

RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-REC-28/2019

RECORRENTE: EDGAR MONTIEL
VELÁZQUEZ

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA
REGIONAL DEL TRIBUNAL ELECTORAL
DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION,
CORRESPONDIENTE A LA PRIMERA
CIRCUNSCRIPCION PLURINOMINAL, CON
SEDE EN LA CIUDAD DE GUADALAJARA,
JALISCO

MAGISTRADA: JANINE M. OTÁLORA
MALASSIS

SECRETARIOS: ALEJANDRO OLVERA
ACEVEDO Y SERGIO MORENO TRUJILLO

Ciudad de México, a veinte de febrero de dos mil diecinueve.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dicta sentencia, en el recurso de reconsideración citado al rubro, interpuesto por *Edgar Montiel Velázquez*¹, en el sentido de **revocar** la sentencia dictada por la *Sala Regional de este Tribunal Electoral, correspondiente a la Primera Circunscripción Plurinominal con sede en la Ciudad de Guadalajara*², en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SG-JDC-11/2019 y, **ordenar** al *Instituto Estatal Electoral de Baja California*³, llevar a cabo las acciones que se precisan en esta ejecutoria.

I. ANTECEDENTES

1. Consulta y solicitud de medidas compensatorias. El diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, el *recurrente* presentó, ante el

¹ En adelante, *recurrente* o *actor*.

² En lo sucesivo, *Sala Regional* o *Sala Guadalajara*.

³ En lo subsecuente, *Instituto local*.

*Instituto Estatal Electoral de Baja California*⁴, una consulta en relación con las medidas compensatorias a implementarse en favor de los pueblos y comunidades indígenas, para el proceso electoral local 2018-2019.

2. Respuesta a la solicitud. El dieciocho de octubre, el Consejero Presidente del *Instituto local* emitió el oficio IEEBC/CGE/2096/2018, a fin de dar contestación a la solicitud presentada por el ahora *recurrente*.

3. Recurso de inconformidad RI-27/2018. El veinticuatro de octubre, el *actor* controversió la respuesta ante el *Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California*⁵. El nueve de noviembre, ese órgano jurisdiccional revocó el oficio IEEBC/CGE/2096/2018, para el efecto de que la Comisión competente analizara, investigara y solicitara a las autoridades pertinentes, la información relativa a las comunidades indígenas del Estado, y realizado el dictamen, se turnara al Consejo General del *Instituto local* para su discusión y aprobación.

4. Dictamen y resolución. En acatamiento, el once de diciembre, la Comisión Especial de Igualdad de género y no discriminación del *Instituto local* emitió el dictamen número uno, donde declaró improcedente la implementación de medidas compensatorias a favor de pueblos y comunidades indígenas en ese Estado, solicitadas por el ahora *recurrente*, respecto de la elección de diputaciones locales y ayuntamientos, al no cumplirse el criterio porcentual de representatividad. El veinte de diciembre, el Dictamen fue aprobado por el Consejo General de ese Instituto.

5. Recurso de inconformidad RI-40/2018. Disconforme, el veintiséis de diciembre, el ahora *recurrente* promovió recurso local

⁴ En adelante, *Instituto local*.

⁵ En lo sucesivo, *Tribunal local* o *Tribunal del Estado*.

de inconformidad, el cual se resolvió el veintidós de enero de dos mil diecinueve, por el *Tribunal local*, en el sentido de confirmar el acto reclamado.

6. Juicio ciudadano. El veintiséis de enero de dos mil diecinueve, el *actor*, ostentándose como indígena mixteco, promovió juicio ciudadano, el cual fue radicado en la *Sala Guadalajara* con la clave SG-JDC-11/2019.

7. Sentencia impugnada. El siete de febrero siguiente, la *Sala Regional* dictó sentencia en el referido juicio, por la cual confirmó la diversa dictada por el *Tribunal local*.

8. Recurso de reconsideración. El diez de febrero, el *actor* interpuso recurso de reconsideración, a fin de controvertir la sentencia precisada en el apartado que antecede.

9. Integración de expediente y turno. Mediante proveído de doce de febrero, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior ordenó la integración del expediente SUP-REC-28/2019 y su turno a la Ponencia de la Magistrada Janine M. Otálora Malassis.

10. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, la Magistrada instructora acordó radicar la demanda, admitirla a trámite y, al no existir alguna cuestión pendiente de desahogar, declaró cerrada la instrucción del recurso al rubro identificado.

II. CONSIDERACIONES

PRIMERA. Competencia. Esta Sala Superior es competente de forma exclusiva para conocer y resolver este medio de impugnación, porque se trata de un recurso de reconsideración

promovido a fin de controvertir una sentencia dictada por la *Sala Guadalajara*.⁶

SEGUNDA. Requisitos de procedibilidad. Este órgano jurisdiccional considera que el medio de impugnación reúne los requisitos de procedibilidad previstos en los artículos 9, 13, párrafo 1, inciso b); 61, párrafo 1, inciso b), 62, párrafo 1, inciso a), fracción IV, 63, 64, 65 párrafo 2, y 66, de la *Ley de Medios*, conforme con lo siguiente:

1. Forma. Se cumplen los requisitos formales, porque en la demanda presentada se hace constar el nombre y firma del recurrente, el domicilio para recibir notificaciones, la identificación de la sentencia impugnada y la autoridad responsable, así como la mención de los hechos y la expresión de conceptos de agravio que sustentan su impugnación.

2. Oportunidad. Este requisito se encuentra satisfecho, pues el *recurrente* controvierte una sentencia que fue emitida el siete de febrero de dos mil diecinueve, la cual le fue notificada el mismo día⁷.

En consecuencia, como la demanda fue presentada, ante la *Sala Regional*, el jueves **diez de febrero**, resulta evidente su oportunidad, al haber transcurrido el plazo legal de tres días para impugnar, del viernes nueve al domingo diez de febrero del año en curso, al estar relacionado el acto impugnado con el proceso electoral local que se desarrolla actualmente en el Estado de Baja California.

⁶ Lo anterior, conforme con lo previsto en los artículos 17, 41 párrafo segundo base VI y 99 párrafo cuarto, fracción X, de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* (en adelante, *Constitución federal*); 186 fracción X, y 189 fracción XIX, de la *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación* (en lo sucesivo, *Ley Orgánica*), así como 1, 3 párrafo 2, inciso b) y 64, de la *Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral* (en lo subsecuente, *Ley de Medios*).

⁷ Esto se advierte de la cedula y razón de notificación electrónica que obra a fojas 106 y 107 del expediente del juicio ciudadano SG-JDC-11/2019, identificado en este órgano jurisdiccional como cuaderno accesorio ÚNICO del recurso al rubro identificado.

3. Legitimación. El recurso de reconsideración fue promovido por parte legítima, dado que, si bien, en el artículo 65 de la *Ley de Medios* se prevén como sujetos legitimados para promover el recurso de reconsideración a los partidos políticos y en determinados casos, sólo por excepción, a los candidatos, a fin de garantizar el ejercicio del derecho al acceso efectivo a la impartición de justicia tutelado en el artículo 17 de la *Constitución federal*, se deben tener como sujetos legitimados para promover el recurso de reconsideración, a aquellos que tengan legitimación para promover los medios de impugnación electoral en la primera instancia federal, es decir, ante las Salas Regionales.

Por tanto, a juicio de esta Sala Superior, el ciudadano ahora *recurrente* está legitimado para interponer el recurso de reconsideración, al haber sido actor en el juicio ciudadano federal cuya sentencia controvierte.

Lo anterior, es acorde a la razón esencial del criterio contenido en la tesis de jurisprudencia **3/2014**, de rubro **LEGITIMACIÓN. LOS CANDIDATOS A CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR, LA TIENEN PARA INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN**⁸.

4. Interés jurídico. Con independencia de que le asista o no la razón, el *recurrente* tiene interés jurídico para promover el recurso de reconsideración, en razón de que controvierte una sentencia dictada por la *Sala Guadalajara*, al resolver el juicio ciudadano identificado con la clave SG-JDC-11/2019, que promovió, la cual, en su concepto, vulnera en su perjuicio lo previsto, entre otros, en los artículos 1º, 2º, 4º, 17, 35, fracción II, 41 y 99 de la *Constitución federal*, así como en diversos preceptos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre

⁸ Consultable en Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF), *Compilación 1997-2018. Jurisprudencia y tesis en materia electoral*, Volumen 1, Jurisprudencia, México: TEPJF, pp. 548-550.

Derechos Humanos, así como del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

5. Definitividad y firmeza. Se cumple el requisito establecido en la *Ley de Medios*, consistente en haber agotado las instancias previas de impugnación, toda vez que se controvierte una sentencia dictada por la *Sala Guadalajara*, al resolver el mencionado juicio ciudadano, la cual es definitiva y firme para la procedibilidad del recurso de reconsideración, dado que no existe otro medio de impugnación que deba ser agotado previamente.

6. Requisito especial de procedibilidad del recurso de reconsideración. Esta Sala Superior considera que el recurso de reconsideración que ahora se resuelve cumple el requisito especial de procedibilidad, como se precisa a continuación.

El artículo 61 de la *Ley de Medios* dispone que el recurso de reconsideración procede para impugnar las sentencias de fondo dictadas por las Salas Regionales en los casos siguientes:

- a. En juicios de inconformidad que se hayan promovido en contra de los resultados de las elecciones de diputados y senadores, así como las asignaciones por el principio de representación proporcional que respecto de dichas elecciones realice el Consejo General del Instituto Nacional Electoral; y,
- b. En los demás medios de impugnación de la competencia de las Salas Regionales cuando hayan determinado la no aplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la *Constitución federal*.

En la especie se surte el requisito especial de procedibilidad del recurso de reconsideración, toda vez que de la revisión de la demanda se advierte que el ahora *recurrente* sustenta su

impugnación, entre otras cuestiones, en la indebida interpretación directa del artículo 2º de la *Constitución federal*.

En efecto, se advierte que el recurrente argumenta en su demanda, por una parte, que la *Sala Guadalajara* interpretó el referido artículo 2º de forma aislada a los artículos 1º y 4º de la propia Constitución, ya que no dimensiona correctamente los alcances del principio de igualdad y, por otra, aduce la inviabilidad jurídica de lo resuelto por la responsable cuando afirma que el requisito de un porcentaje poblacional indígena concentrado en cierto espacio para que sea posible implementar acciones afirmativas, deriva del artículo 2º de la *Constitución federal*.

En este orden de ideas, de la interpretación sistemática y funcional de los artículos 17, 99 de la *Constitución federal*, así como 62, párrafo 1, inciso a), fracción IV de la *Ley de Medios*, esta Sala Superior ha sustentado que el recurso de reconsideración procede no sólo cuando una Sala Regional resuelve la inaplicación de una ley electoral por considerarla contraria a la *Constitución federal*, sino también cuando interpreta de manera directa algún precepto de la norma fundamental, pues ello hace patente la dimensión constitucional inmersa en la resolución impugnada y, por tanto, posibilita que la Sala Superior analice si es o no correcta tal interpretación, lo cual dio origen a la tesis de jurisprudencia **26/2012** de rubro: **RECURSO DE RECONSIDERACIÓN. PROCEDE CONTRA SENTENCIAS DE LAS SALAS REGIONALES EN LAS QUE SE INTERPRETEN DIRECTAMENTE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES**⁹; en el mismo sentido, por igualdad de razón, este órgano jurisdiccional considera que resulta procedente el recurso de reconsideración cuando las conclusiones a las que arriba la Sala Regional al dictar sentencia llevan implícita la interpretación

⁹ Consultable en la citada *Compilación 1997-2018*, pp. 835-836.

directa de un precepto de la *Constitución federal*, aun cuando la Sala responsable no haya desarrollado explícitamente la actividad intelectual tendente a dotar de contenido y alcance a la norma suprema, si dichos elementos constituyen la premisa de su decisión sobre el problema constitucional planteado.

En el particular, se advierte de la sentencia emitida por la *Sala Guadalajara* que, a fojas veintiuno y veintidós, concluye que, si bien es cierto que el artículo 2º constitucional “*no apunta un porcentaje cierto para exigir una implementación automática de medidas compensatorias, sí es ilustrativo para definir y evidenciar los lugares en que existe una porción de personas indígenas relevante que puedan ser beneficiadas*”, ello, sin desarrollar el ejercicio hermenéutico a fin de desentrañar el sentido de esa formulación normativa.

En este orden de ideas, esta Sala Superior procede el estudio del fondo del recurso al rubro identificado.

TERCERA. Estudio del fondo de la litis.

A. Contexto

En el caso que se analiza, de las constancias de autos se advierte que la controversia que fue planteada ante la *Sala Regional*, derivó de las circunstancias que, de manera sucinta, se señalan a continuación.

El diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, el ahora *recurrente* presentó ante el *Instituto local* una consulta en relación con las medidas compensatorias a favor de los pueblos y comunidades indígenas, para el proceso electoral local 2018-2019, en el Estado de Baja California.

En concreto, solicitó la implementación de medidas compensatorias consistentes en lo siguiente: respecto de elección de diputaciones locales por el principio de mayoría relativa, que en el distrito local con mayor población indígena, los partidos políticos deban postular a personas indígenas con vínculo comunitario; en cuanto a las diputaciones de representación proporcional, que dentro de los tres primeros lugares de la lista debía haber una persona en tal situación; y respecto de la elección de ayuntamientos, en cuanto al principio de mayoría relativa, que en cada planilla debía haber al menos una persona indígena con vínculo comunitario como candidata a regiduría y, en representación proporcional, para la asignación debía haber una persona en tal situación, dentro de los dos primeros lugares de la lista.

Al respecto, a partir de la información proporcionada por el *Instituto Nacional de Estadística y Geografía*¹⁰, la Vocalía del Registro Federal de Electores de la Junta Local del *Instituto Nacional Electoral*¹¹ en Baja California y la *Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas*¹², mediante el aludido Dictamen número uno de la Comisión Especial de Igualdad de género y no discriminación del *Instituto local*, aprobado por el Consejo General, se declaró improcedente la implementación de las medidas compensatorias solicitadas.

Lo anterior, al considerar, en esencia, que en el Estado de Baja California la representatividad de la población indígena no alcanza los porcentajes determinados para que se consideren municipios y/o distritos indígenas, que son aquellos donde el 40% o más de su población total es indígena, toda vez que en dicha entidad no existen distritos locales indígenas y, en cuanto a los municipios con

¹⁰ En lo sucesivo, *INEGI*.

¹¹ En lo subsecuente, *INE*.

¹² En adelante, *CDI*.

presencia de población indígena, conforme al criterio de la *CDI*, su porcentaje corresponde a 7.71% en Tijuana, 18.04% en Ensenada y a 4.65% en Mexicali.

Ante el *Tribunal local*, el ahora *recurrente* Edgar Montiel Velázquez argumentó que el citado Dictamen transgredía los derechos de participación y representación políticas de los pueblos y las comunidades indígenas que radican en el Estado; que los razonamientos de la Comisión Especial carecían de fundamento legal, toda vez que el criterio porcentual de población indígena no era un requisito para la procedencia de las medidas compensatorias, sino un aspecto más a tomar en cuenta. Asimismo, solicitó se ordenara al *Instituto local* la implementación de las medidas mencionadas.

El *Tribunal del Estado* consideró que el acto impugnado estaba debidamente fundado y motivado, sustancialmente en el artículo 2º de la *Constitución federal*, en cuanto a la existencia del criterio relativo a la búsqueda de conformar distritos con municipios indígenas; que era conforme a la tipología utilizada por la *CDI* apoyada en la Encuesta Intercensal 2015, así como a los acuerdos emitidos por el Consejo General del *INE* y a las sentencias emitidas por la Sala Superior, al respecto.

B. Consideraciones de la *Sala Regional*

Ante la *Sala Guadalajara*, el ahora *recurrente* adujo la **indebida motivación y fundamentación de la sentencia del *Tribunal local***, así como **que la omisión de estudiar e implementar medidas compensatorias, vulnera su derecho a la participación y representación políticas.**

De la revisión de la sentencia controvertida, se advierte que al resolver la controversia que le fue planteada, la *Sala Regional* emitió las consideraciones que a continuación se precisan.

Declaró *infundado* el agravio del entonces demandante, relativo a la **omisión de estudio** de su petición de implementación de las medidas compensatorias en representación proporcional. La *Sala Regional* considero que:

- Contrario a lo afirmado por el accionante, no hubo omisión en el estudio de su petición de implementación de las medidas compensatorias, ya que el *Tribunal local* realizó el estudio conjunto de su queja.
- El *Tribunal del Estado* estableció que se ponderaría la pretensión de implementar medidas compensatorias para la elección de diputaciones y regidurías por ambos principios, concluyendo que la petición tenía tres vertientes, consistentes en: **a)** verificar si se violentaron los derechos de representación y participación política de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Baja California; **b)** si los pueblos y comunidades indígenas del Estado se encuentran en situación de desigualdad frente al sistema de registro de candidaturas y, **c)** si carece de fundamento legal el razonamiento total de la resolución impugnada, al sustentarse en el criterio de exigencia de más del 40% de población indígena necesario para la implantación de medidas compensatorias.
- Al hacer el estudio conjunto, el *Tribunal local* arribó a la conclusión de que el acto dictado por la autoridad administrativa electoral estaba sustentado legalmente, en una base constitucional, la tipología de la *CDI* y los acuerdos del *INE*, por lo que no se vulneraban sus derechos de representación y participación política, además, que resultaba incorrecta la

afirmación de que se encontraba en desigualdad frente al sistema de candidaturas.

Por otra parte, la *Sala Regional* declaró *infundados* los agravios de **indebida motivación y desproporcionalidad del criterio porcentual de presencia indígena**, a partir de las consideraciones siguientes:

- Lo infundado del agravio de indebida motivación derivó de que, como acertadamente lo motivó el *Tribunal local*, el referido criterio tenía sustento constitucional. En dicho sentido, señaló que como lo refirió el *Tribunal del Estado*, esta Sala Superior, al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-726/2017, optimizó una acción afirmativa en razón del porcentaje poblacional, a partir del 40% de población indígena, y estableció que no era limitativo, desproporcional y discriminatorio, el no considerar los demás Estados de la República con presencia indígena.
- Refirió que la Sala Superior sostuvo que una de las formas de lograr la optimización del mandato contenido en el artículo 41, base I, segundo párrafo de la *Constitución federal*, era precisamente atender a aquellos lugares en donde, por la concurrencia sustancial de personas originarias, se facilitara el cumplimiento de la medida positiva.
- De esta manera, indicó que la sentencia del *Tribunal local* estaba debidamente fundada y motivada y que, contrario a lo que alega el actor, no es desproporcional el requisito de contar con un porcentaje del 40% con presencia indígena, pues acorde a lo sostenido por la Sala Superior, el núcleo esencial del derecho de las personas indígenas a ser incluidos en las fórmulas para acceder a los cargos, lo constituye la participación efectiva, en razón de las zonas que concentraran un mayor número poblacional de comunidades originarias.

- También indicó que el recurrente no controvertía de forma alguna, la afirmación que establecía la posibilidad de alcanzar una postulación a un cargo de representación proporcional a través de las candidaturas independientes o de los partidos políticos, la cual se ofreció a efecto de responder la alegación sobre el estado de desventaja que afirmó, por ser indígena.

Finalmente, la *Sala Guadalajara* consideró que, como el actor comparecía como indígena del pueblo mixteco, en aras de potenciar su derecho de acceso a la jurisdicción electoral, se revisaría el agravio de **indebida fundamentación** planteado ante el *Tribunal local*. Al respecto la Sala responsable concluyó:

- Estimó infundada la pretensión de que se dictaran medidas compensatorias de forma obligatoria y la argumentación de que no existan requisitos para su aplicación, pues contrario a lo que se alegaba (en esto sustentaba su agravio de indebida fundamentación) la respuesta dada por el *Instituto local* y la sentencia del *Tribunal del Estado* estaban debidamente sustentadas, además de que la obligación de implementar medidas extraordinarias y temporales existe cuando se cubran ciertos requisitos.
- Contrariamente a lo expuesto, de que se fundó indebidamente la determinación del Instituto local, se indicó que el argumento partía de una premisa errónea, ya que es necesario acogerse a la situación y condiciones extraordinarias que reviste cada caso, para con ello ver la necesidad de incluir acciones afirmativas en el proceso electoral.
- En este sentido, lo que concierne a la necesidad de implementar acciones afirmativas para favorecer a una cierta cantidad de población nativa, es precisamente que su presencia sea

relevante al grado de que se vuelva indispensable llevar su voz a los órganos representativos.

- Los diversos acuerdos del Consejo General del *INE*, que tomaron como base la serie de datos de otras tantas autoridades para reconocer los distritos con un porcentaje de indígenas, encuentran sustento constitucional y legal, ya que si bien es cierto el artículo 2º de la *Constitución federal* no apunta un porcentaje cierto para exigir una implementación automática de medidas compensatorias, sí es ilustrativo para definir y evidenciar los lugares en que existe una proporción relevante de personas indígenas, que puedan ser beneficiadas, caso en el que no se encuentra el Estado de Baja California.
- Por otra parte, debía sumarse el hecho de que el recurrente ha estimado en todo momento que estas medidas deben aplicarse siempre; sin embargo, deja de lado las consideraciones y los acuerdos del *INE* que fijaron las reglas para su instrumentación, que en lo que concierne al recurrente, están consentidas tácitamente.
- Aunado a ello, los acuerdos ya firmes de la autoridad administrativa electoral referida, no evitan que se pueda aspirar a una posición pública, como lo pretende hacer ver el promovente.
- El derecho a ser postulado para un cargo de elección popular, no se impide al no haberse dictado medidas compensatorias a favor de los indígenas, pues estos siguen teniendo a su alcance las candidaturas partidarias e independientes, asimismo, tampoco existe ordenamiento alguno que demande la implementación de éstas, indiscriminadamente.

C. Síntesis de conceptos de agravio

El *recurrente* aduce la indebida interpretación de los artículos 1º, 2º y 4º de la *Constitución federal*, pues la *Sala Regional* se limitó a

refrendar lo dicho por el *Tribunal local*. En términos generales argumenta, por una parte, que la *Sala Guadalajara* interpretó el artículo 2º de forma aislada a los artículos 1º y 4º, ya que no dimensiona correctamente los alcances del principio de igualdad y, por otra parte, aduce la inviabilidad jurídica de lo resuelto por la responsable, cuando afirma que el requisito de un porcentaje poblacional indígena concentrado en cierto espacio, para que sea posible implementar acciones afirmativas, sí deriva del artículo 2º de la Constitución federal. En particular:

- Aduce la *indebida interpretación del principio de igualdad y los alcances del mismo*, derivado de que la *Sala Regional* debía tomar como base que la población indígena en el país, incluida la del Estado de Baja California, se encuentra en una situación de desigualdad estructural, es decir, de desventaja respecto de la otra población, lo que impacta directamente en el ejercicio de todos sus derechos, incluyendo los político-electorales y que si las reglas para el registro de candidaturas son las mismas para las personas indígenas y para la demás población, tendrían menos posibilidades de acceder a los derechos de participación y representación política. Aduce que el derecho a la participación política de los pueblos y comunidades indígenas no debe estar sujeto a la cantidad de población indígena concentrada en cierto espacio.
- Por otra parte, hace valer el *indebido entendimiento de la figura de la acción afirmativa* por la Sala Guadalajara. Señala el recurrente que, si bien los acuerdos del INE definieron reglas para la acción afirmativa federal, éstas fueron estrictamente aplicables para el caso, sin que puedan equipararse a las condiciones del Estado de Baja California. Argumenta que cada medida compensatoria debe ser analizada y justificada para cada caso concreto, y que deben ser razonables y proporcionales.

- Asimismo, el recurrente hace valer la *falta de claridad en la diferencia entre el derecho a la participación política en igualdad de condiciones y el derecho a la representación política*, pues si bien ambos están íntimamente ligados al grado de ser interdependientes, cuando se trata de implementar medidas compensatorias, sí es importante tener en cuenta cual es la finalidad inmediata de las mismas. Aduce que la *Sala Regional* equipara la medida implementada en trece distritos electorales federales con cualquier otra medida posible, ya que ni siquiera se refirió a cada una de las medidas compensatorias solicitadas.
- También argumenta el recurrente que la *Sala Regional* hizo una *indebida valoración de la motivación que hizo el Tribunal local en relación con la implementación de acciones afirmativas por la vía de representación proporcional*, pues el *Tribunal del Estado* no dio razones suficientes para responder a todos los planteamientos que se hicieron.
- Finalmente, hace valer la *inviabilidad jurídica de derivar del artículo 2º de la Constitución federal que, para la implementación de medidas compensatorias es necesaria la concentración de población indígena en cierto espacio, siendo necesario el 40%*. Argumenta que esa interpretación del artículo 2º constitucional se aparta de cualquier entendimiento posible que pueda darse a ese dispositivo, el cual debe ser entendido de forma sistemática con los artículos 1º y 4º de la *Constitución federal*.

D. Análisis de los planteamientos del recurrente

A juicio de esta Sala Superior son **sustancialmente fundados** los motivo de disenso que el *recurrente* hace consistir en la indebida interpretación del artículo 2º de la *Constitución federal*, al confirmar la *Sala Guadalajara* la sentencia del *Tribunal local* y considerar que es acorde a ese precepto constitucional, que para la implementación

de medidas compensatorias es necesaria la concentración de población indígena en cierto espacio, siendo necesario el 40%, pues cada medida compensatoria debe ser analizada y justificada para cada caso concreto, sin que puedan equipararse reglas para la acción afirmativa federal, a las condiciones de Baja California.

En este sentido, con base en los artículos 1º, 2º, 41 y 115, de la *Constitución federal*, así como el artículo 2º, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, esta Sala Superior advierte la existencia de diversas medidas, jurídicamente válidas, para reconocer la libertad e igualdad de los pueblos y comunidades indígenas, a efecto de fomentar el desarrollo de las personas en la vida política del país.

Por lo cual, las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, deben visibilizar a los pueblos y comunidades indígenas en su justa dimensión, garantizando sus derechos en atención de que se trata de ciudadanos en situación de vulnerabilidad, con independencia de la existencia de bajos porcentajes poblacionales, puesto que, toda medida implementada para favorecerles, no se efectúa únicamente cuando existe una representación determinante.

Por el contrario, la protección a sus derechos deriva precisamente de que se trata de población minoritaria.

Lo anterior, se justifica bajo las siguientes consideraciones:

- **Participación en la vida política de los pueblos y comunidades indígenas.**

Cabe recordar que, el recurrente expuso ante la Sala Guadalajara una indebida motivación por parte del Instituto Electoral local, puesto que, a su parecer, el artículo 2º, de la *Constitución federal*, no

establece el requisito del cuarenta por ciento (40%) para la implementación de acciones afirmativas en favor de los grupos originarios en el Estado de Baja California.

En este sentido, el recurrente adujo la inexistencia de requisitos para la implementación de medidas compensatorias, por lo cual, a su juicio, si bien a nivel federal se han reconocido como distritos indígenas veintiocho (28) de los trescientos (300) existentes, por tener más de cuarenta por ciento (40%) de la población indígena, tal criterio no puede definir las acciones afirmativas que deben implementarse a nivel local.

Asimismo, el *recurrente* ante la Sala Guadalajara expuso que el referido porcentaje resultaba desproporcional para los pueblos indígenas y retasaba el ejercicio pleno de sus derechos político-electorales, ello, al no ser un requisito para la procedencia de todas las medidas compensatorias, sino que es un aspecto más que debe tomarse en cuenta y puede servir para justificar la implementación de éstas.

Lo anterior, partiendo de la base que, el Tribunal local en su determinación, estimó que el Estado de Baja California no cuenta con una población indígena igual o superior al cuarenta por ciento (40%), pues solo tienen presencia en Tijuana con siete punto siete por ciento (7.7%); Ensenada con dieciocho punto cero cuatro por ciento (18.04%), y Mexicali con cuatro punto seis por ciento (4.6%).

De tal manera, la Sala Guadalajara declaró infundados los siguientes motivos de agravios expuestos por el ahora recurrente:

- a. Omisión del planteamiento atinente a la implementación de medidas compensatorias;
- b. Indebida motivación y desproporcionalidad en lo resuelto por el Tribunal Electoral local, y

- c. Obligación de implementar medidas extraordinarias y temporales cuando se cubran ciertos requisitos.

En esencia, la *Sala Guadalajara* reconoció que, contrario a lo alegado por el entonces actor, no era desproporcional el requisito de contar con un porcentaje del cuarenta por ciento (40%) con presencia indígena para la implementación de medidas administrativas en favor de los pueblos y comunidades indígenas.

De esta manera, la Sala Regional señaló que el núcleo esencial del derecho de las personas indígenas a ser incluidos en las fórmulas para acceder a los cargos lo constituye la participación efectiva, en razón de las zonas que concentran un mayor número poblacional de comunidades originarias.

En tal contexto, la Sala Guadalajara precisó que “la necesidad de acciones afirmativas para favorecer a una cierta cantidad de población nativa, es precisamente que **su presencia sea relevante** al grado de que **se vuelva indispensable** llevar su voz a los órganos representativos, para que con ello se maximicen las posibilidades de ocupar cargos, esto como una oportunidad adicional al sistema de postulación nacional”.

Aunado a ello, la Sala Regional señaló que el Estado de Baja California no se encuentra reconocido como una entidad con presencia indígena significativa, pues como el recurrente evidenció, son pocas las personas que reúnen esas condiciones.

Ahora bien, esta Sala Superior ha sostenido que el artículo 1º, de la *Constitución federal*, como fundamento de los derechos de igualdad y no discriminación, considerados como transversales, debe ser vinculado con los derechos político-electorales de los pueblos y comunidades indígenas.

Cabe indicar, que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 1° establece que los Estados Parte 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.

Es importante referir que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona.

Por su parte, la no discriminación junto con la igualdad ante la ley y la igualdad de protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos¹³.

La igualdad y la no discriminación poseen un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. La igualdad y no discriminación como principios impregnan toda actuación del poder del Estado, en cualquiera de sus manifestaciones, relacionada con el respecto y garantía de los derechos humanos.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenecen al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, y es un principio fundamental que permea

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N°14: Igualdad y No Discriminación, p.p. 4 y 5.

todo ordenamiento jurídico¹⁴, y desde luego los marcos estatutarios y reglamentarios de los partidos políticos.

Ahora bien, el artículo 2º, de la *Constitución federal*, reconoce 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 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.

De igual manera, el artículo constitucional en cita, en su apartado A, fracción III, reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para 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 electores o designados, en un marco que respete el pacto federal, la soberanía de los Estados y la autonomía de la Ciudad de México.

¹⁴ En cuanto a que el principio de igualdad y no discriminación se encuentran en el dominio del *ius cogens*, la Corte Interamericana hace referencia a los casos *Yatama vs Nicaragua*, sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C No. 127; *Caso Comunidad Indígena Xákmok vs Paraguay*, sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie Con. 214; *Caso Atala Ríffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 201, Serie C. No. 239; entre otros.

Al respecto, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, señala que:

- 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 plena efectividad de sus derechos sociales, económicos y culturales, con pleno respeto tanto a su identidad social como cultural, sus tradiciones, costumbres e instituciones, y c) ayuden a sus miembros a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes respecto del resto de la población;
- 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
- Las colectividades indígenas deben tener protección cuando se violen de 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.

En la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos Indígenas, entre otras cuestiones se precisa que:

- Se reconoce 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, y
- 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.

La Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, en sus artículos 1, 2, 3 y 4, establece que:

- Los Estados protegerán la existencia y la identidad nacional o étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías dentro de sus territorios respectivos y fomentarán las condiciones para la promoción de esa identidad. Adoptarán medidas apropiadas, legislativas y de otro tipo, para lograr esos objetivos;
- Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública;
- Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación nacional;
- Las personas pertenecientes a minorías podrán ejercer sus derechos, incluidos los que se enuncian en la Declaración,

individualmente, así como en comunidad con los demás miembros de su grupo, sin discriminación alguna;

- Las personas pertenecientes a minorías no sufrirán ninguna desventaja como resultado del ejercicio o de la falta de ejercicio de los derechos enunciados en la Declaración, y
- Los Estados adoptarán las medidas necesarias para garantizar que las personas pertenecientes a minorías puedan ejercer plena y eficazmente todos sus derechos humanos y libertades fundamentales sin discriminación alguna y en plena igualdad ante la ley.

Asimismo, la Carta Democrática Interamericana¹⁵, en su artículo 9 precisa que la eliminación de toda forma de discriminación, especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana¹⁶.

En este contexto, es posible destacar que los derechos de igualdad y no discriminación, de manera necesaria, deben ser vinculados con los derechos político-electoral de los pueblos y comunidades indígenas en nuestro país, entre los que se encuentra el derecho de votar y ser votado.

- Municipios con población indígena.

Por otra parte, esta Sala Superior ha establecido que el municipio libre es un componente político fundamental del Estado federal mexicano, en los términos del artículo 115 constitucional, y es una

¹⁵ Considerado como *soft law*.

¹⁶ Ver sentencia SUP-REC-214/2018.

institución flexible, en el entendido de que ello no implica la creación de un nuevo nivel de gobierno ni de un tipo diferente de municipio.

Si bien existen municipios de población mayoritaria indígena (que pueden calificarse como “municipios indígenas en sentido estricto”), lo que puede determinarse mediante procedimientos medibles, existen también municipios en los cuales la población indígena es minoritaria (“municipios indígenas en sentido amplio” o “municipios con presencia de comunidades indígenas”).

En este sentido, es posible reconocer la existencia de regímenes municipales diferenciados en función de los diferentes contextos normativos y fácticos de los municipios como base de la división territorial y de la organización política y administrativa de los Estados, en términos del primer párrafo del propio artículo 115 constitucional.

Lo anterior, en el entendido de que la normativa constitucional tiene como uno de sus objetivos eliminar las condiciones de vulnerabilidad en que históricamente han vivido los pueblos y comunidades indígenas, para lograr derechos iguales con respecto a su participación en la vida pública.

Esto, toda vez que la igualdad real o material y, particularmente, la igualdad sustantiva de oportunidades en favor de las personas, pueblos y comunidades indígenas es un mandato expreso del artículo 2, Apartado B, de la *Constitución federal*.

- **Caso particular.**

Como se adelantó, para este órgano jurisdiccional resultan sustancialmente fundados los motivos de disenso planteados por el recurrente, que han sido precisados.

Al respecto, se tiene en consideración que en términos de los artículos 1º, párrafo tercero y 2º de la *Constitución federal* es obligación de las autoridades promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las personas, pueblos y comunidades indígenas, aun cuando la población indígena sea minoritaria¹⁷.

Ahora bien, es importante señalar que esta Sala Superior ha sustentado diversos criterios, respecto al tema de las acciones afirmativas:

- Los elementos fundamentales de las acciones afirmativas son: Objeto y fin, destinatarios y conducta exigible¹⁸.
- Las acciones afirmativas son medidas especiales de carácter temporal que se adoptan para generar igualdad y no se considerarán discriminatorias siempre que sean razonables, proporcionales y objetivas, y una vez alcanzado el fin para el cual fueron implementadas cesarán¹⁹.
- Las acciones afirmativas establecidas en favor de ciertos grupos y sus integrantes, tales como mujeres, indígenas, discapacitados, entre otros, justifican el establecimiento de medidas para revertir esa situación de desigualdad, las cuales **tienen sustento constitucional y convencional** en el principio de igualdad material²⁰.
- Las acciones afirmativas constituyen una medida compensatoria para situaciones en desventaja, que tienen como propósito revertir escenarios de desigualdad histórica y de facto que enfrentan ciertos grupos humanos en el ejercicio

¹⁷ Similares consideraciones son adoptadas en la sentencia SUP-REC-411/2018.

¹⁸ Tesis de jurisprudencia 11/2015, de rubro: **ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES.**

¹⁹ Tesis de jurisprudencia 3/2015, de rubro: **ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LAS MUJERES. NO SON DISCRIMINATORIAS.**

²⁰ Tesis de jurisprudencia 43/2014, de rubro: **ACCIONES AFIRMATIVAS. TIENEN SUSTENTO EN EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE IGUALDAD MATERIAL.**

de sus derechos, y con ello, garantizarles un plano de igualdad sustancial en el acceso a los bienes, servicios y oportunidades de que disponen la mayoría de los sectores sociales²¹.

Por ello, la implementación de acciones afirmativas, constituye un instrumento idóneo para concretizar el pluralismo nacional, cuya optimización dimana de un mandato expreso de la *Constitución federal* y de diversos tratados de los cuales el Estado Mexicano es parte, condición que se advierte de la interpretación integral de dichas normas, en donde existe coincidencia respecto a la obligación de que, a través de acciones encomendadas al Estado, se pugne por la prevalencia del principio de igualdad y no discriminación²².

Las referidas medidas, posibilitan que personas pertenecientes a minorías tengan el derecho efectivo de participación en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública²³.

En el particular, la implementación de acciones afirmativas tiene como fin hacer realidad la igualdad material y, por tanto, la representación y participación política en condiciones de equidad, de los pueblos y comunidades indígenas en el Estado de Baja California.

Lo anterior, implica el deber de las autoridades electorales de esa entidad federativa, de establecer instrumentos a fin de lograr la citada finalidad, haciendo prevalecer los principios de igualdad y no discriminación a favor de esos grupos en situación de vulnerabilidad.

²¹ Tesis de jurisprudencia 30/2014, de rubro: **ACCIONES AFIRMATIVAS. NATURALEZA, CARACTERÍSTICAS Y OBJETIVO DE SU IMPLEMENTACIÓN.**

²² Ver sentencia SUP-RAP-726/2018.

²³ Resulta orientadora la tesis XLI/2015 de esta Sala Superior, de rubro: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA INDÍGENA. ES OBLIGACIÓN DEL ESTADO Y DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS PROMOVERLA.

Conforme a lo que se ha expuesto, esta Sala Superior advierte que, como lo ha sostenido el *actor*, el contenido del artículo 2º de la *Constitución federal*, no prevé cierto porcentaje de concentración poblacional indígena, para la implementación de medidas compensatorias en materia electoral, a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

En este orden de ideas, el hecho del que esta Sala Superior haya considerado ciertos parámetros para la implementación de candidaturas indígenas respecto de cargos de elección popular federales, bajo porcentajes poblacionales²⁴, ello no implica que las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, para determinar la procedencia de implementar acciones afirmativas en favor de dichos grupos, deban necesariamente ajustarse a esos parámetros, pues resulta indispensable visibilizar a los pueblos y comunidades indígenas en su justa dimensión, atendiendo al contexto particular de cada caso.

Lo anterior, porque al dictar sentencia en el recurso de apelación SUP-RAP-726/2017 y sus acumulados, esta Sala Superior no fijó la concentración poblacional como criterio propio o unívoco para determinar el número de distritos electorales en los que se aplicarían las acciones afirmativas a favor de los pueblos y comunidades indígenas.

En efecto, en ese asunto se impugnó la indebida fundamentación y motivación en el acuerdo emitido por el INE para determinar el número de distritos a los que iba dirigida la medida compensatoria en cuestión.

²⁴ Ver SUP-RAP-726/2017 y acumulados, determinación que analizó el acuerdo del Consejo General del Instituto Nacional Electoral de clave INE/CG59/2017, por el que se aprobó la demarcación territorial de los trescientos distritos electorales federales uninominales en que se divide el país y sus respectivas cabeceras distritales, a propuesta de la Junta General Ejecutiva.

En ese sentido, esta Sala Superior únicamente razonó que el acuerdo impugnado se encontraba debidamente fundado y motivado, toda vez que estaba basado en una medida objetiva consistente en la concentración de población indígena en los distritos electorales de la República, la cual se determinó con base en datos proporcionados por el INEGI, por lo que este órgano jurisdiccional simplemente determinó su idoneidad.

En este orden de ideas, las medidas compensatorias deben ser analizadas y justificadas para cada situación en concreto, sin que deban necesariamente aplicarse los parámetros para los cargos de elección popular en el ámbito federal, a las entidades federativas, dadas las distintas circunstancias existentes en los Estados de la República y en la Ciudad de México.

La indiferencia a los pueblos y comunidades indígenas es, en sí misma, un menosprecio de los postulados constitucionales básicos que nos rigen como Estado, fundado en el respeto de la diversidad étnica y cultural²⁵.

En este sentido, más allá de considerar el porcentaje poblacional que representen los pueblos y comunidades indígenas en el Estado de Baja California, las autoridades en materia electoral, entre estas, el *Instituto local*, al evaluar la implementación de acciones que permitan la representación y participación efectiva en la vida política de tales grupos en situación de vulnerabilidad²⁶, no puede atender a dicho parámetro como el único a tomar en consideración.

²⁵ Similares consideraciones son adoptadas por la Corte Constitucional de Colombia, 2009.

²⁶ “La identificación de los pueblos de pertenencia permite un acercamiento a la heterogeneidad que se relaciona con la historia y evolución de cada uno de ellos: la diversidad de situaciones en términos de apego a sus culturas y valores, sus condiciones de vida, la relación con sus territorios ancestrales, la residencia urbana, rural o selvática, las relaciones de dependencia económica con la población no indígena, el grado de integración con la economía nacional, el entorno familiar y comunitario y el uso de la lengua materna, entre otros factores. Por ello, es necesario que las políticas para apoyar su desarrollo no sigan una regla general, sino que se adapten a sus condiciones específicas de vida y a sus proyectos como pueblos, de los que deben ser los principales protagonistas, en el marco que actualmente brindan las normas universales de

Por lo que la afirmación de la *Sala Regional* respecto a que la implementación de acciones afirmativas se encuentra condicionada a que la población indígena sea relevante, al grado de que se vuelva indispensable llevar su voz a los órganos representativos, se encuentra alejada de los parámetros constitucionales referidos.

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

derechos humanos y las específicamente referidas a los pueblos indígenas, tanto a nivel internacional como nacional". *Los pueblos indígenas en América Latina. Avances en el último decenio y retos pendientes para la garantía de sus derechos. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2014.*

Asimismo, puesto que, tratándose de la participación de personas indígenas en los procesos electorales, la adopción de medidas afirmativas para perseguir fines constitucionales, pueden ser establecidas en sede partidista, administrativa o judicial, en armonía con los principios rectores en materia electoral, entre los que se encuentra el de certeza.

Por tanto, como se ha indicado, si la autoridad electoral local atendió fundamentalmente al parámetro de porcentaje poblacional en ciertos municipios, su determinación carece de sustento constitucional y legal, lo que deriva en una indebida motivación y fundamentación.

En consecuencia, lo procedente es revocar la sentencia impugnada, y la diversa emitida por el *Tribunal local*, así como el resolutive SEGUNDO y las consideraciones que lo sustentan, contenidos en el Dictamen número uno, de la Comisión Especial de Igualdad de Género y No Discriminación, aprobado por el Consejo General del del *Instituto local*, el veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

Lo anterior tendría el efecto de que dicho órgano administrativo dicte uno nuevo determine la procedencia de establecer medidas afirmativas en beneficio de los pueblos y comunidades indígenas, atendiendo a lo aquí resuelto.

Ahora bien, en diversos precedentes²⁷, esta Sala Superior ha sostenido que, para garantizar la certeza en los procesos electorales, las acciones afirmativas que en su caso sean adoptadas por las autoridades en materia electoral deben encontrarse previstas con antelación al inicio del procedimiento electoral, lo que permite su pleno conocimiento por parte de los actores políticos.

Por tanto, en el caso particular, dado lo avanzado del actual proceso electoral en el Estado de Baja California resulta inviable la

²⁷ Entre otros, véase la sentencia dictada en el recurso de reconsideración SUP-REC-214/2018.

implementación de medidas afirmativas para el registro de candidaturas, en observancia del principio de certeza, puesto que, actualmente se encuentra transcurriendo la etapa de precampañas.

En dicho sentido, el ordenar la implementación de las referidas acciones afirmativas en el actual proceso electoral local afectaría el curso de éste, pues se modificarían las reglas de postulación de candidaturas.

Por tanto, esta Sala Superior estima que para próximos procesos electorales es necesario que las autoridades locales en la materia electoral evalúen la implementación de medidas afirmativas en favor de las personas indígenas para su participación efectiva en los procesos comiciales, dada la gran envergadura que exige presencia de representación indígena.

Ello, a fin de que, para las candidaturas de los cargos de elecciones popular, existan medidas afirmativas que permitan coadyuvar a eliminar situaciones de desigualdad para las personas indígenas que aspiren a conformar los diversos espacios de elección popular.

En consecuencia, a fin de establecer esquemas que ayuden a revertir en el ámbito electoral local la desigualdad en la representación indígena, se vincula al *Instituto local*, para que, con la debida oportunidad, realice los estudios concernientes e implemente acciones afirmativas en materia indígena que sean aplicables en el siguiente proceso electoral local ordinario, para el caso de registro y postulación de candidaturas al Congreso local, así como a los Ayuntamientos.

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se **revoca** la sentencia controvertida emitida por la Sala Regional Guadalajara, así como, en vía de consecuencia, la dictada por el *Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California* en el recurso de inconformidad RI-40/2018.

SEGUNDO. Se **revoca** el punto resolutive SEGUNDO y las consideraciones que lo sustentan, contenidos en el Dictamen número uno, de la Comisión Especial de Igualdad de Género y No Discriminación, aprobado por el Consejo General del del *Instituto Estatal Electoral de Baja California*, el veinte de diciembre de dos mil dieciocho.

TERCERO. Se **vincula** al mencionado *Instituto local* para que, con la debida oportunidad, realice los estudios concernientes e implemente acciones afirmativas en materia indígena, que sean aplicables en el siguiente proceso electoral local ordinario, en materia de registro y postulación de candidaturas al Congreso local, así como a los Ayuntamientos en que ello sea viable.

NOTIFÍQUESE como corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse las constancias que correspondan y, acto seguido, archívese este expediente como total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por **unanimidad** respecto de los resolutive PRIMERO y SEGUNDO y, por **mayoría de seis votos** con relación al TERCERO, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la

Federación. El Magistrado Reyes Rodríguez Mondragón emite voto particular respecto del resolutivo TERCERO. La Secretaria General de Acuerdos da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**

MAGISTRADA

**JANINE M. OTÁLORA
MALASSIS**

MAGISTRADA

MÓNICA ARALÍ SOTO

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS

FREGOSO

VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE

VOTO PARTICULAR DEL MAGISTRADO REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN SUP-REC-28/2019²⁸

Respetuosamente, me aparto de la conclusión a la que llega la mayoría en el expediente SUP-REC-28/2019, específicamente en cuanto al **punto resolutivo tercero**, pues considero que el instituto local es el facultado para determinar en qué momento se deben de implementar las acciones afirmativas.

1. Planteamiento del problema

La litis del problema, tal y como da cuenta la sentencia, versa sobre los siguientes hechos.

El diecisiete de septiembre de dos mil dieciocho, el ahora recurrente solicitó la implementación de las medidas compensatorias que se copian a continuación:

- Respecto de la elección de diputaciones locales por el principio de mayoría relativa, que en el distrito local con mayor

²⁸ Colaboraron Alberto Deaquino Reyes y Ana Cecilia López Dávila.

población indígena sea deber de los partidos políticos el postular a personas indígenas con un vínculo comunitario;

- En cuanto a las diputaciones de representación proporcional, que dentro de los tres primeros lugares de la lista se deba incluir a una persona en tal situación;
- Respecto de la elección de ayuntamientos, en cuanto al principio de mayoría relativa, que en cada planilla se deba incluir al menos a una persona indígena con vínculo comunitario como candidata a regiduría y,
- En lo correspondiente a la asignación de regidurías por el principio de representación proporcional, se debe incluir a una persona en tal situación, dentro de los dos primeros lugares de la lista.

Al respecto, la Comisión Especial de Igualdad de Género y No Discriminación del Instituto local, mediante un dictamen aprobado por su Consejo General, declaró improcedente la implementación de las medidas compensatorias solicitadas, ya que no se alcanzan los porcentajes para que se consideren municipios y/o distritos indígenas, es decir, no existen municipios o distritos donde el 40 % o más de su población total sea indígena. Esta argumentación fue validada tanto por el instituto local como por la Sala Regional.

El recurrente consideró que dicha argumentación carecía de fundamentación ya que el criterio porcentual de población indígena no era un requisito para la procedencia de las medidas compensatorias, sino un aspecto más a tomar en cuenta.

2. Posición mayoritaria

En la sentencia aprobada por la mayoría se establece que la implementación de acciones afirmativas constituye un instrumento

idóneo para concretizar el pluralismo nacional, ya que dichas medidas posibilitan que las personas que pertenecen a las minorías tengan el derecho efectivo de participación en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública.

En ese sentido, la mayoría estima como fundados los agravios del actor pues no se prevé, en norma alguna, que se deba alcanzar un cierto porcentaje de concentración poblacional indígena, para que se implementen acciones afirmativas en las elecciones locales de Baja California.

Asimismo, señala que el hecho de que esta Sala Superior hubiera considerado ciertos parámetros para la implementación de candidaturas indígenas en cargos de elección popular federales no implica que las entidades federativas estén imposibilitadas para que, en el ámbito de sus competencias, implementen acciones afirmativas a favor de dichos grupos.

La mayoría considera que las medidas compensatorias deben ser analizadas y justificadas para cada situación en concreto. En consecuencia, la sentencia revoca las determinaciones emitidas, tanto por la Sala Regional correspondiente como por el Tribunal local, así como las consideraciones que sustentan el Dictamen número uno de la Comisión Especial de Igualdad de Género y No Discriminación.

No obstante, se argumenta que dado lo avanzado del actual proceso electoral de Baja California, resulta inviable la implementación de medidas afirmativas para el registro de candidaturas, en observancia del principio de certeza, puesto que, actualmente se encuentra transcurriendo la etapa de precampañas.

Por lo tanto, la sentencia estima que para los próximos procesos electorales es necesario que las autoridades locales en la materia

electoral evalúen la implementación de medidas afirmativas en favor de las personas indígenas para su participación efectiva en los procesos comiciales.

3. Razones de mi disenso

En mi opinión, el presente caso es un ejemplo plausible de litigio estratégico, pues, estoy de acuerdo con el razonamiento que expresa la sentencia en el sentido de que, efectivamente, en el artículo 2º constitucional no existe un requisito porcentual de población indígena para que sea posible la implementación de acciones afirmativas a favor de los grupos indígenas; asimismo, comparto la conclusión que propone, consistente en que es necesario revocar las determinaciones combatidas, difiero de la forma en el que la mayoría considera que se deben implementar las acciones afirmativas.

Al respecto, en la sentencia aprobada se estima que, por lo avanzado del proceso electoral, se afectaría el principio de certeza si se implementara una acción afirmativa, ya que actualmente está transcurriendo el periodo de precampañas.

En ese sentido, considero que la etapa de precampañas no genera necesariamente una expectativa de quienes participarán en la contienda democrática, ya que no todos los contendientes tienen una participación durante las precampañas.

Es así como, la presunción de la participación de los candidatos únicamente se generaría con el registro de candidaturas.

En consecuencia, y puesto que el registro de candidaturas para el proceso electoral en Baja California inicia el treinta y uno de marzo, no existe una afectación al principio de certeza en las elecciones. Siguiendo esta lógica, y como reconoce la sentencia, es necesario

analizar casuísticamente las circunstancias del caso concreto para determinar la viabilidad de la implementación acciones afirmativas.

En ese sentido, la autoridad facultada para recabar toda la información necesaria y determinar la viabilidad de implementar en este o el siguiente proceso electoral es la autoridad administrativa electoral al analizar los datos contextuales, los posibles efectos sobre el presente proceso electoral y partiendo de la premisa de que estamos ante un derecho protegido constitucionalmente que constituye el núcleo duro de la representación política de las comunidades indígenas. Lo anterior, en deferencia a las autoridades administrativas electorales en casos como el presente.

4. Conclusión

Por lo tanto, tal y como lo he expuesto, considero que se debe vincular al instituto local para que realice las gestiones necesarias para que ella decida, fundada y motivadamente, en que proceso electoral se deben implementar las acciones afirmativas, a fin de generar una representación política de los grupos minoritarios, en este caso las comunidades indígenas y que no sea solamente una representación simbólica.

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN