

**JUICIO PARA LA PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS POLÍTICO-
ELECTORALES DE LA
CIUDADANÍA EN EL RÉGIMEN DE
SISTEMAS NORMATIVOS
INTERNOS.**

EXPEDIENTE: JDCI/05/2018

ACTOR: GUMESINDO GASPAR
HERNÁNDEZ.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CABILDO MUNICIPAL DE SANTA
MARÍA JALAPA DEL MARQUÉS.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO VÍCTOR MANUEL
JIMÉNEZ VILORIA.

**Oaxaca de Juárez, Oaxaca, a veintiocho de mayo de
dos mil dieciocho.**

SENTENCIA. Que se emite a efecto de dar cumplimiento a la resolución de diecinueve de abril del año en curso, por los magistrados integrantes de la Sala Regional correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con sede en Xalapa Veracruz, en el expediente SX-JDC-199-2018, respecto de la procedencia de la consulta solicitada por el agente municipal de San Cristóbal y los alcances de la misma.

A N T E C E D E N T E S.

Primero. Caso concreto. Del estudio del escrito de demanda y anexos, así como de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

1. Sentencia emitida por este Tribunal en el expediente JDCI/156/2017. El veintidós de diciembre de dos mil diecisiete

este Órgano Jurisdiccional determinó, entre otras cuestiones, ordenar al Ayuntamiento de Santa María Jalapa del Marqués convocar a sesión de cabildo, a efecto de que se sometieran a consideración de los integrantes del Ayuntamiento las pretensiones de la parte actora, es decir, de administrar directamente los recursos públicos y en su caso, la entrega de estos, en los términos establecidos en la presente sentencia.

2. Notificación de la Respuesta a los oficios por parte del Ayuntamiento de Santa María Jalapa del Marqués. El seis de enero de la presente anualidad, el Presidente y la Síndica Municipal del citado Ayuntamiento dieron respuesta a las solicitudes señaladas con antelación.

3. Sentencia del Tribunal Electoral del estado de Oaxaca. El veintitrés de marzo del presente año, el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca dictó sentencia en la que ordenó al Ayuntamiento de Santa María Jalapa del Marqués, Oaxaca, hacer entrega de los recursos económicos correspondientes, a los meses de enero, febrero y marzo, de los ramos 28 y 33 en un plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación.

4. Sentencia de la Sala Regional de la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación Presentación. Con fecha diecinueve de abril del año que transcurre, la Sala Regional Xalapa emitió sentencia, a efecto de que este Tribunal se pronuncie tanto respecto, del derecho de las comunidades indígenas a la administración directa de los recursos públicos que le corresponden, como a las normas internas de la propia comunidad, y en particular, en torno a los elementos que debe abarcar la consulta, así como de las autoridades o instituciones a las que se debe consultar

7. Señalamiento de fecha de resolución. Con fecha diecisiete de mayo del año en curso, el Magistrado Instructor, ordenó remitir los autos del presente expediente al magistrado presidente de este tribunal, para que señalara fecha y hora para someter a consideración del pleno el proyecto correspondiente.

8. Sesión pública de resolución. Mediante acuerdo de diecisiete de mayo de dos mil dieciocho, el Magistrado Presidente de este Tribunal, señaló las diecinueve horas del día que transcurre, para que fuera sometido a consideración del pleno, el proyecto de resolución atinente, y

C O N S I D E R A N D O

1. Competencia. Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente asunto, con fundamento en lo previsto 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; 98 y 102, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca¹.

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 Juicios para la Protección de los Derechos Político-Electorales de la Ciudadanía en el Régimen de Sistemas Normativos Internos promovidos por aquellos que consideren han sido vulnerados

¹ En adelante Ley de Medios.

sus derechos político-electorales de los ciudadanos de los municipios y comunidades que se rigen por sistemas normativos internos, como acontece en el presente asunto.

Lo que en el caso se actualiza en virtud de que la parte actora aduce que se vulnera su derecho político electoral a la libre determinación autonomía y autogobierno, vinculado con el acceso efectivo a la participación política.

2. Cumplimiento a sentencia y estudio de fondo. En cumplimiento a la sentencia dictada el diecinueve de abril del año en curso por la Sala Regional Xalapa, este tribunal procede a analizar los agravios hechos valer por el actor.

Planteamiento del Caso.

La Sala Regional Xalapa, ordenó pronunciarse respecto del siguiente motivo de agravio:

1. Solicitan a este órgano jurisdiccional que vincule a la autoridad municipal a la realización de una consulta libre e informada con las autoridades representativas de la agencia municipal con el objeto de determinar los elementos mínimos, cualitativos y cuantitativos compatibles con su cultura que permitan la transferencia de responsabilidades en la administración directa de los recursos respecto a las participaciones y aportaciones federales de los ramos 28 y 33 fondo IV.

Estudio de fondo

Ahora bien, en atención a la solicitud que realiza el actor, la misma deviene inatendible ello debido a las consideraciones siguientes:

En primer término, es pertinente precisar que el artículo segundo constitucional establece que la composición pluricultural de México se sustenta en sus pueblos indígenas definiéndolos como 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.

Que la consulta es uno de los derechos fundamentales que le asisten a todos y cada uno de los pueblos y comunidades indígenas, asumido por el Estado mexicano al introducirlo en su orden jurídico interno en el momento en que se obligó a dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidas por el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Es un derecho/obligación a garantizar cuyo fin se traduce en la democratización del Estado Constitucional, que es un acto de pacificación y una herramienta de negociación para lograr alcanzar acuerdos.

Que la misma tiene como objeto que a la comunidad y/o pueblo indígena se les otorguen los elementos necesarios para determinar si, a su parecer, existe una afectación a sus derechos y/o subsistencia. Entonces, es necesario garantizar el derecho fundamental de: Acceso (de forma culturalmente adecuada) a TODA la información que sea necesaria para conocer, emitir, intervenir y estar en aptitud de ofrecer elementos que demuestren, a su parecer, que les cause afectación a sus derechos y/o subsistencia por la obra que está sujeta a evaluación. O, en su caso, dar su consentimiento previo, libre e informado.

Con ello se pretende dar cumplimiento a los principios y obligaciones establecidas por los artículos 1º y 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 numeral 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 6, 7, 15 y 17, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

En ese sentido es importante resaltar que los sujetos a ser consultados son los pueblos y/o comunidades indígenas, a través de sus Autoridades o los Representantes indígenas que determinen.

Asimismo, es de suma importancia precisar quienes son los órganos que participaran de la misma debiendo ser los siguientes:



Así también es importante precisar las fases de esta las cuales son las siguientes:



Asimismo, es importante precisar que en los años 2010 y 2011, la CDI llevó a cabo una consulta sobre las iniciativas en la materia presentadas hasta ese momento. Esta consulta se realizó por medio de 71 talleres celebrados en 28 estados de la República Mexicana, con la participación de 2,969 representantes indígenas en zonas rurales y urbanas, incluyendo a los afromexicanos.

Este ejercicio arrojó información sumamente valiosa porque permitió conocer la opinión de los pueblos y comunidades indígenas sobre el contenido que debía de tener la ley de consulta dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- La importancia de obtener el consentimiento de las comunidades sobre las medidas legislativas o administrativas a implementar.
- La necesidad de que en todo proceso consultivo se logren acuerdos.
- El carácter libre de la consulta.
- Que la consulta se realice de manera previa.
- **La necesidad de brindar información a las comunidades indígenas sobre la medida que se busque implementar.**
- Generación de espacios donde los pueblos indígenas puedan realmente dialogar para lograr consensos.
- Reconocimiento de la Asamblea Comunitaria como la instancia representativa más importante para la realización de las consultas.
- Las Autoridades y/o Representantes Indígenas deben ser el enlace entre los pueblos y comunidades y las instancias que pretendan implementar una acción. Cabe señalar que estas

figuras pueden ser líderes naturales, Consejos de Ancianos, autoridades tradicionales, representantes de indígenas migrantes, delegados, Comisariados Ejidales, médicos tradicionales, parteras, chamanes, hechicero-curanderos, fiscales, mayordomos, entre otros.

- Que las Autoridades y Representantes deben estar acreditadas con un “Acta de Asamblea”.

- Que los gobiernos estatales y municipales consulten a la población indígena.

- Los representantes de los pueblos indígenas que participen en los procesos consultivos deben de informar y consultar directamente a su comunidad, fundamentalmente a través de su Asamblea Comunitaria.

- Necesidad de consultar a los pueblos indígenas sobre la aprobación de leyes o reformas por parte del Poder Legislativo.

- Garantizar la participación de las comunidades respecto al uso de sus tierras, territorios y recursos naturales.

- El deber de consultar las políticas y programas de gobierno.

- Que las consultas se formulen en lengua indígena o, en su caso, cuenten con la participación de traductores, además de que manejen un lenguaje jurídico comprensible para los consultados.

- Las consultas deben contar con un presupuesto suficiente.

- Que las consultas se realicen con una metodología intercultural, esto es, que se lleven a cabo mediante las propias formas de consenso de los sujetos a consultar y respetando los propios tiempos y sistemas normativos de los pueblos y comunidades.

- Seguimiento a los acuerdos y establecimiento de sanciones para los funcionarios que no los cumplan.

En síntesis, de acuerdo con la CDI², la principal demanda de los pueblos indígenas consiste en que: “ellos participen directamente en el proceso y toma de decisiones mediante sus autoridades representativas cuando se prevean medidas administrativas o legislativas que les afecten directamente, con el fin de llegar a acuerdos u obtener su consentimiento libre, previo e informado”³.

En ese sentido es eminente que para este tribunal la consulta es un derecho que poseen las comunidades indígenas, sin embargo también lo es que dicha consulta deber ser ordenada y realizada por las autoridades competentes conforme a la materia sobre la cual versara, para que sean dichas instituciones u órganos los especializados en la materia y con ello se cumpla la finalidad que se busca, que es la de dotar de información precisa a la comunidad para que esta pueda subsanar preguntas, dudas e inconformidades y con ello en su momento puedan emitir la determinación que más les favorezca como comunidad indígena.

En ese tenor al ser este Tribunal la máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral de la entidad, responsable de administrar la justicia electoral y vigilar el cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales en la materia, es evidente que carece de competencia por cuanto hace a cuestiones propias del ámbito presupuestario o fiscal.

De ahí que a juicio de este órgano la pretensión del actor sea inatendible pues la materia sobre la cual versaría la consulta que pretende ordene este órgano y los efectos que conlleva

² Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas

³ Ver CDI (2011), Informe Final de la Consulta Sobre el Anteproyecto de Ley General de Consulta a Pueblos y Comunidades Indígenas. México, LXI Legislatura-Cámara de Diputados-Senado de la República /CDI.

dicho proceso, son actos que se regulan conforme a la normatividad fiscal y administrativa, como lo son la determinación de los montos, el traslado de los recursos y su comprobación, los cuales se realizan ante órganos diversos al jurisdiccional-electoral, como lo son la Secretaría de Finanzas o el órgano superior de fiscalización del estado, de ahí que se asuma que dicha consulta deba ser ordenada, de considerarlo procedente, por un órgano especializado en la materia, de lo contrario se estaría yendo en contra de la finalidad buscada por la consulta al emitirse por un órgano no especializado pudiendo inclusive vulnerar los derechos de la comunidad.

Se afirma lo anterior pues dentro de todas las etapas de la consulta, el órgano que haya emitido la orden de realizarla está obligado a darle el seguimiento pertinente, de ahí que se considere que deba serlo un órgano experto en la materia, lo que en el caso no ocurre pues este Tribunal es competente en materia de derechos político electorales en todas sus vertientes sin que alguna de ellas verse sobre la materia fiscal u administrativa tal como lo ha resuelto el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el juicio SUP-JDC-1865/2015 y en el cual textualmente precisó:

Considerando los alcances del presente asunto, se aclara que escapan de la órbita de este órgano jurisdiccional federal cuestiones propias del derecho administrativo o del derecho fiscal y, por lo tanto, no tutelables mediante el presente juicio, tales como las siguientes:

- **Las cuestiones relativas a la hacienda municipal, en particular, la determinación de los rubros y montos de los recursos públicos que corresponden a la comunidad indígena de San Francisco Pichátaro.**

- La cuestión de las esferas competenciales.

- La determinación de dónde deben radicar las cabeceras de los municipios, reconociendo que la calificación legal de esa categoría política se da a partir de un hecho contingente, pues el que las comunidades indígenas sean o no cabeceras municipales depende de un conjunto de diversos factores, sociales, históricos y demás.

De ahí lo inatendible del agravio hecho valer.

2.2. Notifíquese la presente resolución de manera personal a la parte actora en el domicilio que tienen señalado en autos y mediante oficio a las autoridades responsables, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26, 27, 29 y 108, numeral 2, de la Ley Medios.

Por lo expuesto y fundado se:

R E S U E L V E

Único. Se declara inatendible el agravio manifestado por la parte actora, con base al numeral 2 de la presente resolución.

En su oportunidad, archívese este expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Notifíquese y cúmplase.

Así por mayoría de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **Magistrado Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, Presidente** y, **Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Vilorio** con voto particular **del Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez**, quienes actúan ante la **Licenciada María Itandehui Ruíz Merlín**, Secretaria General que autoriza y da fe.

VOTO PARTICULAR QUE CON FUNDAMENTO EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 24 PÁRRAFO 2 INCISO C) DE LA LEY DEL SISTEMA DE MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL Y DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA PARA EL ESTADO DE OAXACA, 16 FRACCIÓN VI Y 34 PÁRRAFO SEGUNDO DEL REGLAMENTO INTERNO DE ESTE ÓRGANO JURISDICCIONAL, EMITE EL MAGISTRADO MAESTRO RAYMUNDO WILFRIDO LÓPEZ VÁSQUEZ, RESPECTO DE LA SENTENCIA DE FECHA VEINTIOCHO DE MAYO DE DOS MIL DIECIOCHO, APROBADA POR MAYORÍA DE VOTOS DEL PLENO DE ESTE TRIBUNAL, EN EL EXPEDIENTE JDCI/05/2018, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Con el debido respeto a mis compañeros Magistrados, no comparto el sentido de la resolución que se emitió en el presente caso; pues desde mi punto de vista, y contrario a lo resuelto por mis pares, este Tribunal Electoral es competente para ordenar al órgano electoral administrativo de nuestro estado, la realización de una consulta previa e informada a las comunidades indígenas a través de sus autoridades o instituciones comunitarias, a efecto de determinar los elementos cuantitativos y cualitativos, necesarios para llevar a cabo la transferencia de recursos públicos que deban administrar de manera directa, en el ejercicio de su autogobierno. Lo que explico a continuación.

Antecedentes. En el presente caso, tenemos un conflicto entre la comunidad indígena denominada San Cristóbal (actora en el presente juicio), perteneciente al Municipio de Santa María Jalapa del Marques, que tiene su origen en la pretensión de la comunidad de San Cristóbal, de administrar libremente los recursos públicos que le corresponden.

Al efecto, ha promovido varios juicios ante este tribunal, como es el caso del JDCI/05/2018, en el que con fecha veintitrés de marzo de este año, se dictó sentencia, en la que se ordenó al Presidente Municipal de Santa María Jalapa del Marques, Oaxaca, que hiciera entrega de los recursos económicos correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo, de los ramos 28 y 33, en un plazo de diez días contados a partir del siguiente a la notificación.

Recordemos que inconforme con dicha resolución, la comunidad actora, recurrió nuestro fallo ante la Sala Regional Xalapa, del

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pues a su juicio, este tribunal faltó al principio de exhaustividad de las sentencias, pues fuimos omisos en pronunciarnos con respecto a la realización de una consulta previa, informada y de buena fe, por conducto de sus autoridades tradicionales a efecto de determinar los elementos cuantitativos y cualitativos necesarios para la transferencia de responsabilidades relacionadas con sus derechos constitucionales, incluyendo de ser el caso, el derecho a la administración directa de los recursos económicos, con el objeto de definir las condiciones mínimas culturalmente compatibles, necesarias y proporcionales para asegurar la transferencia, la debida administración y la rendición de cuentas respecto a la administración directa de tales recursos.

En la referida Sala Regional, se conoció el asunto bajo el número de expediente SX-JDC-199/2018, en el que con fecha diecinueve de abril de dos mil dieciocho, emitió sentencia en el sentido de que el planteamiento relativo a la falta de exhaustividad por parte de este tribunal resultaba fundado; ya que fuimos omisos en dar respuesta a la petición del actor, en cuanto a pronunciarse si había lugar o no a la celebración de una consulta, en los términos precisados en el párrafo anterior.

Como consecuencia de lo anterior, ordenó devolver el expediente a este Tribunal Local para que, a la brevedad, resuelva respecto de la procedencia de la consulta solicitada y los alcances de la misma; precisando que, así mismo deberemos pronunciarnos, tanto respecto, del derecho de las comunidades indígenas a la administración directa de los recursos públicos que le corresponden, como a las normas internas de la propia comunidad, y en particular, en torno a los elementos que debe abarcar la consulta, así como de las autoridades o instituciones a las que se debe consultar.

En ese sentido, considero que la Sala Xalapa, previo a ordenar que este Tribunal se pronunciara respecto a la consulta solicitada, advirtió la competencia de este órgano jurisdiccional para conocer de dicha pretensión, pues de estimar que la consulta no encuadra

dentro del ámbito de competencia en materia electoral, hubiera desestimado el medio impugnativo federal, lo cual no aconteció

Bajo ese contexto, en la sentencia aprobada se debió declarar la procedencia de la consulta solicitada, por estar directamente vinculada a la materia electoral, porque el objeto de dicha consulta, sería determinar los elementos mínimos para la transferencia de responsabilidades respecto a la administración directa de los recursos públicos que le corresponden a la Agencia de San Cristóbal, pues tal situación es inherente a su derecho de autodeterminación y autogobierno que como comunidad indígena tienen a su favor, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ello, pues en la sentencia SUP-JDC-1865/2015 que se cita en la sentencia aprobada por mayoría, la propia Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, determinó ordenar una consulta previa e informada, para delimitar esos elementos mínimos. De ahí que, es evidente que tal acto reviste una naturaleza electoral.

Criterio que incluso ha sido reiterado por la propia Sala Superior en el expediente SUP-JDC-1966/2016, y por la Sala Regional Xalapa en el expediente SX-JDC-453/2017.

En tal consideración, estimo que debió decretarse la procedencia de la consulta solicitada por la Agencia de San Cristóbal y ordenar que fuera el órgano administrativo electoral local quien se avocara a coadyuvar en la realización de esta, como en otros asuntos lo ha ordenado este Tribunal y las propias Salas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Por otra parte, considero que no se dio cabal cumplimiento a lo ordenado por la Sala Regional Xalapa, pues como se precisó con antelación, dicha sala ordenó a este Tribunal expresamente lo siguiente:

“Asimismo, deberá pronunciarse, tanto respecto, del derecho de las comunidades indígenas a la administración directa de los recursos públicos que le corresponden, como a las normas internas de la propia comunidad, y en particular, en torno a los elementos que debe

abarcó la consulta, así como de las autoridades o instituciones a las que se debe consultar.”

Sin embargo, la sentencia dictada el veintiocho de mayo del año en curso, aprobada por mayoría de los integrantes del Pleno de este órgano jurisdiccional, únicamente se hace alusión a la consulta, y no se hace pronunciamiento alguno respecto al derecho que le asiste a la comunidad indígena de San Cristóbal para administrar de manera directa los recursos que le corresponden.

De ahí que, no se cumple a cabalidad con lo ordenado por la citada Sala Regional. Es por estas razones es que me aparto de lo aprobado por la mayoría de los integrantes del Pleno de este Tribunal y me permito formular el presente VOTO PARTICULAR.

Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez.

Magistrado