre los partidos políticos que cuentan con registro estatal (uno con reconocimiento indígena y otro sin reconocimiento), tal diferenciación produce una excepcionalidad a favor de aquellos partidos que cuenten con el aludido reconocimiento indígena, pues para que les sean atribuidos diputados electos según el principio de representación proporcional a los partidos políticos nacionales y a los locales con registro estatal, se requiere que alcancen el tres por ciento **(3%)** de la votación válida emitida, hipótesis que no es aplicable para los partidos políticos locales con registro estatal y reconocimiento indígena, pues en este caso solo se requiere que alcancen por lo menos el dos por ciento **(2%)** de la votación válida emitida.

Estableciéndose así un trato diferenciado entre partidos políticos Nacionales y Partidos Políticos locales con reconocimiento indígena, es por ello que resulta lógico afirmar que también, dichos partidos políticos deben de cumplir con los porcentajes en los mismos términos que los partidos políticos con registro nacional para la asignación de diputaciones por representación proporcional, como en el caso que nos ocupa.

Es por ello que se debieron modificar los Lineamientos para Asignación de Diputaciones y Regidurías por el Principio de Representación Proporcional en el Proceso Electoral ordinario 2015-2016, pero para el efecto de considerar un trato no diferenciado entre los partidos políticos, estableciéndose el mismo parámetro porcentual (3%) para los partidos políticos

nacionales y los partidos políticos estatales con reconocimiento indígena.

Con independencia de lo antes argumentado, considero un exceso que este Tribunal exija requisitos adicionales para considerar un partido político local como “indígena”, pues la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Tribunal Electoral Local, ya les han otorgado tal carácter.

Por las razones expresadas, me aparto de las consideraciones de la sentencia, en el presente recurso de apelación, y formulo el presente **VOTO PARTICULAR**.

MAGISTRADO

VICTOR MANUEL JIMENEZ VILORIA