

PODER JUDICIAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 132/2022, así como los Votos Concurrente de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa, Concurrente y Particular de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández y Aclaratorio de la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Suprema Corte de Justicia de la Nación.- Secretaría General de Acuerdos.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
132/2022.**

**PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

SECRETARIO: GUILLERMO PABLO LÓPEZ ANDRADE.

ÍNDICE TEMÁTICO

Hechos: La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) reclama la invalidez de la totalidad de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, expedida mediante Decreto 2620, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur. Adicionalmente, se impugna, en lo particular, el artículo 102, fracción I, en su porción normativa “por nacimiento”, y en su fracción II.

	Apartado	Criterio y decisión	Págs.
I.	ANTECEDENTES.	Se detallan los antecedentes del presente asunto.	1-11
II.	COMPETENCIA.	El Tribunal Pleno es competente para conocer del presente asunto.	11
III.	PRECISIÓN DE LAS NORMAS RECLAMADAS.	Se tiene por impugnada la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, en su totalidad; y en particular, el artículo 102 de dicha ley en sus fracciones I –en su porción normativa “por nacimiento”– y II.	12
IV.	OPORTUNIDAD.	La acción fue interpuesta de manera oportuna .	12-13
V.	LEGITIMACIÓN.	La acción fue interpuesta por parte legitimada .	13-15
VI.	CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.	Las autoridades demandadas no hicieron valer en sus respectivos informes alguna causa de improcedencia ; ni advierte este Tribunal Constitucional la actualización oficiosa de alguna.	15-16
VII.	ESTUDIO DE FONDO.	Se propone decretar la invalidez de la ley impugnada, al considerar que no se llevó a cabo una consulta válida a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas. Para tal efecto, se divide el estudio en tres subapartados.	16-34
	VII.1. CONSULTA PREVIA A PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS AFROMEXICANAS.	Se analizan los estándares establecidos por este Alto Tribunal en materia de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. A partir de dichos estándares, se concluye que, al incidir directamente en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, y al no existir elementos objetivos que permitan a este Pleno validar un ejercicio participativo de consulta conforme a los estándares constitucionales y convencionales de la materia, lo procedente es declarar la invalidez de la totalidad de la Ley.	

	VII.2. REQUISITO DE NACIONALIDAD MEXICANA POR NACIMIENTO.	<p>Se considera innecesario el estudio de los conceptos de invalidez restantes, dado que la decisión del Tribunal Pleno toca la totalidad del ordenamiento impugnado.</p>	
	V.II.3. REQUISITO DE NO HABER SIDO SENTENCIADO POR LA COMISIÓN DE DELITOS DOLOSOS.		
VIII.	EFFECTOS.	<p>Se propone declarar la invalidez del Decreto 2620 por el que se expidió la Ley Impugnada, aclarando que los efectos de invalidez deben postergarse por doce meses con el objeto de que la regulación respectiva continúe vigente en tanto el Congreso Local cumple con los efectos vinculatorios precisados.</p> <p>Se vincula al Congreso del Estado de Baja California Sur para que dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución, fecha en que surtirá efectos la declaración de invalidez, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en la decisión, la consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y, posteriormente, emita la regulación correspondiente. El plazo establecido, además, permite que no se prive a tales grupos vulnerables de los posibles efectos benéficos de las normas; y, al mismo tiempo, que el órgano legislativo pueda atender lo resuelto en la presente ejecutoria. Sin perjuicio de que en un tiempo menor el Congreso Local pueda legislar sobre la normativa invalidada, bajo el presupuesto ineludible de que efectivamente se realice la consulta en los términos fijados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.</p>	34-36
IX.	DECISIÓN.	<p>PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.</p> <p>SEGUNDO. Se declara la invalidez del Decreto número 2620 por el que se expidió la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós, en el Boletín Oficial de la entidad número 48 (extraordinario), de conformidad con lo establecido en el apartado VIII de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a los doce meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutive al Congreso local en los términos precisados en el apartado IX de esta determinación.</p> <p>TERCERO. Se vincula al Congreso del Estado de Baja California Sur para que dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión, la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas y, posteriormente, emita la regulación correspondiente.</p> <p>CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.</p>	36

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
132/2022.**

PROMOVENTE:

**COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS.**

VISTO BUENO

SR. MINISTRO

PONENTE: JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.

COTEJÓ

SECRETARIO: GUILLERMO PABLO LÓPEZ ANDRADE.

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al **veintitrés de enero dos mil veinticuatro**.

SENTENCIA

1. Mediante la cual se resuelve la **acción de inconstitucionalidad 132/2022**, promovida por la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH)**, en contra de la "**Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur**", expedida mediante **Decreto 2620**, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur¹.

I. ANTECEDENTES.

2. **1.1. PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.** Por escrito recibido el diecinueve de septiembre de dos mil veintidós², **María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, promovió acción de inconstitucionalidad en contra de las siguientes normas generales y autoridades:

ÓRGANOS DEMANDADOS	NORMAS GENERALES IMPUGNADAS
Congreso del Estado de Baja California Sur (Autoridad emisora).	1. Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur , expedida mediante Decreto 2620, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.
Gobernador del Estado de Baja California Sur. (Autoridad que promulgó).	2. Adicionalmente, se impugna, en lo particular, el artículo 102, fracción I , en su porción normativa " por nacimiento ", y en su fracción II .

3. **1.2. ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES QUE SE ESTIMAN VIOLADOS.** La accionante, estima que fueron transgredidos los siguientes preceptos de orden constitucional y convencional:

INSTRUMENTO NORMATIVO	ARTÍCULOS
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	1°, 2°, 14, 16 y 35, fracción VI.
Convención Americana sobre Derechos Humanos.	1, 2, 9, 23 y 24.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	2, 15, 25 y 26.
Convenio 169 de la Organización Mundial del Trabajo ³ .	4°, 5°, 6°, 7° y 8°

¹ Al formularse el proyecto, dicho Decreto pudo ser materia de consulta en línea directamente en el referido Boletín: <https://finanzas.bcs.gob.mx/wp-content/themes/voice/assets/images/boletines/2022/48.pdf>

² En el **buzón judicial** de este Alto Tribunal; y, a su vez, registrado en la **Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia** de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el veinte de septiembre de dos mil veintidós.

³ Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

4. **1.3. CONCEPTO DE INVALIDEZ.** La **Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, esencialmente, planteó en su demanda, los siguientes argumentos:

PRIMERO.

La Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur vulnera el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribunales en Países Independientes.

- Se trata de un ordenamiento que, **en su integridad**, impacta significativamente a dichos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; pues tiene por objeto reconocer y garantizar los derechos humanos y colectivos del mencionado sector de la población; así como promover el respeto, uso y desarrollo de sus culturas, cosmovisión, conocimientos, lenguas, tradiciones, costumbres; por lo que es innegable que se trata de una legislación que les atañe de forma directa; y, en consecuencia, el Estado tenía la obligación de realizar una **consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe**.
- Sin embargo, del análisis del procedimiento legislativo que dio origen al ordenamiento en mención, se advierte que **no se llevó a cabo una consulta que cumpliera con los parámetros referidos**.

A. CONTEXTO DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS EN BAJA CALIFORNIA SUR.

- Se exponen datos obtenidos por el **INEGI**⁴, de los que concluye que, en Baja California Sur, **existe una importante presencia de población indígena y afromexicana**:
 - o Población de 3 años y más **hablante de lengua indígena** en Baja California Sur es de **13,581**; lo que representa el 1.74% del total de su población (Censo de Población y Vivienda 2020).
 - o En la entidad se hablan principalmente **cuatro lenguas indígenas**, las cuales son: el **náhuatl** (3,650 hablantes), **mixteco** (2,907 habitantes); el **zapoteco** (1,296 habitantes) y **popoloca** (722 habitantes).
 - o 26,330 habitantes se **auto-reconocen** como afrodescendientes, lo que corresponde al 3.3% del total de su población.

B. PARÁMETRO CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL.

- Se desarrolla el alcance del **derecho a la consulta indígena y afromexicana** conforme a estándares nacionales e internacionales; para lo cual, se citan, principalmente, los artículos 1º y 2º de la **Constitución Federal**; así como los diversos 6 y 7 del **Convenio 169** de la Organización Internacional del Trabajo, derivándose las obligaciones del Estado mexicano, para:
 - o Consultar a los pueblos interesados, mediante **procedimientos apropiados**; y, en particular, **a través de sus instituciones representativas**, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.
 - o Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan **participar libremente**; por lo menos, **en la misma medida en que lo podrían hacer otros sectores de la población**, a todos los niveles en la adopción de decisiones, en instituciones electivas, organismos administrativos y de otra índole, que sean responsables de políticas y programas que les conciernan.

⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

- o Establecer los **medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos**; y, en los casos necesarios, proporcionar los recursos necesarios para este fin.
- o **Las consultas deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada** a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.
- Se concluye que tanto la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, como la **Suprema Corte de Justicia de la Nación**, han establecido que los pueblos y comunidades indígenas deben ser consultados siempre que se vean involucrados en alguna decisión estatal susceptible de afectarles; es decir, en aquellos casos en que la actividad del Estado les impacte de manera directa en sus derechos, vida o entorno, lo cual se traduce en una obligación a cargo del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho humano.
- Se refieren y desarrollan las **características necesarias** de la consulta previa en materia indígena:
 - o **Debe ser de carácter previo.**
 - o **Debe ser culturalmente adecuada.**
 - o **Debe ser informada.**
 - o **Debe ser de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo.**
- Luego, se explican las fases mínimas de toda consulta indígena:
 - o **Fase preconsultiva.**
 - o **Fase informativa.**
 - o **Fase de deliberación interna.**
 - o **Fase de diálogo.**
 - o **Fase de decisión.**
- Se destaca que conforme al artículo 6, punto 1, inciso a), del Convenio 169 de la OIT, las legislaturas deben prever una **fase adicional** en el proceso de creación de leyes para consultar a los representantes de la población indígena, cuando un cambio legislativo pueda afectarlos directamente.
- Se refiere como precedente la **controversia constitucional 32/2012**, en la que, este Alto Tribunal, determinó que los foros de consulta que en ese caso organizó el Poder Legislativo local, fueron llevados a cabo sin el quorum suficiente y sin cumplir con el objetivo auténtico de consultar a los pueblos indígenas, amén de que dicha consulta no fue realizada con un procedimiento adecuado y de buena fe.
- Se citan otros precedentes, como la **acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015**; las diversas acciones **84/2016, 31/2014; 151/2017, 116/2019 y su acumulada 81/2018, 212/2020 y 136/2020**, entre otros asuntos. Se destaca que no es relevante si la medida es benéfica para los pueblos indígenas a juicio del legislador, en tanto que la consulta representa una garantía del derecho a la autodeterminación de estos pueblos y comunidades, por lo que la afectación directa no necesariamente debe tener una connotación negativa.

C. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ORDENAMIENTO POR FALTA DE CONSULTA.

- Se reitera que el órgano legislativo local fue **omiso en efectuar la consulta indígena conforme a los parámetros mínimos aplicables**.
- Se retoma el **objeto** de la Ley y se analiza su **capitulado** para demostrar que la consulta era necesaria.

- Se aclara que, en el dictamen del ordenamiento, el Congreso sudcaliforniano asumió y denominó como "**proceso de consulta**", a las acciones:
 - o **Protocolo de la consulta indígena.** Se solicitó al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, asesoría y dicho Instituto proporcionó el Protocolo de Consulta Indígena, para propiciar un dialogo Intercultural con las comunidades indígenas.
 - o **Instrumentación del Protocolo de Consulta.** En la implementación del protocolo se inició la elaboración de un diagnóstico inicial, para posteriormente pasar a una fase de **talleres de información**, para proceder a la consulta, realizando las siguientes actuaciones previas:
 - Instalación de un **órgano técnico**, responsable de dar seguimiento al protocolo de consulta.
 - Proceso de implementación del Protocolo de Consulta.
 - o Señala que **en el dictamen se afirmó que el Congreso del Estado de Baja California Sur, llevó a cabo el proceso de consulta** cuyas etapas son las siguientes.
 - **Primera etapa.** Se Implementaron los **talleres informativos** sobre los derechos constitucionales reconocidos; identidad indígena; autonomía y libre determinación; representación política; acceso a la tierra y los recursos naturales; acceso a la justicia; participación de la mujer indígena; consulta y participación; desarrollo de los pueblos indígenas; migrantes; cultura; servicios sociales básicos; salud; educación intercultural y bilingüe; medios de comunicación. Dichas actividades tuvieron lugar en los **cinco municipios sudcalifornianos del veintisiete de enero al veinticuatro de febrero de dos mil diecinueve.**
 - **Segunda etapa.** Se dejó transcurrir **treinta días para un periodo deliberativo**, con la finalidad de que los sujetos involucrados analizaran y reflexionaran sobre el contenido del taller y las observaciones presentadas por los líderes, personas y **asociaciones** que representan a las Comunidades Indígenas.
 - **Tercera etapa.** La Implementación de **Foros de Consulta**, mismos que se realizaron en los cinco Municipios sudcalifornianos, en el periodo de **diez de marzo al veintiocho de abril** de dos mil diecinueve. En cada foro, se nombró a un **delegado**, por cada tema abordado, para asistir al encuentro estatal indígena.
 - **Cuarta etapa.** Se llevó a cabo el **encuentro estatal de las comunidades indígenas y afromexicanas**, mismo que se realizó el día **cinco de mayo** de dos mil diecinueve en la ciudad de La Paz. En este encuentro se socializaron los resultados de la consulta, mismo que fueron aprobados por unanimidad de los delegados asistentes.
- Se refiere que, a partir de lo anterior, surgieron diversas propuestas y acuerdos.
- Se destaca que, si bien del Dictamen **parecería que durante el proceso legislativo existió una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe**; lo cierto es que, para la Comisión accionante, se advierte en primer término, la siguiente **inconsistencia**:
 - o La primera etapa tuvo lugar del **veintisiete de enero al veinticuatro de febrero** del año dos mil diecinueve; y, posteriormente la segunda etapa constituye un periodo de **treinta días** para que los sujetos involucrados puedan analizar y reflexionar el contenido de los talleres de la primera etapa.
 - o En ese sentido, la tercera etapa, relativa a los foros de consulta, debería haber tenido lugar treinta días posteriores al veinticuatro de febrero de dos mil diecinueve; es decir, aproximadamente el **veintiocho de marzo** de esa anualidad; empero **dicho ejercicio tuvo lugar del diez de marzo al veintiocho de abril**. En otras palabras, **la tercera etapa tuvo lugar catorce días posteriores a la conclusión de la segunda.**
- Se considera que, del análisis del proceso legislativo, así como el contenido del boletín de prensa, **las acciones emprendidas por el legislador local no pueden considerarse como una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe** en términos del parámetro de regularidad constitucional expuesto, porque en el proceso legislativo participaron diversas personas, asociaciones, así como entes públicos y privados, **sin que conste que, efectivamente existió la participación activa de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas del Estado de Baja California Sur.**

- Se refiere que, si bien es cierto, el legislador local contó con un instrumento propiciado por el propio Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, para poder determinar la ruta de trabajo que se seguiría, ello resultó **insuficiente**; toda vez que el legislador no concretó la celebración de la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en términos del parámetro de regularidad constitucional.
- Por lo que respecta a la **fase preconsultiva**, se refiere que no es posible calificarse como tal, pues ésta no se definió de común acuerdo -entre autoridades gubernamentales y representantes de comunidades indígenas y afromexicanas-. Esto es, **no se definieron de común acuerdo la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y de formalización de acuerdos**.
- Por lo que respecta a la **fase informativa**, se estima que la puntualizada en el Dictamen no satisface la exigencia en términos del parámetro de regularidad constitucional, ya que no se contó con la información necesaria, en relación con los problemas, contextos y necesidades de adecuación legislativa relacionados con la seguridad pública.
- Tampoco se refirió un **diagnóstico o explicación** sobre los sistemas normativos indígenas que permitieran un entendimiento y diálogo intercultural a fin de respetar la cosmovisión indígena y lograr un mínimo entendimiento por parte del Estado central.
- En este punto, la Comisión Nacional estima necesario enfatizar sobre el **contenido de la información** distribuida por el legislador sudcaliforniano, del cual no se tiene constancia haya sido en formato accesible y en las lenguas indígenas de los participantes.
- Por ende, se refiere que **no es posible afirmar que efectivamente el Congreso local realizó todas las acciones necesarias a garantizar la distribución de la información y que ésta fuera completa** respecto al contenido normativo de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur; por el contrario, es dable sostener que solamente se les proporcionó aquella que el propio legislador sudcaliforniano considero debía de conocer.
- Se precisa que no es posible afirmar que existió una **etapa deliberativa y de diálogo**, pues si bien es cierto, en apariencia existió un ejercicio deliberativo del cual se desprendieron diversas temáticas a atender, **no es posible afirmar que dichos temas representan expresamente las necesidades de los pueblos y comunidades indígenas**, pues como se señaló, en el ejercicio realizado dichos colectivos no participaron.

SEGUNDO.

El artículo **102** de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, establece diversos requisitos para acceder a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana, que vulneran los derechos de igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica, a la libertad de trabajo y de acceso a un empleo público, así como el principio de legalidad.

- Por un lado, la **fracción I**, en la porción normativa "**por nacimiento**", prevé que se deberá contar con nacionalidad mexicana por nacimiento para ejercer el citado cargo, a pesar de que el Congreso local no se encuentra habilitado constitucionalmente para prever dicha exigencia; en consecuencia, señala que al emitir la disposición transgredió el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.
- Por otra parte, la **fracción II** del mismo artículo exige como requisito, para desempeñar dicho empleo público, **no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos**, lo que impide de forma injustificada que las personas que se encuentren en ese supuesto puedan desempeñar tal cargo, aun cuando las sanciones impuestas ya hayan sido cumplidas, con lo cual transgredió los derechos de igualdad y de no discriminación, de acceso a un cargo público, así como la libertad de trabajo.

- Para tal efecto, se desarrolla el **marco de regularidad constitucional** aplicable a los siguientes derechos:
 - **Seguridad jurídica y principio de legalidad.**
 - **Igualdad y no discriminación.**
 - **Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.**
 - Luego, se desarrollan argumentos puntuales para demostrar la inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión.
 - Finalmente, se solicita extender los efectos de la invalidez a las normas relacionadas, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, párrafo segundo, de la **Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
 - Adicionalmente, se pide que, de resultar fundado el primer concepto de invalidez, se declare la **invalidez de toda la Ley**; se posterguen los efectos de dicha declaratoria; y, se vincule al Congreso de la entidad a celebrar la consulta.
5. **1.4. ADMISIÓN Y TRÁMITE.** Mediante acuerdo de veintinueve de septiembre de dos mil veintidós, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁵, ordenó formar y registrar el expediente con el número **132/2022**; y, determinó turnarlo al **Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo**, para instruir el procedimiento respectivo.
6. Por diverso proveído de cinco de octubre de dos mil veintidós, el Ministro instructor **admitió a trámite** la acción de inconstitucionalidad; ordenó dar **vista** a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California Sur, para que rindieran sus respectivos informes; a la Fiscalía General de la República para que formulara el pedimento que le corresponde; y, a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal, con la finalidad de que, si consideraba que la materia de la presente acción de inconstitucionalidad trascendía a sus funciones constitucionales, manifestara lo que a su representación correspondía.
7. Destaca, de manera especial, que, en dicho proveído, **se requirió al Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur**, para que, al rendir el informe solicitado, enviara copia certificada de:
- “los **antecedentes legislativos del decreto impugnado**, incluyendo las iniciativas, los dictámenes de las comisiones correspondientes, las actas de las sesiones en las que se hayan aprobado, en las que conste la votación de los integrantes de ese órgano legislativo, y los diarios de debates”.*
8. **1.5. INFORME DEL PODER LEGISLATIVO LOCAL.** Mediante oficio recibido el veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, el Congreso del Estado de Baja California Sur, a través de su Oficial Mayor, rindió su informe, en los siguientes términos:

CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

- No hizo valer alguna causal de improcedencia.

RESPUESTA A LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ

- Manifestó que, efectivamente, **aprobó el Decreto** impugnado.
- Confirmó lo asentado en el **dictamen legislativo** correspondiente, respecto a la consulta indígena que indica, si se llevó a cabo en los términos y etapas ahí referidas.
- **Se limitó a ofrecer como pruebas**, las relativas al nombramiento del Oficial Mayor; a la iniciativa con proyecto de decreto, al Dictamen presentado por la Comisión Permanente de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas, al acta de la sesión pública de veintisiete de junio de dos mil diecinueve; y, al propio Decreto publicado.

⁵ Cargo entonces ocupado por el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

9. **1.6. INFORME DEL PODER EJECUTIVO LOCAL.** Mediante oficio **recibido** el veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós, el Poder Ejecutivo de la entidad, por conducto del **Subsecretario de la Consejería Jurídica** dependiente de la Secretaría General de Gobierno de Baja California Sur, rindió su informe, en los siguientes términos:

CAUSAL DE IMPROCEDENCIA

- No hizo valer alguna causal de improcedencia.

RESPUESTA A LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ

- Afirmó como cierta la publicación del Decreto.
 - Defendió que, el Decreto, en su artículo 102, fracciones I y II, no vulnera el orden constitucional ni convencional; ya que **la finalidad del legislador al momento de emitir dicha norma** fue en función de la selección que realice la comunidad a la que pertenece, tomando en cuenta sus **aptitudes, destreza, conocimientos, méritos y cualidades** del aspirante para desempeñar el cargo, de ahí que, por el contrario, la norma se encuentra plenamente justificada, pues dicha disposición se encuentra perfectamente armonizada con los diversos 1º y 4º de la Constitución Federal. Luego, la norma no afecta garantías de los gobernados ni menos sus derechos humanos.
10. **1.7. ACUERDO RECAÍDO A LOS INFORMES.** Por acuerdo dictado el veintiocho de noviembre de dos mil veintidós, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes de las autoridades demandadas.
11. De igual forma, en dicho proveído, se previno al Poder Legislativo Estatal para que remitiera **copia certificada** del **acta de la sesión ordinaria** de cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, así como del **diario de debates** de la sesión ordinaria de veintisiete de junio de dos mil diecinueve, en la que se aprobó y votó el Decreto impugnado.
12. Asimismo, se ordenó correr **traslado** a las partes, con copia simple de los citados informes, precisándose que **sus anexos quedaban a disposición** para consulta en la Subsecretaría General de Acuerdos.
13. **1.8. ALEGATOS.** Mediante acuerdo de cuatro de enero de dos mil veintitrés, se tuvo por desahogado el requerimiento formulado al Congreso local, referido en el punto anterior; y, se concedió a las partes el plazo de cinco días para que formularan alegatos.
14. La **Comisión** accionante, formuló alegatos en oficio presentado el veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, escrito en el que formuló argumentos para refutar lo expuesto en los informes rendidos por las autoridades demandadas.
15. De manera especial, dicha Comisión insistió en que sí existió un ejercicio participativo previo a la expedición de la Ley impugnada; sin embargo, considera que: *“las actividades llevadas a cabo por la legislatura sudcaliforniana no cumplen con los estándares nacionales e internacionales para llevar a cabo la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.”*
16. Por su parte, el **Subsecretario de la Consejería Jurídica del Estado de Baja California Sur**, formuló alegatos, en representación del Ejecutivo local, en oficio depositado en la oficina de correos de México correspondiente a Centro la Paz, Baja California Sur, el veinticuatro de enero de dos mil veintitrés, el cual, se recibió en el Alto Tribunal, el tres de febrero siguiente. En dicho escrito, destacó que el Ejecutivo del Estado **sólo acató por disposición constitucional la obligación de publicar,**

cumplir y hacer cumplir las leyes decretadas por el H. Congreso de Estado de Baja California Sur; para lo cual, citó el artículo 79, fracciones I y II⁶, de la Constitución local. A partir de ello, sostiene que el Ejecutivo local no incumplió ni menos transgredió preceptos constitucionales o internacionales.

17. Dichos escritos de alegatos se tuvieron por formulados en acuerdo dictado el nueve de febrero de dos mil veintitrés.
18. **1.9. CIERRE DE INSTRUCCIÓN.** En el mismo acuerdo de fecha nueve de febrero de dos mil veintitrés, el Ministro Instructor determinó el cierre de instrucción a efecto de que se elaborara el proyecto de resolución correspondiente, de conformidad con los artículos 67, párrafo primero, y 68, párrafo tercero, de la ley reglamentaria de la materia.

II. COMPETENCIA.

19. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es **competente** para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, en términos de lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g)⁷, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1⁸ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional y 10, fracción I⁹, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; en virtud de que se cuestiona la posible contradicción entre la **Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur** y la Constitución Federal.

III. PRECISIÓN DE LAS NORMAS GENERALES RECLAMADAS.

20. La acción planteada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se dirige a cuestionar, en su totalidad, el **Decreto 2620** publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur, mediante el cual, se expidió la "**Ley de Derechos de las Personas Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur**".
21. Lo anterior, sin perjuicio de que, de forma adicional y destacada, se cuestiona el **artículo 102**, en las siguientes fracciones:
 - **Fracción I**¹⁰, en la porción "**por nacimiento**"; y
 - **Fracción II**¹¹.
22. A partir de lo anterior y de lo expuesto en la propia demanda, **se tiene por impugnada la Ley de mérito en su totalidad**, por cuanto hace al cuestionamiento referido a la falta de consulta en materia indígena; y, el **artículo 102**, en las fracciones y porción que se indican, por vulnerar, respectivamente¹², el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, el derecho a la igualdad y no discriminación; y, la libertad de trabajo y el derecho a ocupar un cargo público.

⁶ "79.- Son facultades y obligaciones del Gobernador:

I.- Promulgar, cumplir y hacer cumplir las leyes federales;

II.- Publicar, cumplir y hacer cumplir las Leyes Decretadas por el Congreso del Estado, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;"

⁷ "Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

[...]

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas;"

⁸ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales en las que se hagan valer violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles."

⁹ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá funcionando en Pleno:

I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

¹⁰ "Artículo 102.- El nombramiento de Coordinador General de la Comisión, deberá recaer en persona que reúna los siguientes requisitos:

I. Ser ciudadano mexicano **por nacimiento**, con modo honesto de vivir y en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

¹¹ "II. **No haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos**";

¹² En los términos desarrollados respecto de cada fracción en la demanda.

IV. OPORTUNIDAD.

23. De acuerdo con el artículo 60, párrafo primero¹³, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, computados a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial. Esto, sin perjuicio de que, si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.
24. En este caso, el Decreto 2620 impugnado, fue publicado el **diecisiete de agosto de dos mil veintidós** en el Boletín Oficial del Gobierno de Baja California Sur.
25. Luego, el plazo para la interposición de la presente acción transcurrió del **dieciocho de agosto al dieciséis de septiembre de dos mil veintidós** siguiente. Sin embargo, considerando que el último día del plazo fue inhábil, la demanda debe considerarse **oportuna**, dado que la misma fue presentada el día **diecinueve de septiembre de dos mil veintidós** en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal; esto es, el siguiente día hábil al correspondiente al vencimiento del plazo¹⁴.

V. LEGITIMACIÓN.

26. La acción fue promovida por **parte legitimada**. De acuerdo con el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo legitimado para ejercitar acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte; supuesto que en el caso se actualiza, al cuestionar dicha accionante una ley local¹⁵, por supuestas transgresiones a diversos derechos humanos ya enlistados en el cuerpo de este fallo¹⁶.
27. Además, conforme a lo previsto en el primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de la materia, los promoventes deben comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que legalmente estén facultados para ello.
28. En el caso, la demanda fue presentada por María del Rosario Piedra Ibarra, en su carácter de **Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**, personalidad que acredita mediante el acuerdo de designación expedido el doce de noviembre de dos mil diecinueve, por la Mesa Directiva del Senado de la República, suscrito por la Presidenta¹⁷ y el Secretario¹⁸ de la Sexagésima Cuarta Legislatura de dicho órgano legislativo.
29. Por su parte, el **artículo 15, fracción XI, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**¹⁹ confiere al Presidente de dicho órgano, la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad; amén de que la **fracción I** del propio precepto, le confiere la representación legal de la propia Comisión Nacional.
30. Bajo tales consideraciones, es evidente que se actualiza la hipótesis de legitimación prevista en el **artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**; pues el asunto fue promovido por un ente legitimado, a través de su debido representante y se plantea que las disposiciones impugnadas vulneran derechos humanos.

¹³ “Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

¹⁴ Registro digital: 193831. “**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA VENCE EN DÍA INHÁBIL Y ÉSTA SE PRESENTÓ EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, DEBE CONSIDERARSE OPORTUNA.**” [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Junio de 1999; Pág. 658. 2a. LXXX/99.

¹⁵ Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur.

¹⁶ Falta de consulta en materia indígena; derecho de seguridad jurídica; principio de legalidad, derecho a la igualdad y no discriminación; libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.

¹⁷ Senadora Mónica Fernández Balboa.

¹⁸ Senador Primo Dothé Mata.

¹⁹ “Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: [...]

XI.- Promover las acciones de inconstitucionalidad, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

[...]

VI. CAUSAS DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

31. Las autoridades demandadas no hicieron valer en sus respectivos informes alguna causa de improcedencia; ni advierte este Tribunal Constitucional la actualización oficiosa de alguna. Luego, procede continuar con el estudio de fondo.
32. No pasa inadvertido que, en su escrito de alegatos, el Ejecutivo Local, sin expresamente señalar que hace valer una causa de improcedencia, indica que no vulneró ningún derecho humano, en tanto **sólo acató por disposición constitucional la obligación de publicar, cumplir y hacer cumplir las leyes decretadas por el H. Congreso de Estado de Baja California Sur.**
33. Sin embargo, dicho argumento, está en principio referido al fondo del asunto²⁰; y, aun si tuviera alguna relación con la legitimación pasiva y la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en cuanto a dicha autoridad se refiere, es criterio de este Alto Tribunal que, si en una acción de inconstitucionalidad el Poder Ejecutivo local plantea que dicho medio de control constitucional debe sobreseerse por lo que a dicho Poder corresponde, en atención a que la promulgación y publicación de la norma impugnada las realizó conforme a las facultades que para ello le otorga algún precepto, ya sea de la Constitución o de alguna ley local, debe desestimarse la causa de improcedencia planteada; toda vez que **dicho poder se encuentra invariablemente implicado en la emisión de la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad**, por lo que debe responder por la conformidad de sus actos frente a la Constitución General de la República²¹.

VII. ESTUDIO DE FONDO.

34. Por cuestiones de metodología el estudio de fondo se dividirá en los apartados siguientes:

	Tema	Artículos impugnados
VII.1	Consulta previa a pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas.	El Decreto en su totalidad.
VII.2	Requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento.	Art. 102, fracción I, en la porción normativa <i>“por nacimiento.”</i>
VII.3	Requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.	Art. 102, fracción II.

²⁰ Registro digital: 181395. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P./J. 36/2004. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Junio de 2004, página 865. Tipo: Jurisprudencia. **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.”** La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las causales de improcedencia propuestas en los juicios de amparo deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si en una acción de inconstitucionalidad se hace valer una causal que involucra una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse y, de no operar otro motivo de improcedencia estudiar los conceptos de invalidez. Acción de inconstitucionalidad 23/2003. Diputados integrantes de la Quincuagésima Séptima Legislatura del Estado de Sonora. 3 de febrero de 2004. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Humberto Román Palacios. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Martín Adolfo Santos Pérez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veinticuatro de mayo en curso, aprobó, con el número 36/2004, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de mayo de dos mil cuatro.

²¹ Registro digital: 164865. Instancia: Pleno. Novena Época. Materias(s): Constitucional. Tesis: P./J. 38/2010. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXI, Abril de 2010, página 1419. Tipo: Jurisprudencia. **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DEBE DESESTIMARSE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PLANTEADA POR EL PODER EJECUTIVO LOCAL EN QUE ADUCE QUE AL PROMULGAR Y PUBLICAR LA NORMA IMPUGNADA SÓLO ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE SUS FACULTADES.”** Si en una acción de inconstitucionalidad el Poder Ejecutivo Local plantea que dicho medio de control constitucional debe sobreseerse por lo que a dicho Poder corresponde, en atención a que la promulgación y publicación de la norma impugnada las realizó conforme a las facultades que para ello le otorga algún precepto, ya sea de la Constitución o de alguna ley local, debe desestimarse la causa de improcedencia planteada, pues dicho argumento no encuentra cabida en alguna de las causales previstas en el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al cual remite el numeral 65 del mismo ordenamiento, este último, en materia de acciones de inconstitucionalidad. Lo anterior es así, porque el artículo 61, fracción II, de la referida Ley, dispone que en el escrito por el que se promueva la acción de inconstitucionalidad deberán señalarse los órganos legislativo y ejecutivo que hubieran emitido y promulgado las normas generales impugnadas y su artículo 64, primer párrafo, señala que el Ministro instructor dará vista al órgano legislativo que hubiere emitido la norma y al ejecutivo que la hubiere promulgado, para que dentro del plazo de 15 días rindan un informe que contenga las razones y fundamentos tendentes a sostener la validez de la norma general impugnada o la improcedencia de la acción. Esto es, al tener injerencia en el proceso legislativo de las normas generales para otorgarle plena validez y eficacia, el Poder Ejecutivo Local se encuentra invariablemente implicado en la emisión de la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad, por lo que debe responder por la conformidad de sus actos frente a la Constitución General de la República. Acción de inconstitucionalidad 27/2009 y sus acumuladas 29/2009, 30/2009 y 31/2009. Partidos Políticos del Trabajo, Socialdemócrata, de la Revolución Democrática y Convergencia. 10 de noviembre de 2009. Unanimidad de diez votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el doce de abril en curso, aprobó, con el número 38/2010, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de abril de dos mil diez.

VII.1.**Consulta previa a pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas.**

35. Como ya fue referido en el apartado de antecedentes del presente fallo, la Comisión accionante cuestiona la emisión del Decreto impugnado a partir de que, si bien el mismo, partió de un ejercicio participativo, el mismo **no cubrió los estándares establecidos por este Alto Tribunal en materia de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas**, lo que era indispensable atendiendo a la naturaleza y contenido del ordenamiento cuestionado.
36. Para dar contestación al argumento hecho valer por la promovente, es menester establecer **[A]** la doctrina que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en torno a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas —lo que conforma el parámetro de constitucionalidad de este caso—; y, una vez hecho lo anterior, **[B]** se debe estudiar si el Decreto combatido es susceptible de incidir en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que habitan en la entidad, lo que haría indispensable la consulta previa; y, de ser el caso, **[C]** se constatará si el Congreso local llevó a cabo el procedimiento de consulta previa conforme a los estándares aplicables, acorde a lo establecido por este Alto Tribunal.

VII.1.A. Parámetro de regularidad constitucional del derecho a la consulta para pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

37. Es criterio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación que el artículo 2o. de la Constitución Federal y los diversos 6 y 7 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, prevén la obligación de las autoridades mexicanas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, a través de sus representantes o autoridades tradicionales, previo a adoptar acciones o medidas que sean susceptibles de afectar sus derechos.
38. Uno de los asuntos donde este Tribunal Pleno analizó cuestiones relativas al derecho a la consulta fue la **controversia constitucional 32/2012**²², en el que el municipio indígena de Cherán demandó la invalidez de una reforma a la Constitución de Michoacán llevada a cabo el dieciséis de marzo de dos mil doce, concluyendo que el municipio actor contaba con el derecho a la consulta previa, libre e informada por parte del poder legislativo local.
39. En el mencionado medio de control constitucional se sostuvo que el derecho a la consulta se desprende de los postulados del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia, así como a la igualdad y no discriminación; por lo que, aunque a nivel constitucional no se contempla expresamente la consulta indígena como parte del proceso legislativo, sí forma parte del parámetro de regularidad constitucional en términos del artículo 1o. de la Constitución Federal, así como de los diversos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, imponiendo una serie de obligaciones a las autoridades mexicanas, antes de prever medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a los grupos protegidos.
40. Por su parte, en la **acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015**²³, se concluyó que, cuando el objeto de regulación de una legislación son precisamente los derechos de personas que se rigen por sistemas normativos indígenas, es evidente que se tratan de leyes susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas.
41. Asimismo, en la **acción de inconstitucionalidad 31/2014**²⁴, se solicitó la invalidez del quinto párrafo del artículo 27 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí, por violación al derecho de consulta previa.

²² Sentencia recaída a la controversia constitucional 32/2012, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, 29 de mayo de 2014.

²³ Sentencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, 19 de octubre de 2015.

²⁴ Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 31/2014, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 8 de marzo de 2016.

En dicho asunto el Tribunal Pleno consideró que las disposiciones impugnadas implicaban medidas legislativas que incidían en los mecanismos u organismos a través de los cuales las comunidades indígenas podían ejercer sus derechos de participación en las políticas públicas que afectaban a sus intereses.

42. De lo anterior, se advierte que este Alto Tribunal ha concluido que las comunidades indígenas deben ser consultadas conforme a los estándares del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, siempre que la norma general sea susceptible de afectar a estos grupos de manera especial y diferenciada frente al resto de la población.
43. De manera similar, al resolver la **acción de inconstitucionalidad 151/2017**²⁵, se declaró la invalidez total del Decreto 534/2017, que contenía reformas a diversos preceptos de la Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya y la Ley del Sistema de Justicia Maya, ambos del Estado de Yucatán, cuyo propósito manifiesto era promover el rescate y la conservación de la cultura de un grupo indígena en la entidad federativa.
44. Por otro lado, en la **acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019**²⁶ se declaró la invalidez de disposiciones normativas del Código Electoral del Estado de Hidalgo, al no cumplirse con la consulta previa, a pesar de que tales normas estaban relacionadas con el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a elegir dirigentes conforme a sus prácticas tradicionales.
45. Ahora bien, respecto a los pueblos y comunidades afromexicanas, el nueve de agosto de dos mil diecinueve, se adicionó un apartado C al artículo 2º de la Constitución Política del país, a efecto de reconocerles como parte de la composición pluricultural de la Nación, además, de señalar que tendrán los derechos reconocidos para los pueblos y comunidades indígenas del país, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social²⁷.
46. En ese sentido, en la **acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019**²⁸, este Alto Tribunal determinó que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, se hace extensivo a los pueblos y comunidades afromexicanas, por lo que tienen derecho a ser consultadas en forma previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe, cuando las autoridades legislativas pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos o intereses.
47. En adición a esto, la **acción de inconstitucionalidad 81/2018**²⁹ este Alto Tribunal estableció que los procesos de consulta de medidas legislativas susceptibles de afectar a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas **deben observar, como mínimo, las fases y características siguientes:**
 - **Fase preconsultiva** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.
 - **Fase informativa** de entrega de información y difusión del proceso de consulta, con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas. Ello puede incluir, por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

²⁵ Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 151/2017, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 28 de junio de 2018.

²⁶ Sentencia correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa, 5 de diciembre de 2019.

²⁷ Artículo 2o. *La Nación Mexicana es única e indivisible.*

(...)

C. Esta Constitución reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas, cualquiera que sea su autodenominación, como parte de la composición pluricultural de la Nación. Tendrán en lo conducente los derechos señalados en los apartados anteriores del presente artículo en los términos que establezcan las leyes, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

²⁸ Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales, 12 de marzo de 2020.

²⁹ Sentencia correspondiente a la acción de inconstitucionalidad 81/2018, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 20 de abril de 2020.

- **Fase de deliberación interna.** En esta etapa —que resulta fundamental— los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.
 - **Fase de diálogo** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas y afroamericanas con la finalidad de generar acuerdos.
 - **Fase de decisión,** comunicación de resultados y entrega de dictamen.
48. El criterio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido consistente en señalar que, para el efecto de determinar la invalidez de una norma general por vulnerar el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, **no es relevante si la medida es benéfica** para ellos a juicio del legislador³⁰, ya que la consulta representa una garantía del derecho a la autodeterminación de estos pueblos y comunidades, por lo que la afectación directa no podía tener una connotación exclusivamente negativa, sino que más bien se trataba de una acepción más amplia que abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en la particular situación de los pueblos y comunidades indígenas o afroamericanas a raíz de una decisión gubernamental.
49. Entonces, la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas debe realizarse mediante procedimientos culturalmente adecuados, libres, informados y de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo, a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente³¹.
50. Así, la consulta es necesaria cuando existen cambios en las medidas legislativas que, de manera directa afecten a los pueblos y/o comunidades indígenas y afroamericanas, reconociendo que, en parte, el objetivo de esa consulta es valorar cuales son los aspectos que mayores beneficios les otorguen. Por tanto, basta que se advierta que la normativa impugnada contenga modificaciones legislativas que incidan en los derechos de dichos pueblos y comunidades para exigir constitucionalmente como requisito de validez que se haya celebrado la consulta.
51. **Esta consulta debe cumplirse bajo las características reconocidas en el parámetro de regularidad constitucional siguiente:**
- **La consulta debe ser previa.** Es decir, debe realizarse antes de adoptar y aplicar las medidas legislativas que les afecten, por lo que las comunidades afectadas deben ser **involucradas lo antes posible en el proceso**³².

Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad³³.
 - **Libre.** Busca asegurar condiciones de **seguridad** y **transparencia** durante la realización de los procesos de consulta. Ello implica llevarse a cabo sin coerción, intimidación ni manipulación.
 - **Informada.** Los procesos de otorgamiento exigen la **provisión plena de información** precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta.

Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto, de forma voluntaria.
 - **Culturalmente adecuada.** El deber estatal de consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas debe cumplirse de acuerdo con sus costumbres y tradiciones, a través de procedimientos culturalmente adecuados y teniendo en cuenta sus métodos tradicionales para la toma de decisiones.

³⁰ Criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 151/2017; 116/2019 y su acumulada 117/2019; 81/2018 y 210/2020.

³¹ En términos similares, el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas también está reconocido en el artículo 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 2007; México votó a favor de esta declaración.

Por su parte, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada el 14 de junio de 2016 por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos dispone, en su artículo XXIII, punto 2, que los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo indígena *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de Fondo y Reparaciones de veintisiete de junio de dos mil doce.

³³ Acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/20215 y 98/2015, resueltas en sesión de 19 de octubre de 2015.

Lo anterior, exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.

- **De buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo.** Se debe garantizar, a través de procedimientos claros de consulta, que se obtenga su consentimiento previo, libre e informado para la consecución de dichos proyectos.
 - La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena o afroamericana o que afecte su hábitat o cultura, sea tramitado y decidido con participación y en consulta con los pueblos interesados con vistas a obtener su consentimiento y eventual participación en los beneficios.
52. Así, las legislaturas locales tienen el deber de prever una **fase adicional en el proceso de creación de las leyes** para consultar a los representantes de ese sector de la población, cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.
53. Finalmente, en la **acción de inconstitucionalidad 212/2020**³⁴, el Tribunal Pleno declaró la invalidez del Capítulo VI, denominado “De la educación indígena”, que se integra con los artículos 62 y 63 de la Ley de Educación para el Estado de Tlaxcala, expedida mediante el Decreto No. 208, al contener normas encaminadas a regular cuestiones relacionadas con la educación indígena; sin que se hubiera realizado la consulta previa exigida constitucionalmente³⁵.

VII.1.B. Incidencia del ordenamiento impugnado en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.

54. Ahora bien, procede ahora analizar si el ordenamiento impugnado contiene medidas legislativas susceptibles de afectar al referido grupo de la población de la entidad federativa; cuestión que se anticipa, se responde en sentido afirmativo.
55. En efecto, de la propia denominación del ordenamiento impugnado y de su artículo 1, es evidente que su objeto es **proteger** a las “**personas, pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas**”.
56. Ello, se pretende concretar a partir de 114 preceptos³⁶, en los que, esencialmente:
- Se reconoce que el Estado de Baja California Sur tiene una **composición pluricultural, pluriétnica y plurilingüe**, derivada originalmente de los Pueblos Indígenas y Afroamericanas que habitaron en su territorio al momento de iniciarse la colonización, a la que se sumaron personas que llegaron de otras partes del mundo, y particularmente, de Pueblos Indígenas y Afroamericanas procedentes de otras partes de México (artículo 2);
 - Se definen como objeto de la Ley, diversos propósitos dirigidos a **garantizar** el ejercicio de las formas específicas de organización comunitaria, de gobierno y administración de justicia de las Comunidades Indígenas y Afroamericanas, en su calidad de entidades de derecho público; a **reconocer y garantizar** el derecho de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afroamericanas a la libre determinación, en los términos del artículo segundo de la Constitución Federal; su derecho a consulta y consentimiento libre, previa e informado mediante procedimientos culturalmente adecuados y a través de las instituciones que ellos utilizan para la toma de decisiones, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente a efecto de que se incorporen las recomendaciones y propuestas realizadas, entre otras garantías y derechos reconocidos a favor de dicho sector de la población (artículo 3);
 - Se reconoce y protege las normas de organización interna de dicha población (artículo 4);
 - Se incluyen conceptos y definiciones propios de la materia del ordenamiento (artículo 5);
 - Se precisan las facultades y deberes de distintas autoridades responsables de observar el ordenamiento y garantizar los derechos ahí previstos (artículos 6 a 16);

³⁴ Sentencia recaída a la acción de inconstitucionalidad 212/2020, Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas, 1º de marzo de 2021.

³⁵ Existe una importante línea de precedentes sobre esta temática.

³⁶ Acompañados de 14 artículos transitorios.

- Se dispone la creación de un Consejo Estatal Indígena y Afromexicana; así como de consejos municipales (artículos 17 a 34);
 - Se precisan los derechos de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas (artículos 35 a 56);
 - Se definen reglas aplicables a la cultura, lenguas indígenas y la educación (artículos 57 a 72);
 - Se incluyen reglas aplicables al desarrollo integral de las mujeres, niñas, niños y adolescentes indígenas y afromexicanos (artículos 73 a 75);
 - Se disponen normas para la salud y la medicina tradicional; así como otras reglas afines a ampliar la cobertura de dichos servicios a favor de los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas (artículos 76 a 79);
 - Se regula el desarrollo integral de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas; incluyendo su desarrollo económico, tenencia de la tierra; y, desarrollo humano y social (artículos 80 a 88).
 - Se precisan reglas para la protección de los derechos laborales de dicho sector de la población (artículos 89 a 95),
 - Se reconocen derechos de los migrantes indígenas y afromexicanas (artículo 96);
 - Se crea la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas (artículos 97 a 107);
 - Se dispone la obligación de que se establezcan asignaciones presupuestales específicas para el cumplimiento de las obligaciones contempladas en el ordenamiento, incluyendo aquellas presupuestales que serán administradas directamente por las comunidades (artículos 108 a 113);
 - Se prevé la investigación y sanción del incumplimiento de la Ley (artículo 114); y,
 - Se contemplan diversas medidas transitorias que acompañan la entrada en vigor del ordenamiento.
57. Todo ello ilustra que se trata de medidas legislativas que **sí son susceptibles de incidir de manera directa en los derechos de las comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad federativa**, por lo que el Poder Legislativo Estatal se encontraba obligado a llevar a cabo la consulta en mención.
- VII.1.C. Constatación en el caso concreto del cumplimiento de los estándares aplicables al procedimiento de consulta previa a pueblos indígenas y comunidades afromexicanas.**
58. Ahora, la propia Comisión accionante parte de cuestionar que, si bien el ordenamiento impugnado, surgió de un ejercicio participativo que buscó colmar los estándares exigibles a una consulta previa como la requerida, ello no fue logrado, debido a que:
- Si bien en el ejercicio participaron representantes de **asociaciones públicas y privadas** que, de alguna forma, guardan relación con los intereses de la población objetivo, no consta que dichos grupos sociales hayan participado directamente ni que se hayan tomado en cuenta sus opiniones respecto del proyecto de ley.
 - La supuesta fase preconsultiva **no se definió de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de comunidades indígenas y afromexicanas.**
 - En el ejercicio **no se contó con la información necesaria**, con un diagnóstico o explicación de los sistemas normativos indígenas que permitieran un entendimiento y diálogo intercultural a fin de respetar la cosmovisión indígena.
 - **No es posible afirmar que existió una etapa deliberativa y de diálogo** con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.
 - Existen algunas **inconsistencias** en el ejercicio participativo llevado a cabo (fechas, etc.).
59. Contrario a ello, el legislativo local alega que sí se llevó a cabo una consulta previa conforme a los parámetros aplicables; para lo cual, alude a lo expuesto en la respectiva iniciativa de ley y en su dictamen, lo que, para mejor proveer, se reproduce a continuación directamente de dichas fuentes:

INICIATIVA DE LEY

"INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO, mediante cual se expide la LEY DE DERECHOS DE LAS PERSONAS, PUEBLOS Y COMUNITADES INDÍGENAS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR.

[...]

La Comisión de los Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la XV Legislatura del H. Congreso del Estado de Baja California Sur, en coordinación con los Ayuntamientos de Los Cabos, La Paz y Comondu, así como distintas representaciones Indígenas en el Estado, efectuamos un proceso de análisis de la Presente iniciativa de Ley, con la finalidad de aprobar el contenido de la misma, consistente en **varias reuniones**, por medio de las cuales **se recogieron, opiniones, propuestas y expectativas de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas.**

[Se inserta imagen de la iniciativa].

Es importante mencionar que en dichas reuniones, participaron diferentes personalidades integrantes de distintas Asociaciones protectoras de los Derechos de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas; C. Silviano Ordaz Toral Presidente de la Asociación de Oaxaqueños radicados en BCS, Lic. Guillermo de la Paz Carrasco Mora Consejero de la asociación de Oaxaqueños radicados en BCS, C. Juanita Aurelia Torres Reyes Integrante de la Unión de Comerciantes Indígenas, Lic. Gil Simeón Martínez Presidente del Consejo de Organización Indígena en Baja California Sur, Lic. Marcelino Reyes Santos Integrante de la Asociación de Tepejanos Unidos AC, Lic. Alejandro Karim Mendoza Consejero de la Asociación de Oaxaqueños radicados en Baja California Sur y Secretario Auxiliar de la Secretaría General de la Universidad Autónoma de Baja California Sur, Lic. Lizeth Collins Collins Encargada de la Comisión Estatal de los Derechos Humanos del Estado de Baja California Sur. El Encargado de Relaciones Públicas y Difusión del Consejo de Comunidades Indígenas de Baja California Sur, C. Félix Mendoza Santos, Regidora Isabel Castro Acuirre Presidenta de la Comisión Edilicia de Asuntos Indígenas del Ayuntamiento de Los Cabos, C. Leonardo Jiménez Coordinador de Asuntos Indígenas del Ayuntamiento de Los Cabos, de dichas mesas de Trabajo se obtuvieron como conclusiones: La creación de un organismo administrativo, dedicado en Derechos Humanos de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas, que tengan como atribución promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas y también la creación de Comisiones y Direcciones Municipales de Asuntos Indígenas, ambas como entidades rectoras y ejecutoras de acciones a favor de las Personas, Pueblos y Comunidades

Indígenas; la creación del Catálogo de Comunidades Indígenas de Baja California Sur; reconocer los sistemas normativos internos, sus formas de convivencia y organización social, económica, política y cultural con las salvedades que marcan las Legislaciones; el Estado garantice e incremente los niveles de escolaridad favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, asimismo se gestionen apoyos para que accedan a becas los estudiantes Indígenas; se impulse el desarrollo regional de las Personas, Grupos y Comunidades Indígenas con el objetivo de que se fortalezcan las economías locales y mejoren.

*Esta iniciativa marcará sin duda alguna un precedente histórico para Baja California Sur, pues **no solo se reconocen los Derechos Humanos de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas** asentadas en el Territorio Estatal, sino **aquellos de que por cualesquier circunstancias se encuentren transitando en él**, a través de éste ordenamiento se estará cumpliendo con los lineamientos Nacionales e Internacionales en materia de Derechos Humanos de las Personas, Pueblos y Comunidades indígenas de forma real y efectiva.*

...³⁷

DICTAMEN

1).- **Antecedente del proceso legislativo.** Con fecha del día cuatro de diciembre del 2018, la diputada María Petra Juárez Maceda presento al Pleno de esta Soberanía la Iniciativa con Proyecto de Decreto que expide la Ley de las Personas, Pueblos y Comunidades Indígenas de Baja California Sur.

En la misma fecha, a la Comisión Permanente de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas de la Décima Quinta legislatura del H. Congreso del Estado de Baja California Sur, le fue **turnada para su estudio y dictamen** la iniciativa reseñada,

³⁷ Iniciativa presentada por la Diputada María Petra Juárez Maceda.

motivo por el cual, las y el diputado integrantes de la Comisión procedimos al estudio y análisis, de la iniciativa en comento. En consecuencia, con fundamento en los artículos 53, 54 fracción 111, 55 fracción 111 y en cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 113, 114 y 115 de la Ley Reglamentaria del Poder Legislativo, la Comisión Dictaminadora sometemos a la consideración de esta H. Soberanía Popular el dictamen que se formula al tenor de los siguientes antecedentes y consideraciones, mismos que se presentan de la siguiente, manera:

1).-ANTECEDENTES SOCIALES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS EN BAJA CALIFORNIA SUR.

a) **El poblamiento de la parte sur de la península de Baja California-**

[...]

b) **Demográficos.**

[...]

c) **Condiciones de vida y empleo de las comunidades-indígenas y afroamericanas en Baja California Sur.**

[...]

2.- ANTECEDENTES JURÍDICOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL Y LOCAL.

[...]

CONSIDERANDOS.

[Se inserta imagen del Dictamen].

CONSIDERANDO PRIMERO.

Esta Comisión permanente de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas es competente para conocer y resolver lo que en derecho corresponda a la Iniciativa de Ley iniciadora del presente dictamen, lo anterior con fundamento en lo dispuesto en el artículo 64 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, así como en lo dispuesto en los artículos 113, 114 y 118 de la Ley Reglamentaria del Poder Legislativo del Estado de Baja California Sur.

CONSIDERANDO SEGUNDO.

a).- **Protocolo de la Consulta Indígena.**

Del análisis del contenido, objeto de la iniciativa, procedimos al análisis jurídico e histórico de los derechos de los pueblos indígenas. Al mismo tiempo solicitamos al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, la asesoría en la materia, razón por la cual, se tuvo una comunicación constante con el Departamento Jurídico de la Oficina de Representación del Instituto, en Baja California.

Como resultado de esta comunicación, se nos proporcionó el Protocolo de Consulta Indígena, mismo que por el objeto de la iniciativa, debíamos aplicar en el territorio de Baja California Sur, para propiciar un dialogo intercultural con las comunidades indígenas.

b).- **Instrumentación del Protocolo de Consulta.**

Como primer actividad se elaboró el diagnóstico inicial. Posteriormente se pasó a la fase de talleres de información y se procedió después la consulta por lo se realizaron las siguientes actividades previas:

I.- Se instaló el órgano técnico, responsable de dar seguimiento al protocolo de consulta.

II.- Se inició el Proceso para implementar el Protocolo de Consulta, mismo que se dividió en 4 etapas:

Primera Etapa;

Se Implementaron los Talleres Informativos sobre los derechos constitucionales reconocidos; Identidad Indígena; Autonomía y libre determinación; Representación política; Acceso a la tierra y los recursos naturales; Acceso a la justicia; Participación de la mujer indígena; Consulta y participación; Desarrollo de los pueblos indígenas; Migrantes; Cultura; Servicios sociales básicos; Salud; Educación intercultural y bilingüe; Medios de comunicación .

Estos talleres se realizaron en los cinco Municipios del Estado, del 27 de enero al 24 de febrero del presente año.

Segunda Etapa:

Se dejó transcurrir treinta días para un periodo deliberativo, con la finalidad de que los sujetos involucrados analizaran y reflexionaran sobre el contenido del taller y las observaciones presentadas por los líderes, personas y asociaciones que representan a las Comunidades Indígenas.

Tercera Etapa:

La Implementación de Foros de Consulta, mismos que se realizaron en los cinco Municipios del Estado, en el periodo del 10 de marzo al 28 de abril. En cada foro, se nombró a un delegado, por cada tema abordado, para asistir al encuentro estatal indígena.

Cuarta Etapa:

Se llevó a cabo el encuentro estatal de las comunidades indígenas y afromexicanas, mismo que se realizó el día 5 de mayo, en la ciudad de La Paz. En este encuentro se socializaron los resultados de la consulta, mismo que fueron

aprobados por unanimidad de los delegados asistentes. Las principales propuestas y acuerdos fueron los siguientes:

CONSIDERANDO TERCERO.**c).- Propuestas y acuerdos de la Consulta indígena.****- En materia del derecho a la identidad:**

- I.- Que el Registro Civil tenga un traductor indígena para cada lengua.
- II.- Que podamos tener acceso, en la localidad donde vivimos, de un acta de nacimiento de otros estados.
- III.- Que los hijos no registrados o adultos no registrados, tengan la oportunidad de registrarse sin ningún costo presentando sus testigos de la misma comunidad.
- IV.- Para obtener identificación del INE, los trámites deben ser sencillos y atendidos a través de un traductor.
- V.- Se deben proporcionar a la población indígena que lo demande cursos de aprendizaje para hablar español.

- En materia de los derechos lingüísticos:

- I.- Se debe eliminar la discriminación en todas las escuelas, en especial a los niños que hablan un dialecto.
- II.- Para garantizar la vigencia de las lenguas se deben fomentar en todas las escuelas y que se defiendan desde la familia y comunidad.
- III.- Que no se pierdan las lenguas indígenas por miedo a discriminación, se debe incorporar el derecho a leer y escribir en nuestras lenguas.
- IV.- Traducir y difundir, la Constitución y otros ordenamientos jurídicos en las diferentes lenguas indígenas.

-En materia del derecho a la libre determinación y autonomía:

- I.- Que el Estado o el municipio apoye a realizar fiestas tradicionales o culturales de comunidades indígenas.
- II.- Que se construyan espacios para nuestras fiestas tradicionales.
- III.- Elección de autoridades tradicionales de conformidad a nuestros usos y costumbres.

-En materia del derecho al acceso a la tierra, los territorios y los recursos naturales:

[...]”³⁸

60. Ahora bien, lo relatado, **no se acompaña de evidencia** alguna que demuestre en autos que los referidos trabajos fueron llevados a cabo, ni menos aún que permita entender los términos y alcances en que el ejercicio en cuestión fue realizado; lo que en el caso era indispensable, dado de que la Comisión accionante directamente cuestionó en su demanda la falta de consulta previa realizada conforme a los parámetros aplicables, lo que vinculaba al Congreso local a demostrar, más allá de simples afirmaciones, que el ejercicio sí se llevó a cabo y que el mismo cumplió con los estándares aceptados por este Alto Tribunal.
61. Pero aun si fuera necesario presumir que el ejercicio participativo referido en la iniciativa y en el dictamen ocurrió en los términos que ahí se indican, ello de cualquier forma resultaría insuficiente, puesto que:
 - La construcción o diseño de una iniciativa de ley debe considerarse un ***ejercicio previo al proceso legislativo*** -no parte de éste, que formalmente inicia hasta la presentación de la propia iniciativa-; y, en todo caso, esa delineación previa es un trabajo que resulta propio y responsabilidad de quien formuló la respectiva propuesta. Por lo que, si quien es autor o autora de una iniciativa de ley, incluye o escucha en su elaboración a representantes de distintas

³⁸ Se continúa con una relación amplia de propuestas y acuerdos.

asociaciones vinculadas a la materia de la ley, ello no colma la exigencia de que durante el procedimiento legislativo llevado a cabo por una legislatura, se hubiere satisfecho una etapa formal de consulta previa a la emisión de la ley, requerida conforme a los estándares desarrollados en el parámetro de control de regularidad constitucional previamente desarrollado en este fallo.

- Si bien el Congreso local, tomó en cuenta que, por el impacto de la iniciativa presentada, era necesario realizar una consulta indígena previa; e incluso, se preocupó en solicitar a la representación en la entidad del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, asesoría al efecto, tras lo cual, se recibió un protocolo en la materia, lo cierto es que **no existe evidencia** de que, en su instrumentación y elaboración del diagnóstico inicial, se hubiese dialogado con las comunidades o pueblos relevantes a partir de sus legítimos representantes.
 - Menos aún existe en autos evidencia de la manera en que dichos pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas fueron convocados a la consulta en cuestión.
 - No existen en autos elementos que permitan verificar la forma en que se instaló el órgano técnico responsable de dar seguimiento al protocolo, ni cómo se conformó u operó el mismo.
 - En cuanto a la llamada **primera etapa**, no es posible verificar cómo se implementaron los talleres informativos; ni menos aun si fue al efecto proporcionada la información relevante, en lengua o lenguas pertinentes, la asistencia que se brindó para la traducción o interpretación, ni menos aun quienes participaron en dichos talleres.
 - En lo referente a la **segunda etapa**, se habla de un proceso deliberativo a partir de las observaciones presentadas por los líderes, personas y asociaciones que representan a las comunidades indígenas, pero no queda claro quienes formularon dichas observaciones, su legitimación con respecto a las comunidades o pueblos representados, ni menos aun si la convocatoria a los talleres fue general o limitada a dichos “representantes”.
 - Por cuanto hace a la **tercera etapa**, tampoco existe mayor información o evidencia en autos sobre la manera en que se realizaron los llamados foros de consulta. Esto, sin perjuicio de que no queda claro el inicio y fin del periodo del plazo concedido para el proceso deliberativo; siendo cierto, conforme a la información presentada y lo alegado por la Comisión accionante, que podría haberse empalmado con el correspondiente a los propios foros, en tanto que si los talleres concluyeron el veinticuatro de febrero de ese año; el plazo de treinta días vencería el veinticuatro de marzo, mientras que los foros iniciaron el diez de marzo.
 - De igual manera, por lo que toca a la **cuarta etapa**, se refiere un encuentro estatal de las comunidades indígenas y afromexicanas, en el que se socializaron los resultados de la consulta y se aprobaron.
 - No obstante, se habla de una aprobación por los delegados asistentes, sin quedar claro quienes fueron así designados y la forma de ello.
62. En cualquier caso, lo destacado es que la información y documentación pertinente que podría ser útil para evaluar el ejercicio realizado no existe en autos; lo que impide analizar dicho proceso y validar, en su caso, si se cumplieron o no los estándares aplicables a cada etapa o fase exigible de la consulta conforme a los estándares aceptables y descritos en el parámetro de regularidad constitucional que fue informado previamente en el presente fallo.
63. En esos términos, este Tribunal Pleno no puede convalidar o avalar el ejercicio realizado por la legislatura local como una consulta previa a las comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos; pues si bien resulta encomiable la intención de reconocer la necesidad de dicha consulta y la realización de ciertos trabajos al efecto, **no se aportaron por las autoridades demandadas elementos suficientes para comprobar que la consulta cumplió con las fases o etapas requeridas**, ni con los elementos mínimos que se deben colmar en cada una; y, más bien, existen indicios que permiten corroborar que la consulta, en realidad, no fue diseñada ni menos aun

desarrollada conforme a los estándares exigibles y previamente detallados en esta sentencia, en cuanto a la propia planeación requerida, la provisión plena de información, el desarrollo de una consulta culturalmente adecuada y con la representación de los respectivos pueblos y comunidades de conformidad a sus propias tradiciones, guiada de buena fe y con la firme intención de llegar a un acuerdo, garantizando, a través de procedimientos claros de consulta, la obtención del consentimiento previo, libre e informado de dichos pueblos y comunidades, máxime que no queda claro si la medida legislativa final fue motivo de consenso o si sólo se recogieron en ésta algunas sugerencias o propuestas formuladas por quienes asistieron a los talleres, foros o encuentro relatados de manera general en el dictamen de la iniciativa, ni las razones por las que una u otra circunstancia ocurrió o se vio reflejada en el producto final del proceso legislativo.

64. En cualquier caso, se insiste, lo relevante es la ausencia de elementos objetivos que permitan a este Tribunal Pleno validar un ejercicio participativo que, conforme a las evidencias de autos, no demuestra haber colmado los estándares requeridos para una consulta como la requerida.
65. En esos términos, procede **declarar la invalidez** del Decreto número **2620** por el que se expidió la **Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur**, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós, en el Boletín Oficial de la entidad número 48 (extraordinario).

VIII.2. Requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento.

VIII.3. Requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.

66. Ante la conclusión alcanzada, es **innecesario el estudio de los restantes conceptos de invalidez** que planteó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dado que la decisión de este Tribunal Pleno toca a la totalidad del ordenamiento impugnado, lo que incluye, desde luego, las previsiones contempladas en el artículo 102, fracciones I, en la porción normativa "*por nacimiento*"; y II, impugnadas en específico a partir de argumentos adicionales formulados por la accionante.

VIII. EFECTOS.

67. En términos de los artículos 41, fracción IV³⁹, y 45⁴⁰, en relación con el 73⁴¹ de la Ley Reglamentaria, las sentencias deben contener los alcances y los efectos, así como fijar con precisión los órganos obligados a cumplirla, las normas generales respecto de las cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Además, se debe fijar la fecha a partir de la cual la sentencia producirá sus efectos.
68. De acuerdo con la parte considerativa de este fallo, se **declara la invalidez** del Decreto número **2620** por el que se expidió la **Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur**, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós, en el Boletín Oficial de la entidad número 48 (extraordinario).

³⁹ "Artículo 41. Las sentencias deberán contener: [...]"

IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales o actos respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; [...]"

⁴⁰ "Artículo 45. Las sentencias producirán sus efectos a partir de la fecha que determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La declaración de invalidez de las sentencias no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia."

⁴¹ "Artículo 73. Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley."

69. Por otro lado, esta Suprema Corte determina que los **efectos de invalidez** deben postergarse por doce meses con el objeto de que la regulación respectiva continúe vigente en tanto el Congreso local cumple con los efectos vinculatorios precisados a continuación.
70. En efecto, de conformidad con el artículo Segundo Transitorio⁴² de la reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, las legislaturas locales tienen la obligación de realizar las adecuaciones a las constituciones locales que procedan y reglamenten lo estipulado en la referida reforma. En ese alcance, es claro que existe un deber de los Congresos Locales para legislar en la materia que fue objeto de impugnación en este fallo; y, por tanto, debe existir un efecto vinculatorio en ese sentido.
71. Por tanto, se vincula al Congreso del Estado de Baja California Sur para que dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución, fecha en que surtirá sus efectos la declaración de invalidez aludida, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión, la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas y, posteriormente, emita la regulación correspondiente.
72. El plazo establecido, además, permite que no se prive a tales grupos vulnerables de los posibles efectos benéficos de las normas; y, al mismo tiempo, que el órgano legislativo pueda atender lo resuelto en la presente ejecutoria. Sin perjuicio de que en un tiempo menor el Congreso Local pueda legislar sobre la normativa invalidada, bajo el presupuesto ineludible de que efectivamente se realice la consulta en los términos fijados por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

IX. DECISIÓN.

Por lo antes expuesto, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve:

PRIMERO. Es **procedente y fundada** la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se **declara la invalidez** del Decreto número **2620** por el que se expidió la **Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur**, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós, en el Boletín Oficial de la entidad número 48 (extraordinario), de conformidad con lo establecido en el apartado VIII de esta decisión; la cual surtirá sus efectos a los doce meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutive al Congreso local en los términos precisados en el apartado IX de esta determinación.

TERCERO. Se **vincula al Congreso del Estado de Baja California Sur** para que dentro de los doce meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutive de esta resolución, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión, la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas y, posteriormente, emita la regulación correspondiente.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Boletín Oficial del Estado de Baja California Sur, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con el punto resolutive primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto de los apartados del I al VI relativos, respectivamente, a los antecedentes, a la competencia, a la precisión de las normas reclamadas, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia y sobreseimiento.

⁴² **DECRETO** por el que se aprueba el diverso por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo 1o., se reforma el artículo 2o., se deroga el párrafo primero del artículo 4o.; y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
[...]

ARTICULO SEGUNDO. Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas **deberán realizar las adecuaciones** a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández separándose del párrafo 61, punto 1, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del DECRETO 2620 por el que se expidió la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diecisiete de agosto de dos mil veintidós.

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat a favor de las consideraciones originales, Laynez Potisek y Pérez Dayán, respecto del apartado VIII, relativo a los efectos, consistente en determinar que la declaratoria de invalidez decretada surta efectos a los doce meses siguientes a la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California Sur. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Presidenta Piña Hernández votaron en contra. La señora Ministra Ríos Farjat anunció voto aclaratorio. La señora Ministra Presidenta Piña Hernández anunció voto particular.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat con precisiones, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández, respecto del apartado VIII, relativo a los efectos, consistente en vincular al Congreso del Estado de Baja California Sur para que, dentro del referido plazo, lleve a cabo, conforme a los parámetros fijados en esta decisión, la consulta a los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas y, posteriormente, emita la regulación correspondiente. Las señoras Ministras Ríos Farjat y Presidenta Piña Hernández anunciaron sendos votos aclaratorios. La señora Ministra Esquivel Mossa reservó su derecho de formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Batres Guadarrama, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidenta Piña Hernández.

La señora Ministra Presidenta Piña Hernández declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman la señora Ministra Presidenta y el señor Ministro Ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Firmado electrónicamente.- Ponente, Ministro **Jorge Mario Pardo Rebolledo**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de veintitrés fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 132/2022, promovida por el Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA LA MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 132/2022.

En la sesión celebrada el veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la presente acción de inconstitucionalidad, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra del Decreto 2620 que expide la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, al considerar que se vulneró el derecho a la consulta previa de los pueblos y de las comunidades indígenas y afromexicanas.

Por unanimidad de votos¹, el Pleno declaró la invalidez de la totalidad de ley impugnada. Lo anterior, porque el Congreso local no realizó la consulta previa exigida constitucional y convencionalmente, lo que transgredió en forma directa el artículo 2º de la Constitución Política del país, así como el numeral 6 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Coincido con la decisión alcanzada y la mayoría de las consideraciones, sin embargo, quiero dejar constancia de algunas reflexiones a manera de voto aclaratorio en cuanto a la invalidez decretada, así como respecto de los efectos propuestos.

Comentarios previos

Existe un marco constitucional y convencional que parte del artículo 2º, en relación con el 1º de la Constitución Política del país², y con los numerales 2.1, 6.1 y 6.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)³, de los cuales se desprende que los pueblos indígenas tienen el derecho humano a ser consultados, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente. Los preceptos convencionales referidos son los siguientes:

Artículo 2

1. *Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.*

Artículo 6

1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*

- a) *consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*
- b) *establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*
- c) *establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*

¹ De las Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Presidenta Piña Hernández, Batres Guadarrama y la suscrita Ministra Ríos Farjat, así como de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán.

² **Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. [...]

Artículo 2º [...]

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

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

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

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

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

³ Adoptado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve en Ginebra, Suiza. Ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno. Entrada en vigor para México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

*[énfasis añadido].

En términos generales, el Pleno había considerado, desde la controversia constitucional 32/2012⁴, que la falta de consulta era un vicio de procedimiento que provocaba invalidar todo el acto legislativo emanado de ese procedimiento, para el efecto de que la consulta a los pueblos y a las comunidades indígenas fuera llevada a cabo y, tomando en cuenta la opinión de las personas consultadas, entonces se legislara.

En ese precedente se determinó que **no constaba** que el municipio indígena de Cherán hubiera sido consultado de manera previa, libre e informada mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representaban, por lo que era claro que el Poder Legislativo local había violado sus derechos y entonces se declaró la invalidez de las normas impugnadas. Más aún, el Municipio actor argumentó que, si bien se realizaron algunos “foros de consulta”, lo cierto es que no fueron procedimientos adecuados con los representantes, fueron suspendidos y reanudados sin el quórum necesario y sin cumplir con el objetivo de consultarles; cuestión que el Poder Legislativo local no contravirtió y sólo basó su argumentación en el contenido de la reforma.

A partir de esta convención internacional, directamente imbricada con la Constitución Política del país y del caso mencionado, es que se desarrolló una línea de precedentes que consideran la falta de consulta como una trasgresión constitucional.

En esa línea de precedentes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sido **unánime cuando a todos los que la integramos nos parece inminente la afectación**. Por ejemplo, así votamos en la acción de inconstitucionalidad 123/2020, cuando se invalidó la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas en el Estado de Nuevo León⁵. En este caso se impugnaba una ley fundamental para este grupo en situación de vulnerabilidad, pues estaba orientada a regular aspectos torales de sus vidas.

No consultar a los destinatarios primigenios, no sólo constituye una trasgresión constitucional y una falta de respeto, sino que es un despliegue de paternalismo, de pensar que, desde una posición cómoda, por mayoritaria y aventajada, se puede determinar de forma infalible qué es mejor para quienes han sido, no pocas veces, históricamente invisibles. Se presume, por supuesto, la buena fe de los Congresos, y podrán idear provisiones beneficiosas, pero parten del problema principal que es obviar la necesidad de preguntar si la medida legislativa propuesta le parece, a la comunidad a la que está dirigida, correcta, útil y favorable o, si prevé políticas y procesos realmente integradores, o si, al contrario, contiene mecanismos gravosos o que parte de suposiciones estigmatizantes que requieren erradicarse.

La premisa anterior la compartimos de forma unánime, como ya se ha señalado. Sin embargo, donde la unanimidad se pierde es cuando nos adentramos a calibrar si una ley o acto es de “inminente afectación” para los pueblos y las comunidades indígenas. Es decir, uno de los puntos finos de todo este entramado está en dónde fijar la necesidad y la pertinencia de la consulta a estos grupos en situación de vulnerabilidad.

Comprensiblemente, cada integrante del Tribunal Pleno tiene su propia concepción de cómo cada norma impugnada afecta o impacta a estos grupos sociales, así que hay muchos casos donde no hemos coincidido. No siempre tenemos frente a nosotros casos tan claros como los dos que mencioné como ejemplo, donde toda la ley o decreto de reformas va encaminado a colisionar por la falta de consulta o en los que no se hizo ningún esfuerzo por consultarles. En otras ocasiones se trata de artículos de dudosa aplicación para los grupos históricamente soslayados, por lo que las apreciaciones personales encuentran mayor espacio en la ponderación.

⁴ Resuelta en sesión de veintinueve de mayo de dos mil catorce, por mayoría de diez votos de las Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas, así como de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. El Ministro Franco González Salas votó en contra. Esta controversia fue promovida por diversos integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal, ‘representantes’ del Municipio de Cherán, Michoacán, en contra de la reforma a diversos preceptos de la Constitución Política de ese Estado que regulaban la composición, libre determinación y participación de los pueblos y comunidades indígenas. El Tribunal Pleno determinó que de una interpretación de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo a la luz de los diversos 1º y 2º de la Constitución Federal, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho humano a ser consultados, por lo que las legislaturas tienen el deber de prever una fase adicional, previo al proceso de creación, para consultarles las normas que son susceptibles de afectarles. Cabe mencionar que el Pleno retomó aquí el criterio que el mes de mayo del año anterior había adoptado la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 631/2012.

⁵ Resuelta en sesión de veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, por unanimidad de diez votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y la suscrita Ministra Ríos Farjat, y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El Ministro Pérez Dayán estuvo ausente. La reforma a la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Nuevo León introdujo el criterio de autoidentificación de la persona con su identidad indígena y afromexicana, se reconocieron derechos de protección a la asimilación, a recibir asistencia financiera y técnica, al autogobierno, entre otros. El Tribunal Pleno sostuvo que “para promover la igualdad de oportunidades y eliminar cualquier forma de discriminación, la Federación, las entidades federativas y los municipios están obligados a implementar las políticas necesarias para garantizar los derechos de los indígenas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos.”

La mayoría del Pleno ha considerado, por ejemplo, **que invalidar una norma por el sólo hecho de mencionar algún tema que involucre a pueblos y comunidades indígenas**, puede ser un criterio rígido, que no garantiza una mejora en las condiciones de los destinatarios, ni facilita la agenda legislativa, y que, al contrario, puede impactar perniciosamente en los derechos de la sociedad en general al generar vacíos normativos.

Así, por ejemplo, tenemos el caso de la acción de inconstitucionalidad 87/2017 relacionada con la materia de transparencia, donde discutimos la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Aguascalientes y sus Municipios y determinamos que no era necesario llevar a cabo la consulta, porque los derechos de las comunidades indígenas no eran el tema fundamental de la ley ni de su reforma⁶.

También podemos contar como ejemplo la controversia constitucional 38/2019, donde a una mayoría de nueve nos pareció que no se afectaban derechos indígenas en la integración constitucional del Cabildo⁷. La reforma impugnada simplemente definía a los presidentes de comunidad y los integraba al Cabildo con voz y voto, de manera que consideramos que no impactaba en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas porque no se dirigía a éstos, y tampoco se hizo valer.

La misma determinación tomamos, en una votación dividida, cuando resolvimos que no era necesaria la consulta previa (ni se había argumentado como concepto de invalidez) respecto de las obligaciones de las autoridades encargadas de producir campañas de comunicación social para que se transmitan en versiones y formatos accesibles para personas con discapacidad y se difundan en las lenguas correspondientes en las comunidades indígenas, de la Ley de Comunicación Social de Veracruz, que fue la acción de inconstitucionalidad 61/2019⁸.

En estos casos, sopesando lo que es “afectación” y la deferencia que amerita la culminación de un proceso legislativo, la mayoría del Pleno decidió que no era prudente anular por falta de consulta.

Los anteriores botones de muestra ilustran que quienes integramos el Tribunal Pleno no siempre coincidimos en qué configura una afectación tal que detone la decisión de anular el proceso legislativo que dio lugar a una norma para que sea consultada antes de formar parte del orden jurídico.

La decisión de la Suprema Corte se finca en el principio de afectación. Mientras más claramente incida una norma en estos grupos sociales, mayor tendencia a la unanimidad desplegará el Pleno.

Voto aclaratorio.

Es **absolutamente reprochable** que, a pesar de la fuerza del instrumento convencional, los legisladores locales hayan omitido las obligaciones adquiridas por el Estado Mexicano, obligaciones mínimas de solidaridad hacia sus propios habitantes de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

El incumplimiento a la disposición convencional que rige en este tema genera normas inválidas, precisamente porque nacen de un incumplimiento. Sin embargo, no puedo dejar de ser reflexiva. El efecto invalidatorio parece reñir con los propios instrumentos internacionales que mandatan consultar. Por ejemplo, el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas dice: “La aplicación de las disposiciones del presente Convenio **no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados** a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”.

Una lectura empática de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur pudiera sugerir *prima facie* que es positiva porque debe partirse de la buena fe de quienes legislan. En esta reforma, en esencia, se establecen cuestiones relacionadas con el reconocimiento de los derechos colectivos de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas; con el ejercicio de formas específicas de organización comunitaria; con su libre determinación y con su derecho a la consulta previa; así como con las obligaciones del Estado y de los Ayuntamientos para garantizar los derechos de estos grupos.

⁶ Resuelta en sesión de diecisiete de febrero de dos mil veinte, por mayoría de ocho votos de la Ministra Esquivel Mossa (Ponente) y la suscrita Ministra Ríos Farjat, y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que se requería de dicha consulta.

⁷ Resuelta en sesión de tres de noviembre de dos mil veinte por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y la suscrita Ministra Ríos Farjat, y de los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que, para la validez del decreto impugnado, no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron por la necesidad de dicha consulta.

⁸ Resuelta en sesión de doce de enero de dos mil veintiuno, por mayoría de seis votos de la Ministra Esquivel Mossa y la suscrita Ministra Ríos Farjat, y de los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales con precisiones y Pérez Dayán. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron en contra.

Al invalidar el decreto, ¿no se menoscaban algunos derechos y ventajas, no se eliminan provisiones que pudieran facilitarle la vida a estos grupos históricamente soslayados?

Lo más importante que debe procurarse con dichos grupos **es el respeto a su dignidad y a que sean sus integrantes quienes determinen cuál es la forma ideal de llevar a cabo tal o cual política para que les sea funcional y respetuosa**, pues quienes no formamos parte de esos grupos no poseemos elementos para poder valorar con solvencia qué es lo más pertinente. Sin embargo, para aplicar correctamente este derecho convencional pareciera necesaria una primera fase valorativa, aunque sea *prima facie*, justamente para observar si las disposiciones que atañen a las personas consultadas les generan beneficios o ventajas, les amplían derechos o en cualquier forma les facilitan la vida.

Por lo tanto, la decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta acción de inconstitucionalidad fue la de invalidar el Decreto 2620 que expide la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, porque adolece del vicio insalvable de no haber sido consultada conforme a los parámetros que el Tribunal Pleno ha establecido. Sin embargo, al amparo de una mayor reflexión en el tema que nos ocupa, **no me convence del todo que invalidar las normas sea el efecto más deseable**, incluso a pesar de que la invalidez se haya sujetado a un plazo de varios meses pues, como señalan las propias convenciones internacionales, idealmente no deberían eliminarse provisiones que pudieran servir de ayuda a personas históricamente discriminadas.

La invalidez parece colisionar con lo que se tutela, porque puede implicar la extracción del orden jurídico de algunas disposiciones que, aunque sea de forma deficiente, *podrían* constituir un avance fáctico en los derechos de estas minorías. Para evaluar ese avance fáctico es que señalé que es necesaria una aproximación valorativa *prima facie*. En este caso, es posible que la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur contuviese avances fácticos, pues se detallan los derechos los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

En este contexto, y tomando en cuenta el amplio margen de maniobra que a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación permite lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria⁹, quizá sea mejor ordenar al Congreso local a llevar a cabo esta consulta previa y reponer el procedimiento legislativo, sin decretar la invalidez del decreto, es decir, sin poner en riesgo la validez de los posibles beneficios que lo ya legislado pudiera contener.

Sin embargo, **el problema realmente grave está en mantener la costumbre de no consultar**. Lo que se requiere es visibilidad normativa, es decir, voltear la mirada legislativa a estos grupos que requieren normas específicas para problemas que ellos conocen mejor, y mayores salvaguardas a fin de lograr plenamente su derecho a la igualdad y no discriminación. Presuponer que cualquiera puede saber qué les conviene a estos grupos, o qué necesitan, arraiga el problema y les impide participar en el diseño de sus propias soluciones.

Tomando esto en cuenta, convengo en que la invalidación es el mecanismo más eficaz que posee la Suprema Corte para lograr que el Legislativo sea compelido a legislar de nueva cuenta tomando en consideración estos grupos en situación de vulnerabilidad. Además, permitir la subsistencia de lo ya legislado sin haber consultado, presuponiendo la benevolencia de los artículos impugnados que establecen políticas, formas de hacer y de entender, derechos y obligaciones, dejándolos intactos con tal de no contrariar los posibles avances a que se refieren el Convenio 169 de la OIT, representaría, de *facto*, suprimir el carácter obligatorio de la consulta.

Adicionalmente, si no se invalidan las disposiciones, es improbable que el Legislativo actúe para subsanar una oquedad que no existirá porque, si no se declara su invalidez, el efecto jurídico es que tales normas son válidas, lo que inhibe la necesidad de legislar de nuevo. Si las normas no son invalidadas, entonces son correctas, siendo así, ¿para qué volver a legislar después de consultar a los grupos en situación de vulnerabilidad? En cambio, si se invalidan, queda un hueco por colmar. Es cierto que el Legislativo pudiera ignorar lo eliminado, considerar que es irrelevante volver a trabajarlo, y evitar llevar a cabo una consulta, con las complicaciones metodológicas que implica. Es un riesgo posible, así que para evitar que suceda es que la sentencia ordena volver a legislar en lo invalidado¹⁰. Por lo que, mi voto en esta acción de inconstitucionalidad fue por invalidar la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur.

Ahora bien, considero importante señalar algunas reflexiones en torno a los efectos destacados en la presente ejecutoria; en particular, respecto a la citada vinculación al Congreso para volver a legislar.

⁹ **Artículo 41.** Las sentencias deberán contener: [...] IV. Los alcances y efectos de la sentencia, fijando con precisión, en su caso, los órganos obligados a cumplirla, las normas generales, actos u omisiones respecto de los cuales opere y todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda. Cuando la sentencia declare la invalidez de una norma general, sus efectos deberán extenderse a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada; [...]

¹⁰ Por eso esta Suprema Corte ha resuelto reiteradamente que sus declaratorias de invalidez surtirán sus efectos luego de transcurrido cierto tiempo, a fin de dar oportunidad a los Congresos para convocar debidamente a indígenas y a personas con discapacidad, según la materia de las normas.

Al respecto, el proyecto sometido a nuestra consideración proponía –siguiendo los precedentes en la materia– que la declaratoria de invalidez surtiera sus efectos a los doce meses siguientes a la notificación de los puntos resolutivos al Congreso, plazo en el que dicho órgano debería legislar en la materia, previo desarrollo de la respectiva consulta.

Sin embargo, después de una interesante discusión que sostuvimos en el Tribunal Pleno en torno a si existe o no sustento jurídico para ordenar al Congreso a legislar nuevamente ante la falta de consulta previa, el Ministro Ponente aceptó incluir como justificación para este efecto, el artículo segundo transitorio de la reforma al artículo 2º de la Constitución Política del país de 2001, que establece que las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constitucionales locales¹¹. Así, por unanimidad de votos¹², aprobamos esta modificación.

En esa medida, considero importante precisar que mi voto a favor de esta inclusión radica en que, desde mi perspectiva, **se trata únicamente de una razón adicional (no la razón central)** para ordenar al Congreso a legislar nuevamente en la materia (previa consulta), sin que de ninguna manera pueda considerarse como una condicionante.

Es decir, a mi parecer, del propio mandato constitucional y convencional del derecho a la consulta se deriva directamente la obligación del Congreso local de volver a legislar cuando se hayan invalidado provisiones o regulaciones que sean susceptibles de afectar o impactar en los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas por incumplir con la obligación de consultar, pues de lo contrario se estarían eliminando normas que podrían representar un beneficio o un avance fáctico a favor de estos grupos.

Como lo destaqué con anterioridad, si no se vincula al Congreso se genera el riesgo de que dicho órgano pueda ignorar lo eliminado, considerar que es irrelevante volver a trabajarlo, y evitar llevar a cabo una consulta, con los impactos que ello podría acarrear para los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas, quienes históricamente han sido grupos marginados y excluidos.

Por lo tanto, me parece que es una decisión que no puede quedar al arbitrio y voluntad (o falta de voluntad) de los Poderes Legislativos, pues esto sería frontalmente contrario a lo dispuesto por el citado artículo 35 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas que dice que la aplicación de las disposiciones del citado Convenio (entre ellas, la obligación de consultar de forma previa) **no debe menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados**.

En ese sentido, considero que la vinculación al Congreso deriva directamente del propio mandato constitucional y convencional para garantizar correctamente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

En corolario a todo lo expresado a lo largo del presente documento, reitero que el papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los casos que ameriten consulta previa debe ser particularmente sensible a las circunstancias que rodean cada caso concreto, con especial cautela frente a la determinación de invalidez de normas, tomando en cuenta los posibles impactos perjudiciales que podrían derivar de una falta o dilación en el cumplimiento del mandato de volver a legislar.

Mantengo mi reserva respecto a que invalidar las normas no consultadas, y que *prima facie* puedan beneficiar a estos grupos en situación de vulnerabilidad, sea la mejor solución. La realidad demostrará si estas conjeturas son correctas y si los Congresos actúan responsablemente frente a lo mandado y con solidaridad hacia los grupos en situación de vulnerabilidad. Con esa salvedad, voto a favor del efecto de invalidar, aclarando precisamente mis reservas al respecto.

El concepto de “afectación” ha demostrado, a partir de las decisiones del Máximo Tribunal, ser un concepto que debe calibrarse caso por caso, y con cada caso, la suscrita va reforzando su convicción de que el concepto de “afectación” no puede ser entendido de manera dogmática ni generar los mismos efectos a rajatabla en todos los casos.

Ministra **Ana Margarita Ríos Farjat**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de siete fojas útiles concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto aclaratorio de la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, formulado en relación con la sentencia del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 132/2022. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.

¹¹ **ARTICULO SEGUNDO.** Al entrar en vigor estas reformas, el Congreso de la Unión y las Legislaturas de las entidades federativas deberán realizar las adecuaciones a las leyes federales y constituciones locales que procedan y reglamenten lo aquí estipulado.

¹² De las Ministras Esquivel Mossa, Ortiz Ahlf, Presidenta Piña Hernández, Batres Guadarrama y la suscrita Ministra Ríos Farjat y de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA LA MINISTRA YASMÍN ESQUIVEL MOSSA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 132/2022.

En la sesión celebrada el veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 132/2022, determinó declarar la invalidez del Decreto 2620 por el que se expide la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial de la entidad.

Lo anterior, al concluir que las autoridades no se aportaron elementos suficientes para comprobar que, en la aprobación del mencionado Decreto, se haya realizado una consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de acuerdo con los estándares que este Alto Tribunal ha definido para tales ejercicios participativos en múltiples precedentes.

De esta manera, en el apartado de efectos de la sentencia, se postergaron los efectos de invalidez por un plazo de doce meses, vinculando al Congreso del Estado de Baja California Sur para que, dentro de ese plazo lleve a cabo, conforme a los parámetros señalados en la resolución, la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en esa entidad federativa para, posteriormente, emitir la regulación correspondiente, teniendo en cuenta que, de acuerdo con el artículo segundo transitorio del Decreto de reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, las legislaturas locales están obligadas a realizar los ajustes en sus Constituciones locales para reglamentar lo dispuesto en esa reforma.

Tal como lo señalé durante la sesión del Tribunal Pleno en la que se analizó el presente asunto, coincido con que, ante una declaración de invalidez de un ordenamiento por falta de consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, lo conducente es vincular al Congreso respectivo a realizar dicho ejercicio participativo y, posteriormente, a expedir la legislación respectiva.

Sin embargo, estimo necesario precisar que tales efectos solo podrán ser vinculatorios cuando exista una omisión derivada de una facultad legislativa de ejercicio obligatorio, esto es, cuando el órgano legislativo tenga la exigencia de expedir la ley correspondiente, tal como ocurrió en el presente asunto, donde la expedición de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur que fue declarada inválida, derivó del incumplimiento por parte del Congreso local, de lo señalado en el referido artículo segundo transitorio del Decreto de reforma constitucional sobre derechos y cultura indígena publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, que constriñe a las legislaturas locales, no solo a realizar las adecuaciones que correspondan en sus respectivas Constituciones locales, sino también, a reglamentar lo estipulado en dicha reforma.

Ministra **Yasmín Esquivel Mossa**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de dos fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente de la señora Ministra Yasmín Esquivel Mossa, formulado en relación con la sentencia del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 132/2022. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.

VOTOS CONCURRENTES Y PARTICULAR QUE FORMULA LA MINISTRA PRESIDENTA NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 132/2022, RESUELTA POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE VEINTITRÉS DE ENERO DE DOS MIL VEINTICUATRO.

El Tribunal Pleno resolvió la referida acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, expedida mediante Decreto 2620, publicado el diecisiete de agosto de dos mil veintidós en el Boletín Oficial del Gobierno de dicha entidad.

En términos generales compartí la decisión del Tribunal Pleno de declarar la invalidez de la ley impugnada debido a que no se satisfizo el derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y la correlativa obligación del Poder Legislativo de la entidad federativa al respecto; esto, pues el legislador no

asumió su carga procesal de allegar a la acción de inconstitucionalidad las constancias que justificaran la realización de la consulta, y la sola información que se tuvo a la vista sobre el ejercicio realizado es insuficiente para justificar que se cumplió con los estándares exigibles; no obstante, reservé mi derecho a formular los presentes votos, para precisar lo siguiente:

Voto concurrente.

En el apartado de estudio de fondo, me aparté del **párrafo 61, primer punto** de la resolución aprobada, en cuanto se excluye la posibilidad de que la obligación de consulta de una medida legislativa se pueda ver colmada con un ejercicio realizado en la fase de elaboración de la iniciativa de ley.

En este aspecto, considero que el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo dispone la obligación de consultar a cargo de “los gobiernos” (desde luego refiriéndose a las autoridades públicas de los Estados Parte) cuando se trate de medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directamente a dichos pueblos y comunidades indígenas; y si bien es cierto que el cumplimiento del derecho de consulta cuando se trata de medidas legislativas, por regla general, tendría que satisfacerse abriendo una fase en el proceso legislativo por parte del órgano correspondiente, inclusive, he considerado que cuando no se realiza la consulta ello constituye un vicio atribuible al procedimiento legislativo; me parece que es factible admitir, atendiendo a la circunstancias de cada caso, que el derecho y correlativa obligación de consulta se pueda ver satisfecho aun cuando ésta se haya realizado antes de iniciarse el procedimiento, en la fase de creación de la iniciativa, por ejemplo, por el Ejecutivo, por algún grupo parlamentario, o cualquier autoridad pública que estuviere facultada para presentar una determinada iniciativa de ley.

Ello, porque en mi consideración, lo esencial tratándose del derecho a la consulta, es que la materialidad de la medida que se pide legislar sea debidamente consultada a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que serán sus destinatarios, y no que necesariamente la consulta tenga que dirigirla una determinada autoridad. En ese sentido, me parece razonable admitir que, si se realiza una consulta por parte de alguna autoridad para informar y generar consensos sobre alguna medida que se busca elevar a un órgano legislativo para que se emita una ley, éste pueda tener en cuenta esa consulta para efectos del proceso legislativo; en el entendido que de cualquier modo es obligación del legislador examinar y ponderar esa consulta (la actividad desarrollada, los temas consultados, los resultados obtenidos, etcétera), para determinar si a su juicio, satisface los requisitos propios de la consulta para efectos del derecho relativo, y si es útil y suficiente para los fines del proceso legislativo, de modo que ya no sea necesaria la realización de otra, o si no es así y la materialidad de la consulta no es suficiente para satisfacer ese derecho.

Lo relevante, en todo caso, es que la materia sobre la cual versó la consulta (las medidas consultadas) se correspondan con el contenido sustancial de la iniciativa y del producto legislativo, y que la consulta cumpla con sus fases y exigencias materiales, de modo que el legislador la pueda hacer suya para efectos del proceso legislativo, asumiendo la responsabilidad sobre la satisfacción del derecho de consulta de los destinatarios de las normas (los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas).

Voto particular.

En lo que concierne al apartado “**VIII. EFECTOS**”, me aparté de la decisión del Tribunal Pleno de postergar el inicio de los efectos de la declaratoria de invalidez de la ley impugnada por un lapso de doce meses; a mi juicio, no debe dejarse subsistente la vigencia de una norma cuya inconstitucionalidad ya ha sido advertida, ni aun bajo consideraciones relativas a que pueda beneficiar a sus destinatarios, pues esta afirmación prescinde de uno de los propósitos inherentes al derecho de consulta a pueblos y comunidades indígenas que es precisamente su participación en la configuración de las medidas legislativas que pudieren incidir directamente en sus bienes y derechos colectivos, y al diferir los efectos de la invalidez se prejuzga si la norma examinada los perjudica o beneficia acudiendo a un paternalismo no justificado; por lo que mi postura es que la declaratoria de invalidez debió surtir sus efectos de inmediato, con la notificación de los puntos resolutivos al Congreso del Estado de Baja California Sur.

Presidenta, Ministra **Norma Lucía Piña Hernández**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN: CERTIFICA: Que la presente copia fotostática constante de tres fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de los votos concurrente y particular de la señora Ministra Presidenta Norma Lucía Piña Hernández, formulados en relación con la sentencia del veintitrés de enero de dos mil veinticuatro, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la acción de inconstitucionalidad 132/2022. Se certifica con la finalidad de

que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a veintinueve de abril de dos mil veinticuatro.- Rúbrica.