

**JUICIO PARA LA
PROTECCIÓN DE LOS
DERECHOS POLÍTICO
ELECTORALES DEL
CIUDADANO.**

EXPEDIENTE: JDC/114/2017.

ACTOR: IRENEO FLORES
MILAN, AGENTE DE POLICÍA
DE CERRO HIDALGO.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
PRESIDENTE MUNICIPAL Y
AYUNTAMIENTO
CONSTITUCIONAL DE SAN
MARTÍN PERAS,
JUXTLAHUACA, OAXACA.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO MIGUEL ÁNGEL
CARBALLIDO DÍAZ.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca; a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

Resolución que, **ordena** al ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, haga entrega de los recursos de los ramos 28 y 33, a que tienen derecho la agencia de Policía de Cerro Hidalgo, respecto del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, de conformidad con los artículos 80, fracciones VI y VII, y 81, de la Ley de Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

GLOSARIO

Agencia: Agencia de Policía Cerro Hidalgo, San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

Municipio: San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

Ley de Medios: Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca.

Ley Municipal: Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

I. Hechos.

De la narración de los hechos que aduce el promovente en su escrito de demanda, y de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

1. Asamblea General de elección. El treinta de mayo de dos mil dieciséis, mediante asamblea comunitaria, se llevó a cabo la elección del Agente de Policía, de la comunidad Cerro Hidalgo, perteneciente al Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca.

2. Toma de Protesta. Mediante sesión solemne, de fecha dieciséis de marzo de dos mil diecisiete, en el Ayuntamiento de San Martín Peras, el Administrador Municipal en funciones, tomo protesta al Agente de Policía de Cerro Hidalgo, fungiendo para el periodo del primero de enero de dos mil diecisiete al treinta y uno de diciembre del mismo año.

3. Interposición del Juicio Ciudadano. El veintidós de septiembre de dos mil diecisiete, el actor presentó ante

este Tribunal Electoral, demanda de Juicio ciudadano que nos ocupa.

II. Competencia.

El Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, ejerce jurisdicción y es competente para conocer y resolver el presente juicio, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 116, fracción IV, inciso I) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, Apartado D y 114 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 4, sección 3, incisos d) y e), de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, por tratarse de un medio de impugnación promovido por una autoridad de una comunidad indígena, toda vez que este Tribunal en su carácter de máxima autoridad jurisdiccional electoral en el Estado, garante del principio de legalidad de todos los actos y resoluciones en la materia, le corresponde resolver de manera definitiva e inatacable, entre otros asuntos, las impugnaciones relativas a los actos y resoluciones de autoridades que en su actuar conculquen los derechos político electorales de los ciudadanos; en el caso, se está en presencia de violación a los derechos político electorales de la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, por el que solicitan, a través de su Agente, se le reconozca su autodeterminación, autonomía y autogobierno, vinculados con el derecho a la participación política efectiva, para determinar libremente su condición política, frente a la autoridad responsable; asimismo, la dotación de los recursos económicos correspondientes en forma adecuada y proporcional al número de habitantes.

III. Procedencia.

a) Oportunidad. El artículo 8, de la Ley de Medios invocada, refiere que los medios de impugnación se harán valer dentro de los cuatro días siguiente en que se le notifique o tenga conocimiento del acto o resolución.

En el caso, el acto que reclama el promovente, se trata de la omisión de la responsable de dotarlos de forma adecuada y proporcional, de los recursos económicos, que como agencia tiene derecho.

En ese sentido, el plazo para impugnar, se actualiza de momento a momento, hasta en tanto, la autoridad responsable no cumpla con el deber de atender la petición del recurrente, por tanto, no se le puede sujetar a la regla de los cuatro días que refiere la norma procesal electoral, puesto que el derecho de accionar se encuentra vigente hasta que la responsable no cumpla con la obligación reclamada.

b) Forma. El medio de impugnación se presentó por escrito, ante la autoridad responsable; se hizo constar el nombre y firma del incoante; su domicilio para oír y recibir notificaciones; identifica el acto reclamado y la autoridad que lo emite; menciona los hechos en que se basa la impugnación, los agravios que les causa el acuerdo impugnado y, los preceptos presuntamente violados.

c) Personería. El medio de impugnación, fue interpuesto por el Agente de Policía de Cerro Hidalgo, comunidad perteneciente al Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca; por lo tanto, tiene personería, ello porque al rendir su informe circunstanciado la autoridad

señalada como responsable no controvierte el carácter con el que promueven, en términos de lo dispuesto por el artículo 87, apartado 1, inciso b), de la Ley Adjetiva Electoral en consulta.

d) Interés jurídico. El inconforme tienen interés jurídico para promover el presente juicio, toda vez que aduce la presunta violación a los derechos político electorales, en la vertiente del desempeño de su cargo, por la falta de dotación de los recursos económicos a la comunidad.

e) Definitividad. Se satisface este requisito de procedibilidad, en atención a que el acuerdo reclamado no admite medio de defensa alguno que deba ser agotado previamente al juicio que se resuelve.

IV. Agravios.

De estudio integral del escrito de demanda interpuesto por el recurrente, acorde al principio de exhaustividad, **en esencia**, reclama los siguientes agravios:

a. la falta de dotación de los recursos económicos correspondientes, de forma adecuada y proporcional al número de habitantes.

b. solicitan la inaplicación del artículo 81 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, por resultar restrictivo a los derechos de autodeterminación, autonomía y autogobierno.

c. Solicitan que esta autoridad haga la declaratoria que su agencia municipal es autónoma y que se encuentra en igualdad de condiciones con la cabecera municipal.

V. Estudio de fondo.

Por lo que respecta al agravio marcado con la letra **a.**, este Tribunal Electoral, lo considera **parcialmente fundado**, en razón a lo siguiente:

Del estudio integral de la demanda, se desprende que el actor, basa su agravio, en la negativa del Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca; de entregarle a la agencia de policía de Cerro Hidalgo, los recursos económicos justos, suficientes y equitativos correspondientes al año dos mil diecisiete.

Así también, alegan que tales negativas, se convierten en impedimentos y obstáculos para el acceso y ejercicio de los cargos de representación popular para los que fueron nombrados.

Ante tales manifestaciones, la responsable, al rendir su informe circunstanciado con fecha diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, argumentó no haber tomado posesión del cargo y que, por lo tanto, no les habían otorgado los recursos económicos a que tiene derecho el Municipio, en consecuencia, resultaba imposible el otorgamiento de los recursos exigidos.

No obstante, esta autoridad jurisdiccional, mediante proveído de fecha veinte de octubre del año próximo anterior, requirió a la Secretaría de Finanzas del Estado, para que informara si las participaciones fiscales ya habían sido entregadas a las autoridades municipales electas mediante asamblea extraordinaria de fecha veintiséis de

agosto de dos mil diecisiete; a lo cual, en respuesta dijo ya haber entregado dichos recursos.

Por lo que, el Presidente Municipal del Ayuntamiento en mención, en respuesta ante los señalamientos arriba mencionados, mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este Órgano Jurisdiccional, dijo que las participaciones fiscales fueron entregadas a los ex administradores Municipales, y que dichas ex autoridades, le entregaron directamente a la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, sus recursos económicos.

Cabe mencionar que mediante proveído de fecha once de diciembre de dos mil diecisiete, se ordenó dar vista a los ex administradores municipales de San Martín Peras, para que manifestaran lo que a su derecho conviniera, conforme a lo alegado por el Presidente Municipal; pese a dicha vista, éstos no hicieron manifestación alguna encaminada a desvirtuar lo informado por la responsable.

Por lo tanto, la carga de prueba le correspondía al Presidente Municipal, conforme al apartado 2, del artículo 15, de la Ley de Medios.

Argumentos que no fueron probados con documentos idóneos, por la responsable.

Es importante destacar que, si bien es cierto, el recurrente, no detalló en su escrito de demanda, que tipo de recursos económicos solicita, este Tribunal Electoral, al tratarse de una comunidad indígena, infiere que la parte actora refiere a los ramos 28 y 33, correspondientes al año dos mil diecisiete.

Lo anterior, toda vez que los artículos 80, fracciones VI y VII, y 81, de la Ley de Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca, establece que, las Agencias Municipales y de Policía recibirán mensualmente de los Ayuntamientos, los montos que el propio Ayuntamiento destine en su presupuesto de egresos a cada una de ellas, de los recursos que ingresen a la hacienda municipal, derivados de participaciones federales, fondos de aportaciones federales, impuestos, productos, derechos y aprovechamientos municipales.

Sirve de sustento la jurisprudencia 4/99, de rubro siguiente:

MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. EL RESOLUTOR DEBE INTERPRETAR EL OCURSO QUE LOS CONTENGA PARA DETERMINAR LA VERDADERA INTENCIÓN DEL ACTOR.

Máxime que del acta de asamblea de la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, de fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecisiete, la comunidad llegó al acuerdo de administrar directamente, **los recursos de los ramos 28 y 33**, toda vez que el Ayuntamiento incurría en desvíos financieros.

Luego entonces, el recurrente, en su carácter de Agente de Policía, al solicitar la dotación de los recursos económicos que por derecho le corresponden, éste refiere exclusivamente a los ramos 28 y 33, por tratarse de participaciones fiscales a que tienen derecho a recibir del Municipio al cual pertenecen.

En consecuencia, se ordena al ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, haga efectivo el derecho de la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, de ser

dotado de los recursos de los ramos 28 y 33, a que tienen derecho, de conformidad con los artículos 80, fracciones VI y VII, y 81, de la Ley de Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

Asimismo, la parte actora alega que el Ayuntamiento, no le otorga a la Agencia, la cantidad monetaria a la que tiene derecho por el número de habitantes que posee la comunidad.

Sin embargo, tal circunstancia, consistente en fijar los montos a que tienen derechos las comunidades, y dicha determinación, escapa de la competencia de este Tribunal, ello porque, tratándose de rubros o montos, incumbe a la materia administrativa o del derecho fiscal y no a la materia electoral.

Similar criterio sostuvo la Sala Superior del Tribunal electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el juicio ciudadano identificado con el número de expediente SUP-JDC-1865/2015, lo que se puede consultar en la página electrónica http://www.te.gob.mx/Informacion_judiccial/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-JDC-1865-2015.pdf¹

Por otra parte, durante la instrucción del presente expediente, el Agente de Policía de Cerro Hidalgo, remitió

¹ Resulta criterio orientador para invocar el contenido de la página electrónica antes mencionada, las razones contenidas en la Tesis: I.10o.C.2 K (10a.), del Décimo Tribunal Colegiado del en Materia Civil del Primer Circuito, visible en la página 2187, del Libro 18, mayo de 2015, Tomo III, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, con rubro siguiente: HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LAS RESOLUCIONES DE LOS ÓRGANOS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL QUE SE REGISTRAN EN EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGUIMIENTO DE EXPEDIENTES (SISE).

a este Tribunal Electoral, el acta de asamblea comunitaria de fecha diecisiete de diciembre de dos mil diecisiete, mediante la cual, los habitantes de dicha comunidad, tomaron la decisión de que sean las autoridades de la Agencia, que reciban directamente los recursos públicos que le corresponden.

Ante dicha manifestación, debe decirse que, la petición de la Agencia, referente a la entrega directa de los ramos 28 y 33, por parte de la Secretaría de Finanzas del Estado, resulta improcedente.

Ya que el tesorero de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Oaxaca, ha manifestado, que no es factible entregar de manera directa el presupuesto a las agencias; toda vez, que adoptar dicha determinación implicaría controvertir lo dispuesto en el artículo 115, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al vulnerarse en contra del mencionado ente municipal, los principios de libre determinación hacendaria, así como del ejercicio directo de recursos que integran la hacienda pública municipal y el principio de integridad de recursos municipales, sin omitir que no existen ordenamientos legales que faculten a las autoridades auxiliares, para realizar ante las instancias fiscalizadoras estatales y federales, la comprobación del gasto de recursos destinados a los Municipios, por concepto de participación y aportación fiscales federales provenientes del Presupuesto de Egreso de la Federación.

Asimismo, porque dicha facultad está reservada a los ayuntamientos, toda vez que éste se encuentra investido

de personalidad jurídica y patrimonio propio, autónomo en su régimen interior y con la libre administración de su hacienda, además que el artículo 24, de la Ley de Coordinación Fiscal para el Estado de Oaxaca, refiere que la comprobación del ejercicio de los recursos es a través del ayuntamiento.

Consulta solicitada por este Órgano Jurisdiccional, en el expediente JDC/99/2017, la cual se invoca como un hecho notorio en términos de lo dispuesto por el artículo 15, párrafo 1, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

Por otra parte, la agencia de referencia, solicita la administración directa de sus recursos que le corresponden, sin la intervención del Municipio; a lo cual, debe decirse que, con el fin de respetar, proteger, promover y garantizar los derechos colectivos de la comunidad de Cerro Hidalgo, lo procedente es, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 5, párrafo 5, de la Ley Electoral, en plenitud de jurisdicción, en su caso, realizar la acción declarativa de certeza de derechos que pretende el inconforme.

Ello, atendiendo a una situación de hecho que genera incertidumbre respecto del contenido y alcance de los derechos colectivos de la comunidad de "Cerro Hidalgo", a su libre determinación, relacionado con su derecho a administrar libremente los recursos públicos que le corresponde y, dada la fuerza expansiva de dichos derechos humanos en todo el ordenamiento jurídico, es

necesaria la intervención de este órgano jurisdiccional, para resolver el fondo de la problemática planteada.

Precisado lo anterior, es un hecho no controvertido y por tanto no es objeto de prueba, en términos del artículo 15, párrafo 1 de la Ley de Medios, que la comunidad indígena de “Cerro Hidalgo”, forma una unidad social, económica y cultural, asentada en un territorio y que reconoce autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres, de modo que, tiene personalidad jurídica de derecho público y goza de derechos sociales, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

Sobre esa base, el artículo 2, Base B, fracción I, de la Carta Magna, establece que los Municipios para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas juntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, las autoridades municipales tienen la obligación de impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades.

Así, las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

En congruencia con lo anterior, atendiendo a los principios de interdependencia e indivisibilidad, en términos del artículo 1° de la Carta Magna, se puede concluir que el derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no puede concretarse o materializarse a menos de que cuenten con derechos mínimos para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de sus integrantes.

Consecuentemente, debe protegerse el derecho colectivo de los pueblos y comunidades indígenas a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos y libertades públicas, como parte de su derecho al autogobierno y autonomía, vinculados a su derecho de participación política.

El derecho de participación política es cimiento de todo Estado constitucional y democrático de derecho, con base pluricultural, como lo es México, de tal manera que las comunidades indígenas deben contar con tal derecho y las autoridades respetarlo, promoverlo, protegerlo y garantizarlo, es decir, en un Estado multicultural no se pueden seguir tomando las decisiones que afecten a determinado sector de la población sin antes consultarlo.

En consecuencia, este Tribunal Electoral, reconoce que la comunidad indígena de “Cerro Hidalgo”, perteneciente al Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca,

como persona moral de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotada de autonomía comunal, tiene el derecho fundamental a participar efectivamente en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, que les permitan determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural, para lo cual gozan del conjunto de derechos reconocidos en el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca y demás autoridades del Estado de Oaxaca, por lo cual, **tiene el derecho de administrar libremente los recursos públicos que le corresponde.**

En cuanto a sus argumentos relativos a que tales negativas se convierten en impedimentos y obstáculos para el acceso y ejercicio de los cargos de representación popular para los que fueron nombrados, también son infundados.

Ya que tales derechos no han sido violados por la autoridad responsable, pues con independencia de los recursos económicos que solicitan, no evidencian de qué manera la responsable les ha vulnerado tales derechos; por lo que, sus manifestaciones resultan ser genéricas, vagas e imprecisas, de ahí que, se considere infundado dicho agravio.

Máxime que del estudio de las constancias que integran el expediente, obra a foja 6, copia certificada del acta de asamblea general de la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, mediante la cual, dicha comunidad, eligió a sus

autoridades durante el periodo del uno de enero de dos mil diecisiete al treinta y uno de diciembre del mismo año; por lo tanto, resulta un hecho notorio, que el agente de policía recurrente, ya no se encuentre fungiendo como tal; por lo tanto, queda superado tal manifestación.

Ahora bien, en relación al agravio marcado con la letra b., en el que solicitan la inaplicación del artículo 81, de la Ley Orgánica Municipal para el Estado, por ser restrictivo de su derecho de autodeterminación, autonomía y autogobierno; resulta inoperante, toda vez que, los agentes de policía son autoridades auxiliares del Municipio; ya que en el presente caso, la finalidad de lo exigido por la parte actora, se trata de materia de presupuesto, que de conformidad con lo que establece el artículo 115 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le otorga al municipio el derecho de la libre determinación hacendaria, así como del ejercicio directo de recursos que integran la hacienda pública municipal y el principio de integridad de recursos municipales, además que, en el marco constitucional vigente no existen disposiciones legales que faculten a las autoridades auxiliares como lo es en el caso la comunidad actora, para recibir del estado, el presupuesto directo y como tal hacer la comprobación de estos.

De donde, el contenido del artículo que se tilda de inconstitucional, es a la luz de la forma en que se integra el ayuntamiento y con ello como se distribuye y se comprueba el presupuesto.

Finalmente, por lo que se refiere al agravio marcado con la letra c., por el que solicitan que esta autoridad haga la declaratoria que su agencia municipal es autónoma y que se encuentra en igualdad de condiciones con la cabecera municipal; debe decirse que es un hecho no controvertido, toda vez que del estudio de las constancias remitidas por la autoridad responsable y del informe circunstanciado no se advierte que esta no le reconozca el carácter que tiene la comunidad en cuanto a su autonomía, por el contrario, con fecha veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, mediante sesión de cabildo, los integrantes del Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, reconoció a la Agencia de Cerro Hidalgo, como una comunidad indígena, perteneciente a dicho Municipio, y sus derechos inherentes contemplados en el artículo 2, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De donde, al no ser un hecho controvertido de conformidad con el artículo 15, sección 1, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, no es necesario que esta autoridad realice una declaratoria de autonomía, al no estar controvertido por las partes en el juicio que nos ocupa.

VI. Efectos de la sentencia.

1. Se ordena al ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, haga entrega de los recursos de los ramos 28 y 33, a que tienen derecho la agencia de Policía de Cerro Hidalgo, respecto del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, de conformidad con

los artículos 80, fracciones VI y VII, y 81, de la Ley de Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca.

2. No es procedente la actualización de la dotación de los recursos económicos.
3. No es procedente ordenar a la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado, entregue de manera directa los recursos a la Agencia de Cerro Hidalgo, Oaxaca.
4. Se le reconoce, la facultad inherente de la comunidad indígena de Cerro Hidalgo, de administrar directamente y libremente los recursos económicos que le corresponden.
5. Se ordena dar vista a la Fiscalía Especializada en Materia de Combate a la Corrupción, por conducto de su titular, para que en el ámbito de sus facultades determine si en atención a lo informado por la Secretaría de Finanzas del Estado y el Presidente Municipal de San Martín Peras, Oaxaca; el comportamiento de los ex administradores Odilón Pedro Mejía y Jesús Carreto Silva, pueda constituir conductas que tipifiquen algún delito.

VII. Notificación. Personalmente al actor y mediante oficio, a la autoridad responsable.

Lo anterior, en términos de lo dispuesto por los artículos 26, 27 y 29, de la Ley de Medios.

Por lo expuesto, fundado y motivado, se:

R E S U E L V E

Primero. Se ordena al ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, haga entrega de los recursos de los ramos 28 y 33, a que tienen derecho la agencia de Policía de Cerro Hidalgo, respecto del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, de conformidad con los artículos 80, fracciones VI y VII, y 81, de la Ley de Orgánica Municipal del Estado de Oaxaca; conforme al punto V., de la presente resolución.

Segundo. Notifíquese.

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

Así por mayoría de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, Magistrado Presidente;** y el **Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría;** con el voto particular **del Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vázquez,** quienes actúan ante la **Licenciada María Itandehui Ruiz 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 OCHO DE MARZO DE LA PRESENTE ANUALIDAD, APROBADA POR MAYORÍA DE VOTOS DEL PLENO DE ESTE TRIBUNAL, DENTRO DEL EXPEDIENTE JDC/114/2017, EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES:

El suscrito no coincide con la decisión mayoritaria adoptada por el Pleno de este Órgano Jurisdiccional en la sentencia de fecha ocho de marzo de la presente anualidad, como a continuación se explica.

En relación con el primer agravio, respecto de la falta de dotación de recursos. De la lectura del escrito de demanda, se aprecia que la comunidad de Cerro Hidalgo, solicita a este Tribunal que se pronuncie respecto de la falta de dotación, por parte del Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, de los recursos económicos que aduce le corresponden a dicha comunidad, los cuales deben ser proporcionales al número de habitantes, y que corresponden al ejercicio fiscal dos mil diecisiete, que aducen ascienden a la cantidad de \$763,104.60 (setecientos sesenta y tres mil ciento cuatro pesos con sesenta centavos moneda nacional).

De lo cual se infiere, que dicha comunidad pide se condene al Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, a la entrega de los recursos del ramo 28 y 33, del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, así como a la actualización y determinación de los rubros y montos de los recursos públicos que dice corresponden a la comunidad indígena.

De lo expuesto, se tiene que las pretensiones de la comunidad son cuestiones propias del derecho administrativo o del derecho fiscal y, por lo tanto, escapan de la materia electoral.

En ese sentido, analizando los argumentos de la parte actora, lo manifestado por la responsable en su informe circunstanciado, así como las constancias que obran en autos, a juicio del suscrito el agravio hecho valer en la demanda no está relacionado con la materia político-electoral, por lo cual este Tribunal debió declararse incompetente en razón de la materia respecto al agravio esgrimido, dejando a salvo los derechos de la parte actora para que los hiciera valer en la vía idónea.

En este sentido, el artículo 104 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca señala:

“El juicio para la protección de los derechos político electorales, sólo procederá cuando el ciudadano por sí mismo y en forma individual, o a través de sus representantes legales, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos. En el supuesto previsto en el inciso b) del numeral 1 del siguiente artículo, la demanda deberá presentarse por conducto de quien ostente la representación legítima de la organización o agrupación agraviada.”

De lo anterior se colige que dicho juicio será procedente cuando el ciudadano, por sí mismo y en forma individual, haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, así como el derecho de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos políticos.

En ese sentido, para garantizar la eficacia de tales derechos el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha considerado que los derechos fundamentales vinculados con los primeros también deben ser objeto de protección¹.

Ello en atención a que el derecho a ser votado incluye, entre otros, el derecho a poder ser registrado como candidato a un cargo de elección popular, el acceder al cargo público para el que fue electo, el desempeño y ejercicio en el mismo, así como el periodo para el que fue electo(a) el(la) ciudadano(a).

Es decir, no todo acto es susceptible de ser tutelado a través de los medios de impugnación en materia electoral, pues es necesario que esté inmerso en el ámbito político-electoral.

¹ Tal y como se puede apreciar en las sentencias dictadas en los juicios SX-JDC-752/2017, y SX-JDC-696/2017 y acumulado SX-JDC-697/2017, dictadas por Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal.

En el caso en estudio, tenemos que la pretensión planteada por la parte actora excede el ámbito de competencia en razón a la materia atribuida a este Órgano Jurisdiccional.

Ello es así, porque como se dijo, la pretensión del actor es que el Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca le entregue los recursos económicos de los Ramos 28 y 33, del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, correspondientes a la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo; empero, tal pretensión escapa del ámbito de competencia material de este Tribunal, pues no forma parte del derecho electoral.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el juicio ciudadano identificado con la clave SUP-JDC-1865/2015, en el que determinó:

“ ...

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...”

Criterio similar al sostenido por la Sala Regional de ese Tribunal Federal, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal Electoral Federal al resolver el juicio electoral identificado con la clave SX-JE-34/2017, en el que se determinó que el ámbito tuteador del medio de impugnación electoral se limita a actos o resoluciones vinculadas exclusivamente con la materia electoral.

En esa tesitura, se considera que no está previsto el supuesto normativo para conocer y resolver sobre impugnaciones relacionadas con el monto o forma de distribución de las participaciones municipales realizadas por el Ayuntamiento; tan es así que en la sentencia se invoca la Ley de Coordinación Fiscal para el Estado de Oaxaca, como fundamento para poder determinar a qué recursos se refiere la parte actora, la cual es una Ley que no guarda estrecha relación con el ámbito competencial de este Órgano Jurisdiccional.

En consecuencia, las alegaciones del actor no están inmersas de manera directa e inmediata con los derechos político-electorales de votar, ser votado, en las modalidades de acceso, ejercicio inherente del cargo o de participación en la vida política del país, ni el derecho de afiliación, o algún otro derecho fundamental relacionado con los anteriores.

Es por ello que la pretensión de la ministración de los recursos de los Ramos 28 y 33, del ejercicio fiscal dos mil diecisiete, correspondientes a la Agencia de Policía de Cerro Hidalgo, perteneciente al Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, no puede ser analizada por este Órgano Jurisdiccional al no formar parte del derecho electoral.

Ahora bien, por lo que concierne a la pretensión de la parte actora en cuanto a que este Tribunal, haga la declaratoria que la Comunidad de Cerro Hidalgo, es autónoma y que se encuentra en igualdad de condiciones con la cabecera municipal, así como la solicitud de administrar directamente los recursos que le corresponden.

En la sentencia de mérito, esta autoridad se limita a reconocer que la comunidad indígena de Cerro Hidalgo, pertenece al Municipio de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca, como persona moral de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propios, dotada de autonomía comunal, tiene el derecho fundamental de participar en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar su derecho a la auto determinación, autonomía y autogobierno que les permitan determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico social y cultural, para lo cual gozan del conjunto de derechos reconocidos en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el Ayuntamiento de San Martín Peras, Juxtlahuaca, Oaxaca y demás autoridades del Estado de Oaxaca, por lo cual tiene derecho de administrar libremente los recursos públicos que le corresponden.

Por tanto dicha sentencia es deficiente, en cuanto no hace mención en la forma de materializar el derecho de autodeterminación de la comunidad indígena de Cerro Hidalgo.

El suscrito estima que le asiste la razón a los actores respecto de que existe una violación a su derecho de autodeterminación, en virtud de que el derecho a la administración directa de los recursos que le corresponden a la Agencia de Cerro Hidalgo, en el contexto específico del municipio, atendiendo a la

normativa aplicable, forma parte de sus derechos a la autodeterminación, autonomía y autogobierno, vinculados a su derecho a la participación política efectiva, frente a la autoridad responsable y otras autoridades, para estar en posibilidad real de materializar dichos derechos.

Ello, pues la declaración judicial de derechos en favor de la comunidad indígena actora implica el reconocimiento pleno o efectivo del conjunto de derechos y libertades públicas resguardadas en el artículo 2º de la Constitución Política Federal y demás derechos reconocidos en el ámbito estatal y en los instrumentos internacionales aplicables².

Destaca la importancia de garantizar las condiciones en que se ejerce el derecho a la autodeterminación y autonomía, puesto que, si no se garantizan condiciones mínimas para la materialización y efectividad, de los derechos de autodeterminación y autonomía, resultaría en un derecho ilusorio o completamente inútil, sin repercusiones en la vida en comunidad.

De la lectura de los artículos 2 y 115, de la Constitución Política Federal, se advierte que, la libre determinación y la autonomía de las comunidades indígenas, incluye entre otros aspectos, **establecer sus prioridades, así como a que se les transfiera la responsabilidad de los programas de desarrollo, si así lo desean, y a ser consultados antes de que se promulgue cualquier ley o se tome cualquier medida que les pueda afectar.**

En ese sentido, se reconoce el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo, y, en particular, los pueblos y comunidades indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y especiales que les conciernan y, en lo posible, a **administrar esos programas, mediante sus propias instituciones**³.

De igual manera, puede entenderse que, si la Constitución Federal y la legislación local, consagran en favor de las comunidades indígenas el

² Criterio sostenido en el expediente SUP-JDC-1865/2015.

³ De conformidad con el artículo 2, de la Constitución Política Federal; 7, párrafo 1, del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 23 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como 16, de la Constitución local y 65 de la Ley de Planeación, Desarrollo Administrativo y Servicios Públicos Municipales del Estado de Oaxaca.

derecho de ser consultados al momento de establecer programas de desarrollo de su comunidad para priorización de obras en su comunidad, dicha situación, dentro del derecho de autogobierno, puede extenderse hasta el punto de que se les transfiera la responsabilidad de dichos programas, si así lo desean.

De esta forma, el derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas entraña necesariamente el reconocimiento a la capacidad de decidir sobre lo propio, de conformidad con el principio de maximización de la autonomía.

En congruencia con lo anterior, atendiendo a los principios de interdependencia e indivisibilidad, en términos del artículo 1o, de la Constitución Política Federal, se puede concluir que el derecho de libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas no puede concretarse o materializarse a menos de que cuenten con derechos mínimos para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de sus integrantes.

Consecuentemente, debe protegerse el derecho colectivo de los pueblos y comunidades indígenas a participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos y libertades públicas, como parte de su derecho al autogobierno y autonomía, vinculados a su derecho de participación política.

En ese sentido y al quedar acreditado que, como parte de su derecho de autodeterminación y autogobierno de la comunidad indígena de Cerro Hidalgo, se consagra el derecho de administrar directamente los recursos públicos que le corresponden, se debe llevar a cabo una consulta, para determinar los elementos de dicha transferencia de recursos públicos.

En el entendido que, el objeto de la consulta indígena, no debe ser la entrega misma de los recursos que constitucional y legalmente le correspondan a la comunidad de Cerro Hidalgo, sino para que tales autoridades sean las que definan los elementos cuantitativos y cualitativos necesarios para la efectiva transferencia de responsabilidades en la administración directa de los recursos.

Ya que debe tenerse en cuenta el derecho constitucional y legal de las comunidades a administrar directamente los recursos que les corresponden; no puede estar condicionado a los resultados de una consulta, cuando son

las propias autoridades representativas de la comunidad las que solicitan la entrega de tales recursos.

Por lo expuesto, considero que la sentencia dictada en el presente expediente, no debió pronunciarse respecto a la entrega de los recursos del ejercicio fiscal dos mil diecisiete; sino que debió realizarse una acción declarativa de certeza, respecto al derecho que le asiste a la comunidad indígena de Cerro Hidalgo, para administrar directamente sus recursos públicos; a efecto de materializar esos derechos, se debió ordenar una consulta previa e informada en donde se definan los elementos cuantitativos y cualitativos necesarios para realizar la transferencia de responsabilidades, relacionadas con el manejo de recursos, tal como lo ha establecido este Tribunal, al resolver los expedientes identificados con las claves JDCI/52/2016, JDC/69/2017, JDCI/46/2016, JDC/111/2017 y JNI/177/2017, siguiendo el criterio establecido por la Sala Superior, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el expediente SUP-JDC-1865/2015.

Por estas razones, es que me aparto de lo aprobado por la mayoría de los Magistrados integrantes del Pleno de este Tribunal y me permito formular el presente voto particular.

MAESTRO RAYMUNDO WILFRIDO LÓPEZ VÁSQUEZ
MAGISTRADO ELECTORAL