

# **VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LA MAGISTRADA JANINE M. OTÁLORA MALASSIS Y LOS MAGISTRADOS FELIPE DE LA MATA PIZANA Y REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN RESPECTO A LA SENTENCIA EN EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO SUP-JDC-109/2017.**

## **1. Disenso con el criterio mayoritario**

El criterio mayoritario que sustenta la sentencia de la Sala Superior, en el sentido de revocar la determinación del Tribunal Electoral del Estado de México, dictada en los expedientes JDCL/149/2016 y su acumulado JDCL/150/2016, considera que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a contar con representantes ante los ayuntamientos no incluye el derecho a votar de sus representantes en las sesiones del cabildo, pues no forman parte de éste, por lo que su representación se limita a hacer uso de la voz y a que se le entreguen los materiales necesarios para desempeñar su función, sin derecho a una remuneración. Ello, al considerar que solamente los integrantes del ayuntamiento electos constitucionalmente cuentan con voz y voto.

En la opinión de la Magistrada y los magistrados que emitimos este voto, la representación política de los pueblos y comunidades -al ser un derecho previsto en la Constitución federal y en los tratados internacionales- no debe limitarse *ex ante*, y sin una adecuada regulación únicamente al reconocimiento del derecho a voz y a contar con recursos materiales mínimos. Por el contrario, existe un deber

especial de maximizar el derecho a la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas que debe incluir el derecho a votar de sus representantes y a contar con los recursos suficientes, de manera que éstos tengan un ejercicio efectivo del cargo.

Esto conlleva a que se permita a los representantes indígenas ejercer plenamente el derecho y los deberes correlativos de la representación política de sus comunidades, sin que se pueda imponer alguna limitación no prevista legislativamente. Por tanto, en el caso, se le debe reconocer al actor el derecho a participar en las sesiones del cabildo del ayuntamiento de Almoloya de Juárez, Estado de México, con voz y voto y el derecho a contar con recursos suficientes para hacer efectiva su representación a fin de que esté en posibilidad de intervenir en las decisiones de los órganos de gobierno, ya sea haciendo propuestas, opinando o aprobando tales decisiones administrativas.

## **2. Planteamiento del problema**

La controversia en este asunto consiste en determinar si, se les debe reconocer a los representantes indígenas ante los ayuntamientos del Estado de México el derecho a participar con voz y voto, así como de contar con los recursos necesarios para ejercer su representación.

El tribunal local desestimó los planteamientos del actor, al considerar que el derecho de representación que tienen las comunidades y pueblos indígenas, no implica integrar el ayuntamiento, porque eso sería contrario a lo previsto en el artículo 115, fracción I, de la Constitución Federal, al establecer que cada municipio será gobernado por un

ayuntamiento de elección popular directa, que estará integrado por un presidente municipal y el número de regidores y síndicos que la ley determine.

La mayoría considera que, no obstante que la representación indígena no conlleva el derecho a integrar los ayuntamientos ni a contar con voto en las sesiones de cabildo, se debe dar contenido a lo previsto en el artículo 2º, apartado A, fracción VII, de la Constitución Federal. En este apartado se ordena implementarla con el propósito de fortalecer la participación política de los pueblos y comunidades indígenas, por lo cual se les debe permitir hacer uso de la voz en todas las sesiones de cabildo correspondientes, así como el derecho de ser convocado oportunamente y tener conocimiento previo de los asuntos, así como contar con los elementos materiales eficaces para el desempeño de sus funciones.

### **3. Motivos del disenso**

Estamos en desacuerdo con la manera en que la sentencia interpreta el alcance de lo previsto en el citado artículo constitucional.

Desde nuestra perspectiva, la debida interpretación de la norma constitucional lleva a entender que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a tener representantes indígenas en los ayuntamientos implica que estos deban participar efectivamente en la deliberación y toma de decisiones. Es decir, los representantes indígenas pueden intervenir en las sesiones de cabildo no solamente

con derecho a voz, sino también votar los asuntos que se sometan, lo anterior con el fin de hacer efectiva su participación política.

Esto, porque la Constitución Federal, en el artículo 2º, apartado A, fracción VII <sup>1</sup>, reconoce el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y en consecuencia, entre otros derechos que tienen, es el de tener representantes indígenas ante los ayuntamientos. Para tal efecto, las constituciones y leyes de las entidades federativas deben reconocer y regular tales derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y

---

<sup>1</sup> 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. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir 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 que las mujeres y los hombres indígenas disfrutarán y ejercerán su derecho de votar y ser votados en condiciones de igualdad; así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electos o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México. En ningún caso las prácticas comunitarias podrán limitar los derechos político-electorales de los y las ciudadanas en la elección de sus autoridades municipales.

[...]

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

[...]

Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

[...]

representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

Asimismo, se reconoce el derecho elegir 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" (fracción III).

En esa tesitura, dado el valor normativo de la Constitución, lo dispuesto en la fracción VII del apartado A del artículo 2º constitucional contiene una norma que resulta de capital importancia, ya que, en relación con las obligaciones reforzadas de todas las autoridades, establecidas en el artículo 1º de la propia Constitución, constituye el parámetro de control de la regularidad constitucional de los procedimientos legales para interpretar las disposiciones aplicables, a fin de maximizar la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.

Esta Sala Superior ha considerado que al momento de aplicar los derechos de las comunidades indígenas debe tenerse en cuenta la interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 2º, apartado A, fracción III y VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 8, párrafos 1 y 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 46, párrafo 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, así como 29, inciso c), y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; que se refieren al principio de maximización de la autonomía

de los pueblos y comunidades indígenas, que implica también la minimización de las restricciones a su ejercicio, y que potencializa su derecho a la autonomía o autogobierno.

Si bien esos derechos indígenas, no constituyen derechos absolutos, toda limitación debe, en principio, estar prevista legalmente, ser estrictamente necesaria y razonable para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y libertades fundamentales de los integrantes de dichas comunidades, así como para satisfacer las necesidades de una sociedad democrática y plural, considerando el contexto específico de cada comunidad, a fin de que no se impongan restricciones que incidan desproporcionadamente en el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas y al desarrollo pleno de su cultura.

Lo anterior tiene sustento en las tesis VIII/2015 y XXXIII/2014, de rubros: **COMUNIDADES INDÍGENAS. TODA RESTRICCIÓN DE SU AUTONOMÍA DEBE SER EstrictAMENTE NECESARIA Y RAZONABLE<sup>2</sup>** y **COMUNIDADES INDÍGENAS. EL PRINCIPIO DE MAXIMIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA IMPLICA LA SALVAGUARDA Y PROTECCIÓN DEL SISTEMA NORMATIVO INTERNO<sup>3</sup>.**

Por tanto, a falta de una legislación que precise los alcances del reconocimiento federal y local del derecho a elegir representantes ante los ayuntamientos, el derecho a la participación y representación política

---

<sup>2</sup> Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 16, 2015, páginas 47 a 48.

<sup>3</sup> Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 15, 2014, páginas 81 a 82.

de las comunidades indígenas en los municipios –norma de fuente constitucional (federal y local), y convencional– debe ser maximizada por esta autoridad jurisdiccional.

En el caso concreto, el legislador del Estado de México reconoce este derecho, pero no regula específicamente la forma en que se puede ejercer. Por ello, se deben establecer condiciones que maximicen el ejercicio de ese derecho y no establecer condiciones mínimas, pues ello supone una interpretación más amplia e integral del derecho colectivo en cuestión.

Para esa maximización resulta pertinente considerar los criterios sostenidos en la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos. En el caso de la representación política de las comunidades indígenas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, sostuvo que la protección de los derechos de participación política incluyen amplias y diversas actividades de todos los ciudadanos con el propósito de influir en los gobernantes, pero también de influir de manera **directa** en la formación de la política estatal mediante representantes elegidos o designados directamente.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> “195. Es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. Los hechos del presente caso se refieren **principalmente a la participación política por medio de representantes libremente elegidos** [...]

196. La participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, **así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa.**”

200. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices

La Corte Interamericana concluyó en ese caso que la Convención obligaba al Estado demandado a “225. [...] adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas [...] puedan participar, **en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades**, de forma tal que puedan **integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos**, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización, siempre que sean compatibles con los derechos humanos consagrados en la Convención.”

Añadió también que no llevar a cabo esos deberes “incidió en la carencia de representación de las necesidades de los miembros de las referidas comunidades en los órganos regionales encargados de adoptar políticas y programas que podrían influir en su desarrollo.”

Con base en esos razonamientos, la Corte Interamericana condenó al Estado demandado a “259. [...] reformar la regulación de los requisitos dispuestos en la Ley Electoral [... para... ] **permitir y fomentar que los miembros de esas comunidades cuenten con una representación adecuada que les permita intervenir en los procesos de decisión sobre las cuestiones nacionales, que conciernen a la sociedad en**

---

políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.

**su conjunto, y los asuntos particulares que atañen a dichas comunidades, por lo que dichos requisitos no deberán constituir obstáculos a dicha participación política.”**

Esta línea jurisprudencial de la Corte Interamericana se reiteró en el caso *Caso Chitay Nech y Otros vs. Guatemala*.

La interpretación anterior, implica que los mecanismos de participación política de las comunidades indígenas deben maximizarse por parte de las autoridades estatales, para garantizar que la participación sea:

1. En condiciones de **igualdad**;
2. Que tenga peso en la **toma de decisiones** sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades;
3. Que sean adecuadas para **integrarse** a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos.
4. Que sea **adecuada** con su cultura y tradiciones.

En el caso concreto, el criterio mayoritario desconoce algunos de los alcances del estándar internacional del contenido normativo de los derechos políticos de las comunidades indígenas reconocido por la Corte Interamericana.

Considerar que la comunidad indígena, a través de sus representantes, no tenga derecho a voto, ni a contar con los recursos suficientes para que tal representación sea efectiva, genera **condiciones desiguales**

frente a los otros tipos de representantes que integran el Ayuntamiento y minimiza la importancia y relevancia de la representación indígena frente a otros tipos de representación.

Otorgarle sólo voz –de manera acotada– y no voto, a los representantes indígenas incide en la eficacia de su representación y limita la **posibilidad de tener influencia** en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que puedan incidir en sus derechos y en el desarrollo de las comunidades, o respecto de las cuales existe un interés de conocer el punto de vista de las comunidades.

La sola participación con voz, pero sin voto en las decisiones de los ayuntamientos no es la medida más adecuada para que los representantes indígenas puedan **integrarse** a las instituciones estatales (el municipio) y para participar de manera **directa y efectiva** en la dirección de los asuntos públicos. En nuestro concepto, el voto de la representación de estas comunidades es fundamental para tener alguna influencia real y efectiva en la dirección de los asuntos públicos.

De esta forma, si el legislador del Estado de México ha reconocido la representación de las comunidades indígenas en los municipios, pero no ha limitado ni especificado las condiciones del ejercicio de esa participación y representación, por ser derechos fundamentales, no hay una justificación objetiva para que esta Sala Superior minimice tales derechos. Por el contrario, la Sala Superior se encuentra en el deber de maximizar los derechos de las comunidades y pueblos, considerando los estándares internacionales, al interpretar la normativa que regula en

el Estado de México, la forma de participación de los representantes de las comunidades indígenas.

Los artículos 17 de la Constitución Política y 23 del Código Electoral, ambos del Estado de México, disponen que los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho de elegir, conforme a su libre determinación, a sus representantes ante los ayuntamientos.

Si tales normas están dirigidas a fortalecer la participación y representación política de los pueblos y comunidades indígenas, no hay razón para no maximizar ese derecho, ante la falta de regulación específica, pues no se advierte de qué manera el reconocimiento pleno de la representación indígena vulnera otros derechos o principios constitucionales.

En el caso, el actor fue electo, en la asamblea comunitaria efectuada el trece de abril de dos mil diecisiete, en la comunidad de San Lorenzo Cuauhtenco, en el Municipio de Almoloya de Juárez, Estado de México, para ser representante ante el ayuntamiento del citado municipio, sin embargo, no se le ha permitido participar en las sesiones de cabildo.

Por tanto, la debida interpretación de los artículos 2º de la Constitución y 8, párrafos 1 y 2, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 46, párrafo 2, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, así como 29, inciso c), y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos lleva a considerar que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a tener representantes indígenas en los ayuntamientos, implica que estos deban participar efectivamente en los

procesos de deliberación y toma de decisiones, es decir, pueden intervenir en las sesiones de cabildo no solamente con derecho a voz, sino con voto. Solo así se reconoce plenamente el efecto útil del reconocimiento del derecho a elegir representantes ante los ayuntamientos y se garantiza su efectiva participación política.

No obsta a lo anterior, el hecho de que el artículo 115, fracción I, de la Constitución, disponga que los ayuntamientos se integran con un presidente municipal, regidores y síndicos, electos por el voto de la ciudadanía, ya que en el caso lo que se plantea no es modificar la conformación de los órganos municipales sino hacer efectiva la representación de las comunidades indígenas ante los órganos de gobierno cuyas decisiones inciden de manera destacada en la vida comunitaria.

En este sentido, a nuestro juicio, se debe hacer una interpretación sistemática y armónica de lo dispuesto en los artículos 2º, Apartado A, fracción VII y 115, fracción I de la norma fundamental, con la cual se obtiene que la incorporación de los representantes de comunidades indígenas en las sesiones de cabildo con derecho a voz y voto, no implica la modificación de la estructura constitucional del ayuntamiento; sino la maximización del derecho que asiste a las comunidades para tomar parte en la toma de decisiones relacionadas con su comunidad, propiciando mayor deliberación sobre cuestiones que son relevantes para la vida municipal en su integridad y de las comunidades en su particularidad.

Bajo estas consideraciones, la participación de los citados representantes, no implica una nueva conformación del ayuntamiento, ya que su intervención en el órgano municipal responde al derecho de sus comunidades de velar por sus intereses y no a la modificación de las atribuciones o facultades del ayuntamiento. De esta forma, no es válido que este tribunal reduzca o incida en la efectividad de la representación indígena a temas, ámbitos o atribuciones específicas, cuando no existe tal limitación en la legislación local, así como tampoco en las normas municipales. En principio, deben ser las propias autoridades municipales y las autoridades tradicionales de las comunidades las que en consulta y cooperación establezcan las condiciones de ejercicio de la representación de éstas últimas, máxime si no existen normas legislativas, con la finalidad de hacer efectiva tal representación.

De esta forma, las autoridades municipales deben, en consulta y en cooperación con las comunidades indígenas a través de sus representantes o autoridades tradicionales, definir las condiciones y recursos materiales y la remuneración que corresponda a los representantes indígenas ante los ayuntamientos, atendiendo a las condiciones presupuestales de los municipios, a las necesidades y circunstancias particulares de la comunidad a fin de garantizar la efectividad de la representación indígena.

Lo anterior pone en evidencia que es posible hacer compatible el contenido de las citadas normas constitucionales, con la finalidad de maximizar el derecho de las comunidades indígenas a participar en la deliberación y toma de decisiones de sus órganos de gobierno.

Por tanto, si los representantes de las comunidades indígenas son electos mediante el sistema normativo interno en la comunidad, su función en tanto representantes de la comunidad reconocido por el artículo 2º constitucional, entonces tienen un carácter equiparable – desde la perspectiva constitucional– que los representantes populares producto de elecciones celebradas por el sistema de partidos; razón por la cual, no deben de darse tratos injustificadamente desiguales entre los representantes indígenas y los demás representantes.

Con base en las ideas expuestas, consideramos que lo procedente es revocar la sentencia impugnada y ordenar al ayuntamiento de Almoloya de Juárez, Estado de México que provea lo necesario en el ámbito administrativo y orgánico, para que se permita participar con voz y voto en todas las sesiones de cabildo a Mario de Jesús Pascual, en su carácter de representante indígena de la comunidad de San Lorenzo Cuauhtenco; así como las remuneraciones y recursos adecuados para hacer efectivo esos derechos.

Esa adecuación debe hacerse también en consulta con la propia comunidad y atendiendo a sus propios usos y costumbres, pues las comunidades son quienes son titulares de los derechos que se han expuesto, y en tanto se vulnere sus derechos de representación y participación se vulneran los propios derechos de toda la comunidad, ello porque “[...] en el desarrollo de la participación política representativa, los elegidos ejercen su función por mandato o designación y en representación de una colectividad. Esta dualidad recae tanto en el derecho del individuo que ejerce el mandato o designación (participación directa) como en el derecho de la colectividad

a ser representada. En este sentido, la violación del primero repercute en la vulneración del otro derecho.”<sup>5</sup>

Por las anteriores consideraciones, emitimos el presente voto particular.

**MAGISTRADA PRESIDENTE**

**JANINE M. OTÁLORA MALASSIS**

**MAGISTRADO**

**MAGISTRADO**

**FELIPE DE LA MATA PIZAÑA**

**REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN**

---

<sup>5</sup> Confróntense con el párrafo 115 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Chitay Nech y Otros Vs. Guatemala