

**TERCERA SALA UNITARIA DE PRIMERA
INSTANCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA.**

JUICIO DE NULIDAD 7/2018

ACTOR: ***.**

**AUTORIDADES DEMANDADAS: PRESIDENTE
MUNICIPAL CONSTITUCIONAL DEL
HONORABLE AYUNTAMIENTO DE SANTO
DOMINGO YANHUITLÁN, NOCHIXTLÁN,
OAXACA.**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A VEINTIUNO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL
DIECIOCHO. -----**

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número **7/2018**, promovido por ********* en contra del **PRESIDENTE MUNICIPAL CONSTITUCIONAL DEL HONORABLE AYUNTAMIENTO DE SANTO DOMINGO YANHUITLÁN, NOCHIXTLÁN, OAXACA, Y:**

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por acuerdo de veintisiete de noviembre de dos mil diecisiete, se admitió la demanda interpuesta por *********, a través de su representante legal Adalila Montero Santiago, quien demandó la nulidad del oficio 411, de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete; también se tuvieron por admitidas las pruebas que ofreció y con copia de la demanda y anexos, se ordenó notificar, emplazar y correr traslado a la autoridad demandada, para que produjeran su contestación en el término de ley, apercibidas que de no hacerlo se declararía precluido el derecho correspondiente, y se les tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario. -----

SEGUNDO. Mediante proveído de tres de julio de dos mil dieciocho, se tuvo al Presidente Municipal de Santo Domingo Yanhuitlán, Oaxaca, contestando la demanda de nulidad del actor, haciendo valer sus argumentos y defensas, y se admitieron sus pruebas ofrecidas. Y con copia de la demanda y anexos, se ordenó correr traslado a la parte actora. -----

TERCERO. El veinte de septiembre del presente año, se celebró la audiencia final, sin la asistencia de las partes ni persona que legalmente la representara, en la cual se desahogaron las pruebas ofrecidas y admitidas en el juicio. Se abrió el periodo de alegatos, y el Secretario de Acuerdos, dio cuenta con el escrito de la parte actora, por el cual formuló alegatos de su parte, mismo que se encuentra agregado a autos. Y esta Sala, se reservó para el dictado de la sentencia. -----

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

PRIMERO. Competencia. Debido a la incompetencia que plantea la autoridad demandada en el sentido de que la Sala Indígena del Tribunal Superior de Justicia le corresponde conocer de esta controversia, accionada por *****, sin haber fundado su excepción, pero al ser la competencia un presupuesto procesal de validez para este proceso, se analiza oficiosamente advirtiendo que, la citada Sala Indígena del Tribunal Superior de Justicia del Estado no tiene facultades constitucionales propias y se ubica dentro de las Salas que conforman la segunda instancia del Tribunal Superior de Justicia del Estado, que le corresponde resolver la apelación de todo aquello que se plantea por una persona o comunidad indígena en los juzgados de primera instancia del Poder Judicial del Estado, encargados de resolver asuntos de justicia ordinaria, es decir, **entre particulares**. Esto con fundamento en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado. No así, en los casos de justicia administrativa en los que la parte demandada, es una autoridad que está en una relación de **supra subordinación con sus gobernados**, como es el caso del Municipio y Comunidad Indígena de Santo Domingo Yanhuitlán, Oaxaca y la empresa actora. Quien ordena y determina los actos de gobierno es la autoridad local del citado municipio y comunidad indígena; y se trata de una acción en la que se pide se anule esa determinación en base a una ley que rige a este tribunal. De lo que, en atención a los artículos 2, 14, 16 y 17 Constitucional de la República, y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que le garantiza a las partes, ser oídos por un **tribunal y juez competente**, no es posible violentarle esta **garantía judicial** a las partes y declinar ante un tribunal que no está facultado para resolver controversias administrativas que en este caso al ser la parte demandada un municipio y comunidad indígena, debe hacerse a través de un ejercicio de interlegalidad, al formar la Litis del juicio la nulidad una determinación administrativa de una autoridad indígena, que aun cuando, en el derecho indígena no existe división de materias, las facultades de los jueces y magistrados del sistema jurídico mexicano, sí se tienen facultades constitucionales de origen que legitima la actuación de cada tribunal. En el caso de este Tribunal de Justicia Administrativa, nos rige el siguiente artículo: 114 Quáter, apartado B), fracción VII, tercer párrafo de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como el 1, 17, 120 y 133 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado en relación con el 2 de la Constitución Federal, 16 de la Constitución Particular del Estado y los artículos 28, 29, 32 y 33 de la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado, otorga facultades a este tribunal a conocer de los asuntos administrativos que involucren a personas, comunidades, municipios y pueblos indígenas y afromexicano, obligando también a este órgano jurisdiccional que al resolver se observen los sistemas normativos y las determinaciones de dichos pueblos. Por lo que este tribunal se considera **COMPETENTE** para conocer del presente asunto.

ARTÍCULO 114 QUÁTER, APARTADO B, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN PARTICULAR DEL ESTADO.

“Conocer de las controversias que se susciten **entre los particulares y la Administración Pública Municipal**, cuando no haya organismos o disposiciones de carácter municipal que diriman dichas controversias. Las disposiciones que versen sobre tales cuestiones deberán ser aprobadas por el Congreso del Estado. Las resoluciones que emita el Tribunal deberán apegarse a los principios de legalidad, máxima publicidad, respeto a los derechos humanos, verdad material, razonabilidad, proporcionalidad, presunción de inocencia, tipicidad y debido proceso. **En los casos que involucren personas, comunidades, municipios y pueblos indígenas y afroamericano, este tribunal al resolver observará los sistemas normativos y las determinaciones de las instituciones de dichos pueblos.**”(énfasis añadido)

SEGUNDO. La personalidad de las partes, quedó acreditada en términos del artículo 148 y 151 de la Ley de Procedimiento de Justicia Administrativa para el Estado, ya que la parte actora Adalila Montero Santiago, en representación de la persona moral *****, exhibió copias certificadas del instrumento notarial dieciocho mil trescientos, volumen doscientos cincuenta y cuatro, pasado ante la fe del notario público sesenta y uno en el Estado, y Presidente Municipal de Santo Domingo Yanhuitlán, Oaxaca, exhibió documento en donde consta su nombramiento y toma de protesta de ley, documento que al ser cotejado con su original por un fedatario y servidor público, respectivamente, en ejercicio de sus funciones, se le concede pleno valor probatorio, conforme a lo dispuesto por el artículo 203, fracción I de la ley citada. -----

TERCERO. *****, a través de su apoderada general, demandó a este tribunal, la nulidad del oficio número 411 de fecha veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por la Presidente Municipal del Ayuntamiento de Santo Domingo Yanhuitlán, Oaxaca, ciudadana VIANNEY CRUZ BLANCO, respecto de la solicitud de la empresa actora, sobre la revalidación de licencia comercial 00023, para el **giro de abarrotes y cafetería** con vigencia del dos mil dieciséis con el nombre de ***** como establecimiento comercial de *****., visible a fojas 98 del sumario de este juicio.

En sus conceptos de impugnación la demandante, argumenta sustancialmente por la falta de fundamentación y motivación de la determinación de la autoridad demandada, lo que la deja en estado de inseguridad jurídica, al incumplir con los requisitos de validez de los actos administrativos previstos en el artículo 7 de la Ley de Justicia Administrativa, hoy 17 de la Ley de Procedimientos y Justicia Administrativa.

Resulta innecesaria la transcripción de los conceptos de impugnación vertidos por el recurrente, ya que dicha circunstancia no implica infracción a las disposiciones de la Ley que rige a este Tribunal, pues no existe precepto alguno que obligue a este Tribunal a llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al recurrente, dado que no se le priva de la oportunidad de la adecuada defensa. Sirve de aplicación por analogía, la jurisprudencia VI.2º.J/129 dictada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo VII, Abril de 1998 página 599, con el rubro y texto

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS”. *El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.*

Estatuto jurídico de la actora. La parte actora, tiene derecho a ser escuchada por un juez competente, independiente e imparcial para resolverle sobre la nulidad que pide ante este tribunal de acuerdo con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que dice:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. *Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

La anterior garantía judicial, es un derecho irreductible del administrado. Así también, como lo reclama en su demanda, tiene derecho una contestación debidamente fundada en derecho, atendiendo a su seguridad jurídica y legalidad y a un debido proceso en el que se cumplan todas las formalidades esenciales del procedimiento. Principios protegidos en los artículos 14, 16 y 17 de la Constitución Federal de la República, 2 de la Constitución Local del Estado y 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado. En cuanto a los elementos y requisitos de validez de la contestación que hoy impugna se suplirá la deficiencia de

la queja de la empresa en esta sentencia con fundamento en el artículo 207 de la citada ley, debido a que los fundamentos de la demanda se sustentan en la ley de Justicia Administrativa que fue derogada por la nueva ley de Procedimiento y Justicia Administrativa, vigente a la fecha de la interposición de la demanda.

Estatuto jurídico de la demandada. La actora en su escrito inicial, transcribe la comunicación de la autoridad demandada, cuya nulidad se solicita, y el original consta en la foja cien de este sumario, oficio número 411 expediente 443/2017, por el que la presidente municipal demandada, le informó que por "Asamblea General Extraordinaria con fecha dieciocho de noviembre de dos mil diecisiete y con fundamento 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación 7° y 8° de la Ley de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, se determinó la no autorización de la misma".

Así también, al contestar la autoridad demandada, indica que no se trata de una determinación unilateral, sino que derivó de una **asamblea general extraordinaria comunitaria** celebrada el dieciocho de noviembre del año dos mil diecisiete. Por regirse ese Municipio bajo el Sistema de Usos y Costumbres. Hace valer la incompetencia de este tribunal aludiendo de que existe una Sala Indígena en el Estado.

Por otra parte, dicha autoridad anexa copia certificada del oficio PCAI/402/14 de la LXII Legislatura de la Cámara de Diputados de fecha nueve de diciembre de dos mil catorce, suscrito por la Diputada Eufrosina Cruz Medina, presidenta (sic) de esa legislatura, dirigido a la contadora Nuvia Mayoral Delgado, Directora General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, por el que presentaron la publicación de la "*Toma de nota de que la Comunidad y Municipio de Santo Domingo Yanhuitlán, Distrito de Nochixtlán, Estado de Oaxaca, mediante Asamblea de Ciudadanos de fecha 25 de enero de 2014, determinó autoadscribirse como comunidad y municipio indígena perteneciente al Pueblo Mixteco*". Así también, relaciona la copia certificada del citado decreto 555 de la Sexagésima Segunda Legislatura del Estado, por el que se hace la toma de nota antes referida. Y anexa copia del ejemplar del Periódico Oficial del Gobierno del Estado, de fecha 26 veintiséis de abril de 2014 dos mil catorce, en que se realiza la publicación del citado decreto.

Esta resolutoria, advierte que la autoridad demandada, es una autoridad indígena, al haberse auto adscrito así, ante la Cámara de Diputados, independientemente de que es un hecho notorio para todos los oaxaqueños y conocedores de la cultura mexicana, que no requiere probarse, el origen indígena de "Yanhuitlán, Ciudad de la nube".

“Yanhuitlán conformó parte de la geografía mítica y física de los antiguos mixtecos; dentro de la tradición religiosa se dice que fue el sitio donde se creó la primera pareja humana. Está ubicado en el entrecruce de la Sierra Madre Oriental y la Sierra del Sur, en una zona montañosa tan alta que sus habitantes literalmente caminan entre las nubes. El códice Vindobonensis da cuenta de la creación divina de su cielo bajo, de su noche sentada y rodeada de estrellas, así como de su día, de donde proviene y emana su gente.

Sus primeros pobladores -hace 4000 años- fueron llamados Tay Nuhu, recolectores que habitaron en cuevas y que eventualmente sostuvieron cacerías épicas contra especies extintas como mamuts y bisontes. Como sucedió en casi todas las sociedades antiguas, el almacenamiento de granos los llevó a la agricultura. Pero en algún momento, difícil de precisar, fueron dominados bélicamente por una cultura proveniente de los territorios que hoy corresponden al estado de Puebla; su hibridación dio lugar a lo que Alfonso Caso denominó ""reinos de la mixteca"".

En el contexto de ciudades con arquitectura monumental, desarrollaron distintas técnicas agrícolas, así como la cerámica, orfebrería con influencia teotihuacana, cestería, carpintería, producción de textiles, joyería, disciplinas como la escritura pictográfica, astronomía, medicina. Allí se encontró una de las escasas culturas que trabajaron metales -principalmente el bronce-.

En sus calles proliferaron edificios de cantera labrada con murales, almenas y esculturas, palacios, tianguis y un centro ceremonial -Yucuñuudzahui, en la cima del cerro-, cimentado sobre entierros masivos y destruido en el siglo XVI por orden de los frailes evangelizadores, quienes mandaron construir el templo de Santo Domingo sobre sus plataformas. Se calcula que del año 1100 al 1500 tuvo la asombrosa cifra de quince mil habitantes -actualmente tiene mil quinientos residentes-.

Su máximo gobernante fue llamado Yya, descendiente de largas cadenas dinásticas, encargado de regular el comercio, dirigir el ejército, administrar justicia. Este personaje constituyó la autoridad suprema del poder religioso; los campesinos estaban obligados a rentarle la tierra y también se le ofrecía tributo obligatorio en especie y trabajo por parte de toda jerarquía inferior a la suya, siendo la esclavitud una práctica permitida.”¹

En efecto, Oaxaca es un Estado de la República Mexicana que se distingue por su gran diversidad cultural, étnica y lingüística; cuya mezcla ha dado origen a una gran variedad de tradiciones, costumbres y estilos de vida a través de la historia. Mismos que están ligados al conocimiento, uso y manejo ancestral y tradicional, de la gran riqueza biológica que lo coloca como el Estado de mayor biodiversidad del país. Estas tradiciones y estilos de vida varían en cada una de sus 10,496 localidades, ubicadas dentro de los 570 municipios, de las regiones geográficas: Valles Centrales, Tuxtepec, Cañada, Mixteca, Sierra Sur, Sierra Norte, Istmo y Costa. Los pueblos oaxaqueños son lugares muy especiales y peculiares por la sobrevivencia de las propias expresiones culturales y de la heterogeneidad ambiental con la que interactúan.

¹ WikiMéxico. Centro de Estudios de Historia. Fundación Carlos Slim.
<http://www.wikimexico.com/articulo/Yanhuitlan>

“...La organización comunitaria, es un ejemplo de la mezcla de los estilos de vida prehispánicos, con los estilos de vida impuestos o adoptados durante la conquista española. La elección de sus autoridades, la integración de comisiones, las mayordomías, las guezas tradicionales y el tequio, son parte actual de su estructura y organización social oaxaqueña. El tequio, es una forma de organización que tiene sus orígenes desde el México prehispánico, y para Oaxaca, representa un componente muy importante en el sistema de usos y costumbres que norman la vida de estos pueblos. El tequio es una tradición que se define como un trabajo organizado de la comunidad para beneficio de la misma y sin retribución económica. El nombre deriva del náhuatl *tequitl* cuyo significado es trabajo o tributo. Durante la Colonia el tequio era considerado un tributo (obligatorio) que las comunidades indígenas tenían que pagar con trabajo a las autoridades de esa época. Actualmente en muchos de los pueblos oaxaqueños aún sobrevive el tequio. Es el caso de Santo Domingo Yanhuitlán, un pueblo mixteco, ubicado en el espacioso Valle de Nochixtlán; que se distingue por su enorme historia desde tiempos prehispánicos, época en la que representó un papel muy importante desde el punto de vista político y religioso. El tequio es una costumbre que perdura en la vida cotidiana de sus habitantes y consiste en convocar o invitar a los pobladores a trabajar. Quien convoca, puede ser una autoridad, un comité, una comisión e incluso un vecino. Los participantes pueden ser niños, mujeres, hombres, comuneros o ciudadanos, originarios o radicados; cuyo único propósito es contribuir con trabajo para beneficio de la comunidad, del territorio, de la población, o de alguna institución. Para el caso específico de Santo Domingo Yanhuitlán, el tequio le ha permitido a través de la historia construir espacios que forman parte de su vida diaria. Algunos de los ejemplos sobresalientes de esta forma de trabajo son: la plantación de los primeros árboles del actual parque y la introducción del agua entubada a la cabecera municipal de la zona denominada Los Álamos, en 1951. La construcción de la segunda etapa de la escuela primaria Justo Rodríguez en 1957. La mano de obra para la construcción de la pequeña iglesia conocida como Calvario en 1963. Otro tequio importante fue la rehabilitación del techado del portal municipal y algunas de sus arquerías; para estos trabajos las agencias aportaron grandes cantidades de rajas de madera que actualmente le dan un toque especial al techo. También hay que mencionar la construcción del auditorio municipal que se concluyó en el año de 1991 gracias a los tequios y cooperaciones de sus habitantes y paisanos radicados fuera de la comunidad. Actualmente se está creando un museo comunitario en el que los yanhuitecos han aportado la mano de obra para la elaboración de los adobes para la construcción de sus muros. En las agencias o rancherías el tequio ha permitido construir capillas, casas de salud, caminos, obras de captación de agua, entre otros. El tequio representa para Yanhuitlán, una organización comunitaria que permite resolver alguna necesidad o problema que comparten sus habitantes. Esta manera de trabajo los ha llevado a que no solo resuelvan necesidades de servicios o infraestructura básica, sino también a contrarrestar problemas de degradación ambiental en diferentes áreas del territorio en los últimos años. Yanhuitlán enfrenta fuertes problemas de pérdida de cobertura vegetal y de erosión, resultado de la extracción y aprovechamiento de los productos forestales que están unidos a la historia misma de este pueblo Mixteco. Para algunos, este deterioro inició en la época prehispánica por la demanda de los habitantes en su momento. Época en la que Yanhuitlán o Yodzocahi, en mixteco, era un señorío muy importante, con una población de más de 20 mil habitantes, donde la producción de grana cochinilla, maíz y frijol, fueron actividades económicas relevantes. Para otros, la conquista española, específicamente la evangelización, fue el parte-aguas del deterioro de la Mixteca. Para el caso específico de Yanhuitlán, en 1541, este deterioro inició con la construcción del actual monumento histórico integrado por el templo y ex convento dominicos. Este monumento nacional, declarado así en 1933, es considerado actualmente el segundo templo en belleza arquitectónica y en importancia durante la evangelización en la Mixteca durante y después del siglo XVI...”²

² CLARITA ALICIA IBARRA CONTRERAS. Yanhuitlán: un pueblo mixteco de tequio y conservación. Revista Vinculando. 10 SEP, 2013

Santo Domingo Yanhuitlán, con su historia e instituciones sociales, económicas, culturales, políticas y jurídicas indígenas como la Asamblea Comunitaria y el tequio, es un municipio y comunidad indígena, como lo señala el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con pleno derecho de auto adscribirse, como tal.

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

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

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

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

El municipio demandado, y la comunidad indígena que representa, tiene derecho a aplicar sus sistemas normativos internos, por determinarlo así, el citado artículo 2, apartado A. fracción II de la mencionada constitución, que al texto dice:

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

Como puede apreciarse de la lectura de este artículo, el único límite que la constitución le marca para el ejercicio de su libre jurisdicción al resolver sus conflictos internos es *que se respeten las garantías individuales y los derechos humanos de las personas y de forma relevante a la dignidad e integridad de las mujeres. Así como la sujeción a los principios constitucionales.* Es decir excepto esta limitación, la Comunidad y Municipio de Santo Domingo Yanhuitlán, es libre de determinar sus resoluciones en cuanto a los conflictos que surjan en su territorio.

Con lo que queda establecido en este juicio que la autoridad demandada, le rige el estatuto constitucional indígena, previsto en el citado numeral 2 de la Constitución Federal, el 16 y 112 de la Constitución Local de Oaxaca, la Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas para el Estado de Oaxaca, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de forma vinculante. Y de forma orientadora, la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas ONU 2007, la ASAMBLEA GENERAL DE

LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS, Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 15 de junio de 2016, AG/RES. 2888 (XLVI-O/16), aprobada en la tercera sesión plenaria y la Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, por atender de forma progresiva estos derechos sociales indígenas. -----

CUARTO. REGLAS SOBRE LA VALORACIÓN DE PRUEBAS. De las constancias de autos, mismas que tienen valor probatorio pleno por ser documentos públicos en los términos del artículo 203 fracción I de la ley que rige a este tribunal y los documentos privados que también aquí constan, no fueron impugnados por la contraparte, por tal motivo, se consideran auténticos en los términos del artículo 193 y 194 del mismo cuerpo jurídico, quedando a la prudente y razonada apreciación de esta resolutoria en los términos del mismo numeral antes citado 203 fracción II. - - - -

QUINTO. Litis. El fondo del asunto se abordará con el análisis de los derechos individuales que reclama el actor, respecto de tener una respuesta a su petición debidamente fundada en derecho, es decir, en las leyes previamente establecidas y emanadas por autoridad competente que además de fundar se motiven de forma congruente con los dispositivos jurídicos que se le aplican, tal como lo prevé el artículo 14 y 16 de la Constitución Federal. Lo que implica un **control de legalidad** sobre el acto impugnado. Y por otra parte el derecho que reclama el Municipio y Comunidad Indígena a su libre autodeterminación y jurisdicción indígena, aplicando sus sistemas normativos internos, dentro de su territorio, tal como se los garantiza el artículo 2 de la Carta Magna, el 16 y 112 de la Particular del Estado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo OIT y Declaración de las Organizaciones Unidas ONU 2007, de acuerdo al innegable pluralismo jurídico de este Estado.

Lo anterior, que es el reclamo de la actora a un **control de legalidad** de los actos impugnados y la defensa de la demandada, **del respeto a su autonomía y libre determinación de los actos y formas de organización al interior de su territorio**, nos sitúa en dos posiciones opuestas, el control de legalidad en favor de la seguridad jurídica del particular, que es la regla de oro del derecho administrativo, es decir que, los actos de toda autoridad debe sujetarse a la ley. Nos preguntamos a cuál ley, la de derecho positivo emanada del Congreso del Estado, que para los positivistas exegéticos del derecho y desconocedores de la realidad pluriétnica del Estado y del bloque constitucional mexicano, otorga a personas y pueblos o comunidades indígenas como estatuto jurídico especial, es lo único. O un ejercicio de interlegalidad entre dos sistemas jurídicos del mismo rango constitucional, con visión cultural distinta, que tienda al entendimiento entre habitantes de una misma localidad y del mismo Estado, basado en el **respeto y no discriminación**.

El estatuto jurídico indígena dentro del bloque constitucional mexicano, pone de relieve, un conflicto de normas de la propia constitución, entre la visión **individualista y monista** del control de legalidad de los actos de autoridades administrativas y la **visión comunitaria** respaldada por el artículo segundo de la misma constitución, con una autonomía y libertad en sus determinaciones, es decir, que son la última palabra al interior de su territorio, **siempre y cuando** no se violen los derechos fundamentales de las personas y se ajusten a los principios constitucionales. Esto último prácticamente convierte en un discurso teórico el contenido del citado numeral 2, dado que los derechos humanos “universales” de los particulares, hace inaplicable el artículo segundo constitucional, ya mencionado. Sin embargo, para ello, hay fórmulas de solución que muchas veces las encontramos en la misma ley, con reglas tradicionales que se han aplicado en caso de conflictos de normas y hay nuevas soluciones, justo con el avance de los derechos de tercera generación como son los derechos sociales de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Tribales, sostenidos en convenios internacionales, en sentencias y jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos última intérprete de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Incluso adoptada en la jurisprudencia mexicana que enseguida cito y que permite a esta juzgadora resolver esta antinomia de principios constitucionales, siempre cuidando el interés público que es el principio rector del derecho administrativo que corresponde aplicar a este tribunal, de forma totalmente imparcial.

En el caso de los derechos individuales, nunca pueden ser válidos en contra del interés y el orden público, como nos ilustra el siguiente criterio del máximo tribunal mexicano.

Época: Novena Época
Registro: 165344
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXXI, Febrero de 2010
Materia(s): Civil
Tesis: I.4o.C.220 C
Página: 2788

ANTINOMIAS O CONFLICTOS DE LEYES. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. *La antinomia es la situación en que dos normas pertenecientes a un mismo sistema jurídico, que concurren en el ámbito temporal, espacial, personal y material de validez, atribuyen consecuencias jurídicas incompatibles entre sí a cierto supuesto fáctico, y esto impide su aplicación simultánea. Antes de declarar la existencia de una colisión normativa, el juzgador debe recurrir a la interpretación jurídica, con el propósito de evitarla o disolverla, pero si no se ve factibilidad de solucionar la cuestión de ese modo, los métodos o criterios tradicionales de solución de antinomias mediante la permanencia de una de ellas y la desaplicación de la otra, son tres: 1. criterio jerárquico (lex superior derogat legi inferiori), ante la colisión de normas provenientes de fuentes ordenadas de manera vertical o dispuestas en grados diversos en la jerarquía de las fuentes, la norma jerárquicamente inferior tiene la calidad de subordinada y, por tanto, debe ceder en los casos en que se oponga a la ley subordinante; 2. Criterio cronológico (lex posterior derogat legi priori), en caso de conflicto entre normas provenientes de fuentes jerárquicamente equiparadas, es decir, dispuestas sobre el mismo plano, la norma creada con anterioridad en el tiempo debe considerarse abrogada tácitamente, y por tanto, ceder ante la nueva; y, 3. Criterio de*

especialidad (lex specialis derogat legi generali), ante dos normas incompatibles, una general y la otra especial (o excepcional), prevalece la segunda, el criterio se sustenta en que la ley especial subtrae una parte de la materia regida por la de mayor amplitud, para someterla a una reglamentación diversa (contraria o contradictoria). En la época contemporánea, la doctrina, la ley y la jurisprudencia han incrementado la lista con otros tres criterios. 4. Criterio de competencia, aplicable bajo las circunstancias siguientes: a) que se produzca un conflicto entre normas provenientes de fuentes de tipo diverso; b) que entre las dos fuentes en cuestión no exista una relación jerárquica (por estar dispuestas sobre el mismo plano en la jerarquía de las fuentes), y c) que las relaciones entre las dos fuentes estén reguladas por otras normas jerárquicamente superiores, atribuyendo -y de esa forma, reservando- a cada una de ellas una diversa esfera material de competencia, de modo que cada una de las dos fuentes tenga la competencia exclusiva para regular una cierta materia. Este criterio guarda alguna semejanza con el criterio jerárquico, pero la relación de jerarquía no se establece entre las normas en conflicto, sino de ambas como subordinadas de una tercera; 5. Criterio de prevalencia, este mecanismo requiere necesariamente de una regla legal, donde se disponga que ante conflictos producidos entre normas válidas pertenecientes a subsistemas normativos distintos, debe prevalecer alguna de ellas en detrimento de la otra, independientemente de la jerarquía o especialidad de cada una; y, 6. Criterio de procedimiento, se inclina por la subsistencia de la norma, cuyo procedimiento legislativo de que surgió, se encuentra más apegado a los cánones y formalidades exigidas para su creación. Para determinar la aplicabilidad de cada uno de los criterios mencionados, resulta indispensable que no estén proscritos por el sistema de derecho positivo rector de la materia en el lugar, ni pugnen con alguno de sus principios esenciales. Si todavía ninguno de estos criterios soluciona el conflicto normativo, se debe recurrir a otros, siempre y cuando se apeguen a la objetividad y a la razón. En esta dirección, se encuentran los siguientes: 7. Inclinarsé por la norma más favorable a la libertad de los sujetos involucrados en el asunto, por ejemplo, en el supuesto en que la contienda surge entre una norma imperativa o prohibitiva y otra permisiva, deberá prevalecer esta última. Este criterio se limita en el caso de una norma jurídica bilateral que impone obligaciones correlativas de derechos, entre dos sujetos, porque para uno una norma le puede ser más favorable, y la otra norma favorecerá más la libertad de la contraparte. Para este último supuesto, existe un diverso criterio: 8. En éste se debe decidir a cuál de los dos sujetos es más justo proteger o cuál de los intereses en conflicto debe prevalecer; 9. Criterio en el cual se elige la norma que tutele mejor los intereses protegidos, de modo que se aplicará la que maximice la tutela de los intereses en juego, lo que se hace mediante un ejercicio de ponderación, el cual implica la existencia de valores o principios en colisión, y por tanto, requiere que las normas en conflicto tutelén o favorezcan al cumplimiento de valores o principios distintos; y, 10. Criterio basado en la distinción entre principios y reglas, para que prevalezca la norma que cumpla mejor con alguno o varios principios comunes a las reglas que estén en conflicto. Esta posición se explica sobre la base de que los principios son postulados que persiguen la realización de un fin, como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico, mientras que las reglas son expresiones generales con menor grado de abstracción, con las que se busca la realización de los principios y valores que las informan; de manera que ante la discrepancia entre reglas tuteladas de los mismos valores, debe subsistir la que mejor salvaguarde a éste, por ejemplo si la colisión existe entre normas de carácter procesal, deberá resolverse a favor de la que tutele mejor los elementos del debido proceso legal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 293/2009. Jacobo Romano Romano. 4 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Leonel Castillo González. Secretario: Rubén Darío Fuentes Reyes.

Bajo las reglas emitidas por nuestro máximo tribunal, someto la presente resolución, primero a una interpretación jurídica bajo el método que sugiere en casos interculturales y de interlegalidad, Boaventura De Sousa Santos, denominada hermeneútica diatópica³, que consiste en un entendimiento respetuoso de dos culturas distintas, sin discriminación de ninguna, permitiéndose la observación y comprensión de una visión y otra,

³ De Sousa Santos, Boaventura. Calidoscopio de las Justicias en Colombia. Editorial Siglo de Hombre. Colombia. 2005

vista desde el lado del oponente. En caso de no concluir en forma contundente en lo solicitado por alguna de las partes, concluir con un ejercicio de ponderación de los principios constitucionales reclamados tal como lo sugiere la regla diez del criterio de la Corte antes transcrito. Debido a que la obligación de esta juzgadora es resolver el fondo del asunto dejando claro el alcance de los derechos de cada una de las partes.

El uso de la **ponderación** se justifica en estos casos, primero, a la ausencia de una jerarquía entre derechos fundamentales (los individuales y los de la comunidad); segundo, plantea la necesidad de analizar los límites entre unos y otros solo en el marco de las circunstancias de cada caso, lo que resulta particularmente útil en materia de diversidad, donde las diferencias entre cada pueblo y cultura pueden adquirir relevancia; por el contrario, tercero, permite establecer reglas jurisprudenciales de decisión (subreglas), que pueden servir de guía a los juzgadores que aborden colisiones normativas semejantes.

B. ANTINOMIA EN EL BLOQUE CONSTITUCIONAL MEXICANO

Particular no indígena	Autoridad Indígena
<p>Derecho a la legalidad.</p> <p>Arts. 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos</p>	<p>Derecho a la Autonomía, libre determinación, Jurisdicción indígena y aplicación de sus sistemas normativos indígenas, tradición oral.</p> <p>Art. 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Convenio 169 de la OIT sobre los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Tribales.</p>

En una interpretación hermeneútica diatópica, se analizará el derecho a la legalidad y seguridad jurídica que reclama el particular, aplicando la orientación que nos da la Corte Constitucional de Colombia en la solución de casos interculturales, para los que ha establecido en su jurisprudencia, reglas y subreglas que los estudiosos, las han agrupado en la consideración del elemento personal de quien se juzga, del elemento territorial del lugar de los hechos, del elemento institucional y objetivo, de tal manera que en los casos en los que se reclama la legalidad en los que el actor exige ese derecho que tiene a que la determinación de la autoridad indígena sea “legal”, es decir apegado a la ley dominante, se dice dominante de una ley que se aplica en todo el territorio de un país, y de forma excepcional la ley de los pueblos indígenas. Dado el caso en que ambas tienen el mismo rango constitucional, no debería llamarse dominante, pero es una realidad innegable. Sin embargo, la misma

constitución le concede el mismo valor a la norma indígena y cómo lo ha solucionado la Corte Constitucional Colombiana?. El principio de legalidad se concibe, en el marco de la jurisdicción especial indígena, como predecibilidad o previsibilidad de las actuaciones de las autoridades tradicionales. La Corte Constitucional de Colombia, ha dicho, si el acto reclamado es predecible o previsible, es decir, forma parte de la lógica colectiva del pueblo, no tiene por qué ser ilegal, la gente ya sabe de las consecuencias de algunas conductas que es lo mismo que busca el principio de la seguridad jurídica que tutela el artículo 14 constitucional, el administrado que se ubica por su origen o por su trabajo en un territorio determinado, conoce las consecuencias de sus actos de antemano.

HECHOS PROBADOS EN EL JUICIO: De los hechos probados por las partes, la parte actora, acreditó la existencia del acto impugnado a través de un documento visible a foja cien de este sumario, por el que la hoy demandada presidenta municipal, le comunica que por decisión de una asamblea general extraordinaria de fecha 18 dieciocho de noviembre de dos mil diecisiete y con fundamento en los artículos 2° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el 7 y 8 de la Ley de Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado, no se autorizó la revalidación de la licencia municipal de funcionamiento que tiene solicitada. Así también anexó el original de la licencia número 00023 del establecimiento comercial ***** y la licencia municipal 0229 del establecimiento *****, Agencia distribuidora con horario de 7:00 antes meridiano a 24:00 horas con vigencia hasta diciembre de 2017 dos mil diecisiete, autorizada por el Municipio de Huajuapam, Oaxaca. Y otra licencia del mismo giro de bodega cerveza en otro municipio de nombre Villa de Tamazulapam del Progreso, Teposcolula, Oaxaca. La única emitida por el municipio demandado es la 0023 de ***** Así también un contrato de arrendamiento del local que ocupa *****, con giro de abarrotes y cafetería que el 17 diecisiete de enero del año próximo pasado, la actora, solicitó su revalidación por medio de un escrito visible a fojas 99 noventa y nueve de este expediente.

La autoridad demandada, al contestar, argumentó y acreditó que por Asamblea General de la Comunidad de Santo Domingo Yanhuitlán, Nochixtlán, Oaxaca, determinó ***Autoadscribirse como Comunidad y Municipio Indígena***, lo que fue comunicado y copiado ante la LXII Legislatura del Estado, haciendo la Toma de Nota el citado Congreso Local y publicándose el 26 veintiséis de abril de 2014 dos mil catorce en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado. Que el INSTITUTO MEXICANO DE SEGURO SOCIAL DELEGACIÓN ESTATAL EN OAXACA, PROGRAMA IMSS OPORTUNIDADES, UNIDAD MÉDICA RURAL NÚMERO 281 a través de la MPSS ANDREA LAGUNA ACOSTA y MPPSS ABRAHAM DOMINIC XILOTL VÁSQUEZ, al inicio de su mandato, le solicitaron a la hoy demandada, se revalore la decisión de otorgar nuevo permiso del mencionado local. Que igualmente

EL DIRECTOR CENTRO BACHILLERATO TECNOLÓGICO AGROPECUARIO NO. 51 "LIC. MANUEL ZÁRATE AQUINO 20DTA0012B SANTO DOMINGO YANHUITLÁN, OAXACA, por oficio le solicitaron limite la venta de bebidas alcohólicas por parte de establecimientos comerciales de esa comunidad a los jóvenes de la población estudiantil, ya que se han ocasionado múltiples accidentes.

Para acreditar lo anterior, la demandada anexó a su contestación: a) Copia certificada de la Constancia de Mayoría por Elección por Sistemas Normativos Internos. b) Copia certificada del decreto 555 de la Sexagésima Segunda Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, de la toma de nota sobre la auto adscripción como COMUNIDAD Y MUNICIPIO INDÍGENA DEL PUEBLO MIXTECO en ejercicio de su derecho de libre determinación y autonomía. c) Copia certificada del Acta de Asamblea General Extraordinaria de Ciudadanas y Ciudadanos del Municipio de Santo Domingo Yanhuitlán, Oaxaca de fecha 18 dieciocho de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, presidida por el Cabildo y ciudadanos que a mano alzada **votaron por unanimidad, la no continuidad de operaciones** de la cervecera actora de este juicio. d) oficio de fecha uno de marzo de 2017 dos mil diecisiete suscrito por el INSTITUTO MEXICANO DE SEGURO SOCIAL DELEGACIÓN ESTATAL EN OAXACA, PROGRAMA IMSS OPORTUNIDADES, UNIDAD MÉDICA RURAL NÚMERO 281 a través de la MPSS ANDREA LAGUNA ACOSTA y MPPSS ABRAHAM DOMINIC XILOTL VÁSQUEZ, por el que explican las implicaciones del abuso del alcohol en ese municipio, que se pide la revaloración del permiso para la construcción del depósito de cerveza, dado que el artículo 11 bis de la Ley General de Educación, obliga a las autoridades, federales, estatales y municipales, de cerciorarse que cuando menos a una distancia de 400 cuatrocientos metros de distancia de un centro educativo, no haya un expendio de bebidas alcohólicas. e) Oficio del 24 veinticuatro de marzo de 2017 dos mil diecisiete dirigido a la Presidente demandada, por parte del DIRECTOR DEL CENTRO DE BACHILLERATO TECNOLÓGICO AGROPECUARIO NO. 51 "LIC. MANUEL ZÁRATE AQUINO 20DTA0012B SANTO DOMINGO YANHUITLÁN, OAXACA, en el que pide se valore sobre los permisos a establecimientos de bebidas alcohólicas, debido a que la población vulnerable son los educandos que están empezando a *ingerir bebidas alcohólicas desde los 12 años de edad*, lo que ocasiona gran descomposición social y considera improcedente la construcción de un centro de bebidas en esa localidad. f) el oficio de fecha 24 veinticuatro de **enero** de 2017 dos mil diecisiete por el que el Ayuntamiento de Yanhuitlán, le comunica a la empresa actora de este juicio de que su solicitud se **va a someter a una asamblea general**. g) Oficio del Director de Evaluación y Control de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, con relación al registro de la auto adscripción por parte del Congreso Local y su incorporación al padrón de comunidad y municipio indígena que maneja la citada Comisión. h) Copia del Periódico Oficial del Estado que publica el decreto 555 de la legislatura local, ya mencionado. i) Placas fotográficas de vehículos accidentados y

del local abierto de ***** “*****” de día y por la noche, sumamente cercano al Templo y exconvento de Santo Domingo Yanhuitlán, incluso una fotografía del antes de la instalación del expendio cervecero; dichas fotografías fueron acompañadas de un escrito de inconformidad ante la negativa de esta Sala a realizar la inspección ocular in situ, en virtud de que la prueba fotográfica ofrecida en su contestación, resulta suficiente para cubrir los puntos cuestionados e innecesaria por otra parte para certificar los archivos municipales, ya que las documentales fueron exhibidas debidamente certificadas.

De las pruebas aportadas, la parte actora, nunca exhibió un permiso o licencia para expender bebidas alcohólicas dentro de la jurisdicción municipal de Santo Domingo Yanhuitlán, si exhibió dos licencias para la venta de bebidas alcohólicas expedidas por el municipio de la Heroica Ciudad de Huajuapam de León, Oaxaca y otra de la Villa de Tamazulapam del Progreso, Teposcolula, Oaxaca. Ninguna de las dos licencia, son aplicables en la jurisdicción del Municipio y Comunidad Indígena de Santo Domingo Yanhuitlán, y resulta que este municipio a través del presidente en turno, correspondiente a la administración municipal anterior, otorgó en el mes de noviembre del 2016 dos mil dieciséis, licencia comercial, **únicamente para el giro comercial de “abarrotes y cafetería”** si expendieron cervezas en el establecimiento de la actora, en Santo Domingo Yanhuitlán, como lo afirma la demandada y asamblea de ciudadanos, esto fue totalmente **fuera de todo orden jurídico al carecer de licencia para la venta de bebidas alcohólicas en Santo Domingo Yanhuitlán**. Por lo que **no puede exigir legalidad quien actúa fuera de toda ley**, lo que le resta legitimidad en su demanda a la empresa actora de este juicio.

Por otra parte, el siguiente punto por el que, la autoridad demandada se manifiesta en contra de la revalidación solicitada, es por la cercanía del expendio de ***** propiedad de ***** con el templo y exconvento de Santo Domingo Yanhuitlán, que considera prohibitoria para la venta de bebidas alcohólicas a unos metros del citado templo. Esta argumentación resulta atendible, debido a que no solo se trata de un templo dedicado al culto religioso, sino que se trata de un asunto relativo a los derechos fundamentales en materia de cultura, que de forma oficiosa deben protegerse por toda autoridad (incluso la municipal y comunitaria), como lo ordena el artículo 1º tercer párrafo de la Constitución Federal, dice todas. Así, al tratarse de una joya arquitectónica ubicada dentro de un Geoparque de la Mixteca Alta⁴, declarada, así por la UNESCO, que también representa un valor de Patrimonio

⁴ El nombre del Geoparque Mundial de la UNESCO se deriva de la civilización mixteca, que floreció entre el 2º el siglo XV antes de Cristo y ^{XX} siglo y terminó a principios de los 16º siglo DC, con la llegada de los conquistadores españoles. El territorio tiene algunos de los vestigios más importantes de la cultura mixteca mesoamericana. La presencia humana en la Mixteca Alta (alrededor de 3,400-3,500 años BP) se establece en base a la datación por radiocarbono del carbono orgánico del suelo presente en las terrazas agrícolas conocidas localmente como lamabordos. Los lamabordos fueron una innovación agrícola alternativa para la producción de alimentos para una población que alcanzó los 50,000 habitantes durante el período Postclásico, alrededor del 1000 al 1520 DC, ubicado en 111 sitios. La Mixteca Alta en general, y en particular los nueve municipios incluidos en el proyecto, se caracterizan por una baja densidad de población y crecimiento demográfico. Debido a la falta de oportunidades

Nacional e Histórico al ser un templo y ex convento del siglo XVI, de lo que independientemente del giro comercial de ******, la Ley de Zonas y Monumentos Arqueológicos, Artísticos e Históricos en su artículo 17 prohíbe el uso comercial de la imagen de ese monumento patrimonio cultural, que de las fotografías exhibidas en este juicio, la marca de ****** escritas con letras luz neón de gran formato, propiedad de la actora, se recrea y solaza con la imagen del monumento de forma material y permanentemente. Es obligación de esta juzgadora con fundamento en el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, proteger oficiosamente, los derechos fundamentales de los mexicanos previstos en la misma constitución y convenios internacionales que forman el bloque constitucional mexicano. Y los derechos culturales son derechos de tercera generación debidamente protegidos en el CONVENIO SOBRE PROTECCIÓN DE INSTITUCIONES ARTÍSTICAS Y CIENTÍFICAS Y MONUMENTOS HISTÓRICOS. De la Organización de Estados Americanos OEA Washington. 15 de abril de 1935. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. ONU, NUEVA YORK. 1966 y PROTOCOLO ADICIONAL DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR". Que en resumen otorgan las garantías para que todas las personas de los Estados parte, gocen y disfruten de su cultura, considerando en ello, la conservación y protección de su patrimonio cultural.

Con estos antecedentes, la empresa ******, *carece de permiso o licencia para la venta de bebidas alcohólicas, solo tiene de abarrotes y cafetería, lo que le impide realizar la actividad que dice la comunidad del citado municipio que efectúa, de venta de cerveza y que en la demanda lo confirma al señalar que tiene vigentes sus licencias, pero son de otros municipios.* Así también la cercanía con un templo dedicado al culto religioso no es tolerable para los derechos religiosos de la comunidad, cuyo templo es un espacio sagrado, como también lo representan sus montañas, el valle en el que se sitúa este monumento, debido a que dentro de la cosmovisión indígena, no existe una separación entre el territorio, la divinidad y el hombre, es un espacio holístico, "espiritual, naturaleza y hombre". Por otro lado, el uso de la fachada arquitectónica para promover ante todas las personas que viven y que pasan por esa carretera, su marca y expendio. Lo que resulta inadmisibles al afectar los derechos culturales de los mexicanos, ya que no es posible permitir que una joya arquitectónica del siglo XVI patrimonio cultural de la nación, símbolo de identidad local y estatal, que forma parte de la triada de conventos dominicos en la

económicas, la emigración a áreas urbanas y al exterior (Estados Unidos de América) es significativa y mantiene a la población en un número bajo. La población total es de unos 7.000 habitantes. La mayor parte de la población es indígena e incluye grupos como los chinantecos, mixtas, mazatecos, zapotecos y, principalmente, mixtecos.

La mayoría de la población económicamente activa en Mixteca Alta, Oaxaca. El Geoparque mundial de la UNESCO está empleado en el sector primario (agricultura y silvicultura) (47%), mientras que el resto se distribuye entre el secundario (20%) y el terciario (comercio y servicios) (33%) sectores. La agricultura es, en general, complementaria a otras actividades, principalmente para el autoconsumo.

zona de la Mixteca⁵, hoy sirva de fondo a la imagen del mencionado establecimiento. Resulta ofensivo para los integrantes de la comunidad y municipio indígena demandado a través de su presidenta, así como para los mexicanos en general que un monumento construido durante la colonia española, en la que participaron 6,000 indígenas, de forma gratuita por 25 veinticinco años, formados en cuadrillas de 600 personas obligadas en jornadas exhaustivas a acarrear agua, cal y piedra, hoy sirva se fondo para enseñorear una marca comercial⁶. De donde con todos estos datos que obran en este juicio, es totalmente previsible y predecible para la empresa actora, la decisión de la Asamblea General de Ciudadanos⁷ de no renovación de la licencia comercial expedida a favor de *****, únicamente para la venta de abarrotes y cafetería. No es extensiva a la venta de cerveza. Las autoridades de una comunidad y municipio indígena no son expertos en derecho positivo, para hacer una fundamentación y motivación como lo exige el actor, pero con un resultado previsible como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia, ***queda satisfecho el derecho del particular a la legalidad reclamada en este juicio***. El *oficio de fecha 24 veinticuatro de enero de 2017 dos mil diecisiete por el que el Ayuntamiento de Yanhuitlán, le comunica a la empresa actora de este juicio de que su solicitud se va a someter a una asamblea general*, es prueba suficiente de que el resultado fue previsible y predecible, dado que tanto los oficios del IMSS y del Director del Bachillerato Agropecuario, ambos del mes de marzo del 2017 dos mil diecisiete, junto con el aviso del Ayuntamiento de que iba a someterse a una asamblea su solicitud, era de advertirse la inconformidad en un lugar tan pequeño para la revalidación de su licencia y el sometimiento de la decisión a una asamblea comunitaria en la que participan los padres de familia, inequívocamente el resultado es predecible.

C. PODERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LEGALIDAD Y LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS.

Es válido justificar el contenido del artículo 2 de la Carta Magna, debido a que históricamente han sido invisibilizados y discriminados históricamente, los pueblos y comunidades indígenas, cuya exclusión sistemática los ha obligado a abandonar parte de su territorio, lengua materna, vestimenta, medicina, autoridades tradicionales, sistema de cargos, normas jurídicas y otros importantes componentes de su identidad. Y siendo que tanto las leyes emitidas por el Congreso de la Unión, como el

⁵ [www.Santo Domingo Yanhuitlán.com](http://www.SantoDomingoYanhuitlan.com) Fuerte impacto ambiental de la Mixteca, por la cantidad de madera para la cimbra, andamios, leña y carbón utilizados en la construcción de tales templos.

⁶ Idem.

⁷ "La Asamblea General de Ciudadanos es la máxima autoridad de una Comunidad y Municipio Indígena". Conferencia impartida por la Dra. Teresa Valdivia Douncé, en un taller de derecho indígena organizado por el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca. Doctora en Ciencias Antropológicas por la UNAM y Maestra en Ciencias Antropológicas por la UAM-Iztapalapa. Investigadora del Instituto de Investigaciones Antropológicas-UNAM. Su publicación más reciente es: *Pueblos Mixes: sistemas jurídicos, competencias y normas*. 2009. México: UNAM.

congreso local, así como su aplicación, impactan directamente en su cultura y organización interna, (Bonfil Batalla 1987).⁸

La autoridad demandada, en su contestación explicó que se trató de una determinación de la Asamblea General Extraordinaria, en la que intervinieron ciudadanos. De la copia exhibida, se advierte la figura de un Cabildo Abierto⁹ en el que participa la comunidad, figura jurídica del sincretismo cultural jurídico, debido a la imposición que desde la época colonial tuvieron las comunidades indígenas que primero fueron reducidas a Repúblicas de Indios y posteriormente a municipios¹⁰. Consta copia certificada de dicha asamblea en este sumario, a foja de la 172 ciento setenta y dos a la 184 ciento ochenta y cuatro inclusive. Así también la autoridad en su contestación explicó que previamente se tuvo un dictamen de los médicos directivos de la Unidad de Medicina Rural número 281 del Instituto Mexicano del Seguro Social IMSS, sobre los efectos devastadores de la salud por la ingesta de alcohol, en una comunidad con una alta tasa de jóvenes de edad escolar, su relación con la violencia, riesgos de accidentes. Así también el oficio del DIRECTOR DEL CENTRO DE BACHILLERES TECNOLÓGICO AGROPECUARIO 51 de esa municipalidad, de fecha 24 veinticuatro de marzo de 2017 dos mil diecisiete; por el que pide la intervención de la autoridad municipal se limite la venta de bebida alcohólicas. Visible a fojas 205 doscientos cinco y doscientos seis de este sumario. Concluye la contestación después de explicar el glorioso pasado de ese pueblo, el logro de obtener la categoría de Geoparque Mundial, a ese municipio y ocho comunidades más de la Mixteca Alta, por parte de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA. UNESCO. Que es un logro comunitario y que están muy comprometidos con el rescate de su cultura, integración familiar y la salud pública. Pidió la certificación a través de una inspección ocular de esta Sala, de que la empresa actora, tiene su establecimiento a siete metros de la Iglesia y ex convento de Santo Domingo Yanhuitlán, Nochixtlán, Oaxaca. La que se consideró innecesaria, debido a que es un hecho notorio y conocido por propios y extraños al pasar frente al ex convento que no requiere comprobación; además la ilustración de las placas fotográficas que obran de la foja 228 doscientos veintiocho a la 236 doscientos treinta y seis, son sumamente claras y elocuentes, mismas que no fueron controvertidas por la actora y por ello, se consideran auténticas.

⁸ Batalla Bonfil, Guillermo. México Profundo. Una Civilización Negada. Editorial Grijalbo. México. 1987

⁹ Wikipedia. El **cabildo abierto** era una modalidad extraordinaria de reunión de los vecinos de las ciudades hispanoamericanas, durante la colonización española, en caso de emergencias o desastres. Usualmente, las ciudades coloniales estaban gobernadas por cabildos coloniales, instituciones de tipo municipal integradas por funcionarios designados por las autoridades coloniales, pero en casos de emergencia, el cabildo podía convocar a cabildos abiertos integrados por los vecinos.

¹⁰ Artículo 161 de la Constitución Particular del Estado Libre y Soberano de Oaxaca. 1825

Sirve de sustento la tesis en materia civil, emitida por la Octava Época, publicada por el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI, abril de 1993, página 257 y registro electrónico 216654, que a la letra dice;

HECHO NOTORIO. SU APRECIACIÓN. *El hecho notorio no está sujeto a regla normativa alguna que regule su prueba; por tanto, su apreciación queda sujeta al prudente arbitrio del juzgador, quien goza de plena autonomía para declarar su existencia o inexistencia, en su caso, sin más limitación que la sujeción a los lineamientos legales y a las reglas de la lógica. Si la Sala responsable no invoca determinada circunstancia, como un hecho notorio, debe inferirse, lógica y jurídicamente, que ello fue así, porque no tenía formada convicción sobre tal circunstancia, por no tratarse de un hecho que estuviera en el conocimiento de todos y en la conciencia de los propios juzgadores ordinarios, y el tribunal de amparo no puede substituirse al criterio de dicha autoridad, sin mengua de la autonomía indispensable que para el ejercicio de su arbitrio gozan los juzgadores naturales.*

La sentencia emitida por la Corte Constitucional de Colombia en la **Sentencia T-349/96**, sobre el **DERECHO A LA SUPERVIVENCIA CULTURAL** y el **PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ÉTNICA Y CULTURAL** en el caso de *Ovidio González Wasorna contra la Asamblea General de Cabildos Indígenas Chamí, Crir*) en el sentido de que: *“Que no puede concebirse una norma constitucional cuyo contenido pueda ser completamente desplazado por normas de rango inferior ni por las demás normas de su misma jerarquía y, por lo tanto, propone un espacio de autonomía particularmente amplio y expansivo para las comunidades indígenas, e indica que los límites solo pueden hallarse en lo “verdaderamente intolerable”, a partir de un consenso intercultural lo más amplio posible”.*

Además, el principio interpretativo de *maximización de la autonomía de las comunidades* opera en la ponderación como un factor que aumenta el “peso en abstracto” de la autonomía indígena, lo que significa que el desplazamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, incluida su autonomía jurisdiccional, en un caso concreto solo es constitucionalmente válido si existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o si existe certeza sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria. Lo que en el caso, no sucede, por el contrario, el derecho de la legalidad y seguridad jurídica reclamado por la parte actora, se desvirtuó ante su falta de legitimidad al incumplir con una licencia para expender cerveza en la Comunidad y Municipio Indígena de Santo Domingo Yanhuitlán. Rigen en la presente controversia, los siguientes dispositivos.

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

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que

habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

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

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

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

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

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

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

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

*IV. **Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.***

*V. **Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.***

*VI. **Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que***

corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

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

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

VIII. **Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución.** Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

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

Coincide también el texto del artículo 16 de la Constitución del Estado de Oaxaca.

Artículo 16.- El Estado de Oaxaca tiene una composición étnica plural, sustentada en la presencia y diversidad de los pueblos y comunidades que lo integran. **El derecho a la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas se expresa como autonomía, en tanto partes integrantes del Estado de Oaxaca, en el marco del orden jurídico vigente; por tanto dichos pueblos y comunidades tienen personalidad jurídica de derecho público y gozan de derechos sociales.** La ley reglamentaria establecerá las medidas y procedimientos que permitan hacer valer y respetar los derechos sociales de los pueblos y comunidades indígenas**Asimismo el Estado reconoce a los pueblos y comunidades indígenas, sus formas de organización social, política y de gobierno, sus sistemas normativos internos, la jurisdicción que tendrán en sus territorios,** el acceso a los recursos naturales de sus tierras y territorios, su participación en el quehacer educativo y en los planes y programas de desarrollo, sus formas de expresión religiosa y artística, la protección de las mismas y de su acervo cultural y en general para todos los elementos que

configuran su identidad. **Por tanto, la ley reglamentaria establecerá las normas, medidas y procedimientos que aseguren la protección y respeto de dichos derechos sociales, los cuales serán ejercidos directamente por las autoridades de los pueblos y comunidades indígenas o por quienes legalmente los representen.** El artículo 112 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca, dice:

“DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA

Artículo 112.- La Jurisdicción Indígena se ejercerá por las autoridades comunitarias de acuerdo con los usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, dentro del marco del orden jurídico vigente y en los términos que determine la ley reglamentaria del Artículo 16 de esta Constitución”

Los derechos que se citan en los párrafos anteriores no pueden ser ignorados por ninguna autoridad, al ser derechos sociales fundamentales de las comunidades y municipios indígenas de México y de Oaxaca; el derecho a la diferencia, a la autonomía y libre determinación, auto regulación en cuanto a su organización interna y jurisdicción indígena entre otros. En caso de subordinar esos derechos a la formalidad de fundar y motivar en el derecho positivo estatal o nacional escrito y emanado de la legislatura estatal o federal, además de hacer nulos todos estos derechos sociales, le produce un daño a la comunidad y municipio indígena de referencia, al imponerle un derecho ajeno a su derecho interno, resulta desproporcionada y no cuantificable, debido a que, atenta contra su identidad y su sistema normativo interno que le permite su continuidad histórica como pueblo, y son pilares de la organización indígena que le dan sustento a su identidad, y la forma en la que han sobrevivido y resistido para no desaparecer, son precisamente los componentes de la vida comunitaria, como lo es, sus autoridades tradicionales y libre determinación, su derecho interno, el tequio, el sistema de cargos, sus festividades, que los teóricos zapotecas, denominan “Comunalidad”. Jaime Martínez Luna y Floriberto Díaz Gómez, entre otros, mencionados en el libro denominado “La organización político-social de una Comunidad Oaxaqueña”. (Pueblo Zapoteco Serrano) de la Doctora Parastoo Anita Mesri Hashemi-Dilmaghani.¹¹ Por lo anterior, al no haberse acreditado una razón jurídica de mayor peso por parte de la actora ante las razones jurídicas en que sustenta su determinación la demandada, para subordinar éstos derechos al derecho formal reclamado por la citada accionante de

¹¹ Mesri Hashemi-Dilmaghani, Parastoo Anita. La organización político-social de una Comunidad Oaxaqueña. (Pueblo Zapoteco Serrano). Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación. México. 2014. doctora en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) .En la actualidad, labora en El Colegio de Tlaxcala, A.C., donde es profesora-investigadora de tiempo completo. Su más reciente experiencia en investigación incluye trabajo de campo en la comunidad Nahua de San Felipe Cuauhtenco, municipio de Contla de Juan Cuamatzi, Tlaxcala.

este juicio, y considerando que la determinación ya comentada y analizada de la ***Asamblea General de Ciudadanos y Ciudadanas de la misma comunidad y municipio indígena, no fue impugnada en este juicio, ésta queda firme*** y consecuentemente el ***oficio informativo de la presidente municipal demandada es VÁLIDO***, a partir de la fecha en la que se dio por enterada la empresa actora, del contenido de la determinación de la asamblea comunitaria de fecha 18 dieciocho de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, con fundamento en el artículo 53 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, al tratarse de una comunicación defectuosa por no haber anexado el acta de asamblea general extraordinaria de ciudadanos, en la que se emitió la determinación de la máxima autoridad dentro de un municipio y comunidad indígena, misma que está firme ante la falta de impugnación.

En un juicio de ponderación y de proporcionalidad de los derechos de las partes de este juicio, se advierte que la comunicación que realizó la Presidente del Municipio y Comunidad Indígena demandada, con ausencia de las formalidades exigidas por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa, no dejó en estado de indefensión al particular, dado que ello le permitió accionar este juicio, debido a que el acto de autoridad por el que se le negó la revalidación que tenía solicitada de una licencia comercial, surgió de una Asamblea General de Ciudadanos que es la máxima autoridad local de la citada comunidad y municipio indígena. Determinación que no fue impugnada por la empresa demandante quien tampoco sufrió ningún perjuicio debido a que no acreditó contar con una licencia que le permitiera vender su producto en dicha localidad. En cambio el desconocer como autoridad tradicional a la citada Asamblea General de Ciudadanos dentro de una comunidad indígena es atentar contra uno de sus pilares que sustentan su conformación comunitaria sus derechos sociales su forma de resolver los asuntos internos y su libre determinación. Todo ello atenta en contra de su continuidad histórica como pueblo indígena.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en el artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículo 16 de la Constitución Local de Oaxaca; artículos 2, 5 y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas y Tribales. 1990; Ley Sobre los Derechos de los pueblos y Comunidades Indígenas, y los artículos 3, 4, y 5 de la DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE LA O.N.U. 2007, se;

RESUELVE

PRIMERO. Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, fue competente para conocer y resolver del presente asunto.- - - - -

SEGUNDO. La personalidad de las partes, quedó acreditada en autos.- - - - -

TERCERO. Se declara la **VALIDEZ** de la comunicación realizada por oficio 411 de fecha 21 veintiuno de noviembre de 2017 dos mil diecisiete de la Presidente Constitucional del Municipio y Comunidad Indígena de Santo Domingo Yanhuitlán, Nochixtlán, Oaxaca. - - - - -

CUARTO. Téngase por recibido en la Oficialía de Partes Común de este Tribunal, el veintiséis de octubre del presente año; por el cual se tiene a la autoridad demandada autorizando personas que menciona, quienes únicamente podrán recibir notificaciones e imponerse de los autos, en virtud de que no justifican ante esta sala que cuenten con cédula de licenciados en derecho y que dichos documentos se encuentren registrados en el Libro de Registro de Títulos y Cédulas de Licenciados en Derecho del índice de la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, lo anterior con fundamento en los artículos 146, 148 párrafo quinto, 171 párrafos primero y tercero de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. Así también, expídasele a su costa copias simples de todo lo actuado en el presente expediente.- - - - -

QUINTO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 172, fracción I, y 173, fracciones I y II, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. CÚMPLASE.** - - - - -

Así lo resolvió y firma la magistrada **ANA MARÍA SOLEDAD CRUZ VASCONCELOS**, titular de la Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, quien actúa con el licenciado **JUAN CARLOS RIVERA HUERTA**, secretario de acuerdos, que autoriza y da fe.- - - - -