

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ciudad de México, a 19 de septiembre de 2022.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley Número 179 del Sistema de Seguridad Pública del Estado Libre y Soberano de Estado de Baja California Sur, en su totalidad, y en particular, de su artículo 102, fracciones I, en la porción normativa "*por nacimiento*" y II, expedida mediante Decreto 2620, publicado el 17 agosto del año en curso en el Boletín Oficial del Gobierno de la citada entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada y delegados, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, José Cuauhtémoc Gómez Hernández y Jesús Roberto Robles Maloof, con cédulas profesionales números 4602032, 2196579 y 3184380, respectivamente, que la y los acreditan como licenciada y licenciados en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Beatriz Anel Romero Melo y Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I. Nombre y firma de la promovente.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.....	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.....	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	5
IX. Introducción.....	6
X. Conceptos de invalidez.....	6
PRIMERO	6
A. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas en Baja California Sur.....	8
B. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena.....	11
C. Inconstitucionalidad del ordenamiento por falta de consulta en materia indígena.	
25	
SEGUNDO	46
1. Marco de regularidad constitucional.....	48
A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	48
B. Derecho de igualdad y no discriminación.....	50
C. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	54
2. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.....	55
A. Requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento.....	56
B. Requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos. ...	64
i. Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad.....	72
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	75
A N E X O S	76

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

- A. Congreso del Estado de Baja California Sur.
- B. Gobernador Constitucional del Estado de Baja California Sur.

III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

- Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, expedida mediante Decreto 2620 publicado el 17 de agosto de 2022 en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.
- Adicionalmente se impugna, en lo particular, el artículo 102, fracciones I, en la porción normativa “*por nacimiento*” y II, de Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 2º, 5º, 14, 16 y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 9, 23 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 15, 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 4, 5, 6, 7 y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas.
- Derecho de igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho de acceso a un cargo público en el servicio público.
- Libertad de trabajo.
- Principio de legalidad.
- Obligación de promover, respetar y proteger los derechos humanos.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos indicados en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

En el caso, las normas cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado de Baja California Sur el día 17 de agosto del 2022, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre a partir del jueves 18 de los mismos mes y año al viernes 16 de septiembre de

¹ “**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. (...)”

la presente anualidad.

Sin embargo, al ser inhábil este último día para la presentación de la demanda, por disposición legal expresa del citado artículo 60, la misma puede presentarse el primer día hábil siguiente. Por lo tanto, al promoverse el día de hoy la acción es oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)², de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

Conforme a dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad de representación se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI³, de la Ley de la Comisión Nacional

² “**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.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

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; (...).”

³ “**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,

de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución con la facultad para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Conceptos de invalidez.

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 Tribales en Países Independientes.

Lo anterior, ya que 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, colectivos de 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 le dio origen al ordenamiento en mención, se advierte que no se llevó a cabo la consulta que cumpliera con los parámetros referidos.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que habitan en indicada entidad.

Lo anterior, porque todo el cuerpo normativo controvertido impacta de forma importante y significativa en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, ya que tiene por objeto reconocer a mencionados colectivos tal calidad, así como garantizarles su derechos a la libre determinación, el ejercicio de las formas específicas de organización comunitaria, de gobierno y administración de justicia, a la consulta y al consentimiento libre, y en general, reconoce y protege sus diversos derechos fundamentales, por lo tanto, incide de manera directa en la vida comunitaria indígena y afromexicana, así como en sus formas de organización.

Sin embargo, a pesar del impacto que el ordenamiento impugnado implica para los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, el Congreso estatal no llevó a cabo la consulta que estaba obligado a realizar, conforme al bloque de constitucionalidad.

A efecto de evidenciar la inconstitucionalidad del ordenamiento señalado, en primer lugar, se hará alusión a las particularidades del estado de Baja California Sur como una entidad que alberga habitantes que se identifican como indígenas y afromexicanos.

Con posterioridad, se expondrá el núcleo esencial del derecho a la consulta de los pueblos indígenas y comunidades afroamericanas, a la luz de los estándares jurisprudenciales –tanto nacionales como internacionales– en la materia.

En la sección subsecuente, se desarrollarán los argumentos por los cuales se considera que el Congreso sudcaliforniano incumplió con la obligación de garantizar ese derecho, previo a la emisión del ordenamiento reclamado.

A. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas en Baja California Sur.

Previo de exponer los estándares nacionales e internacionales del derecho a la consulta indígena, en este apartado se hará una breve pero necesaria referencia a las particularidades del estado de Baja California Sur como entidad que alberga a habitantes que se autoadscriben como pertenecientes a pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas. Ello permitirá comprender el impacto significativo del ordenamiento cuestionado en la vida de los pueblos y comunidades *in situ*.

Para ello es importante hacer referencia a los datos del Censo de Población y Vivienda de 2020 elaborado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en donde se obtuvo que la población de 3 años y más hablante de lengua indígena en Baja California Sur es de 13,581, lo que presenta 1.74% del total de su población.

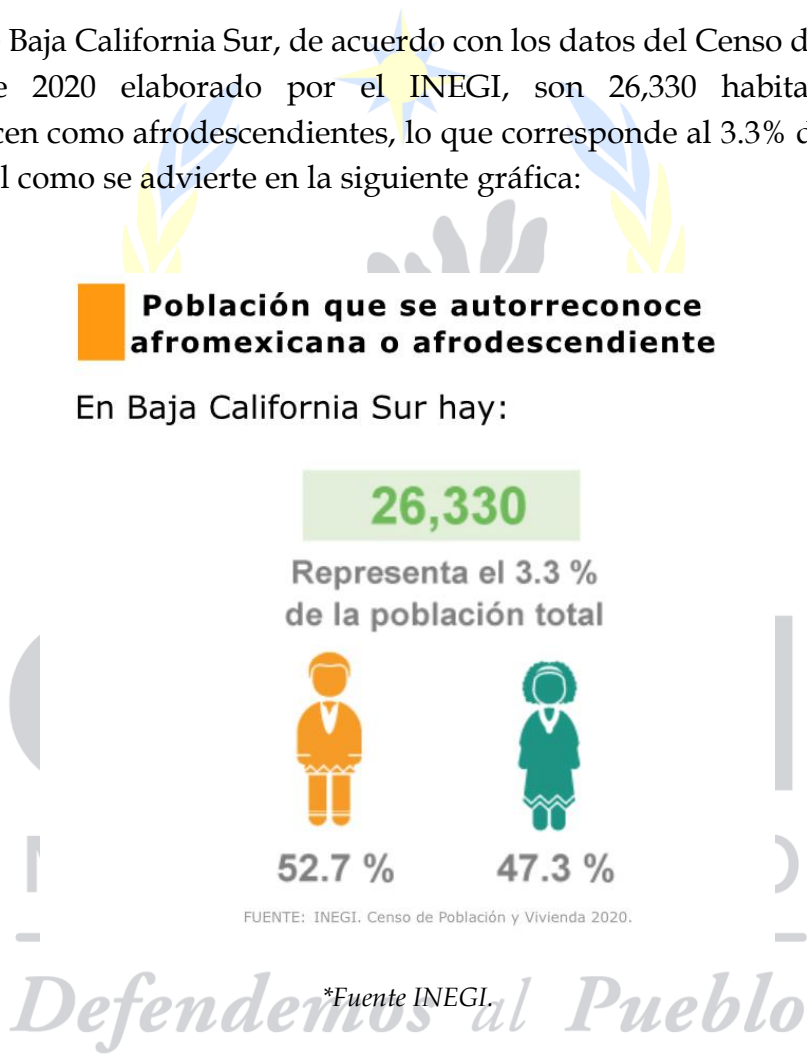
Asimismo, el mencionado Instituto identificó que en la entidad se hablan principalmente cuatro lenguas indígenas, las cuales son: el náhuatl (3,650 habitantes), mixteco (2,907 habitantes); el zapoteco (1,296 habitantes) y popoloca (722 habitantes).

De la información proporcionada por el INEGI también se desprende que el número de personas que hablan alguna lengua indígena se mantuvo igual en relación con el año 2010 cuando conformaban 1.7% del total de la población (10 792 habitantes).

Con base en lo anterior, es incuestionable que el Estado sudcaliforniano tiene una riqueza pluricultural evidente, ya que en su territorio se han asentado pueblos y lenguas que le dan a la entidad una rica conformación étnica.

Por otra parte, en el *Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente*⁴ se señaló que las personas afromexicanas se encuentran distribuidas en todo el territorio nacional, sin embargo, se ha identificado que su asentamiento principal está en algunas entidades del sur del país, como Guerrero y Oaxaca, al igual que en el Golfo de México, principalmente en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

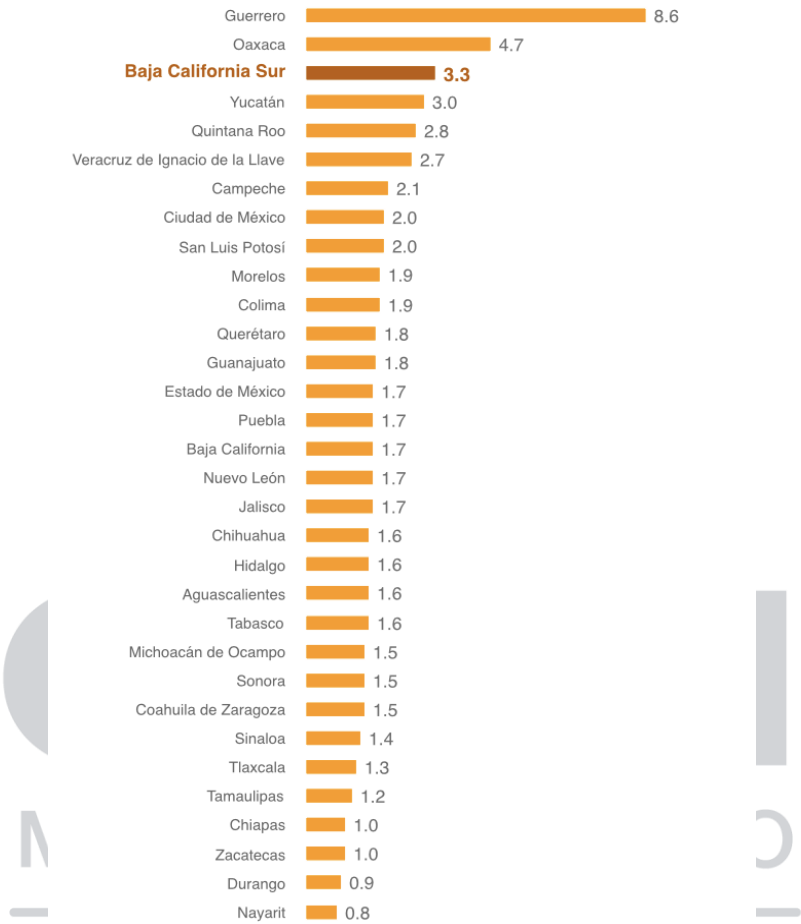
En el caso de Baja California Sur, de acuerdo con los datos del Censo de Población y Vivienda de 2020 elaborado por el INEGI, son 26,330 habitantes que se autorreconocen como afrodescendientes, lo que corresponde al 3.3% del total de su población, tal como se advierte en la siguiente gráfica:



⁴ Véase “Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México”, CONAPRED- CNDH- INEGI, 2015, consultable en la siguiente liga electrónica, https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc_2017_030.pdf

Así, de los datos obtenidos por el INEGI, es posible afirmar que, el estado de Baja California Sur es la tercera entidad federativa con mayor número de población afroamericana o afrodescendiente, tal como se aprecia en la siguiente gráfica:

Ver Gráfica **Porcentaje de población que se autorreconoce afroamericana o afrodescendiente por entidad federativa 2020**



*Fuente INEGI.

Defendemos al Pueblo

Por otra parte, se realsa que el intercambio cultural que han establecido los pueblos indígenas y afrodescendientes es resultado principalmente de la vecindad geográfica, las circunstancias históricas y las afinidades ancestrales, producto de una sostenida convivencia, lo que propicia una relación más estrecha entre éstos que con otros grupos sociales de México. Por tal razón, ese vínculo ha originado que parte

de la población afromexicana hable alguna lengua indígena, ya sea por herencia cultural de alguno de sus ascendientes o por aprendizaje.⁵

En conclusión, con base a los datos expuestos, es inconcuso que existe una importante presencia de población indígena y afromexicana en el estado de Baja California Sur, lo que significa que el Estado debe garantizar los derechos humanos que tienen reconocidos constitucional y convencionalmente y tomarlos en cuenta en la adopción de medidas que les interese directamente.

Es decir, estos segmentos de la población necesitan que el Estado les reconozca, garantice y salvaguarde sus derechos fundamentales, por lo que su participación en el diseño de las políticas públicas relacionadas con ellos –ya sea de carácter administrativo o legislativo– exige su plena y efectiva participación con el objetivo de que sus demandas y preocupaciones sean escuchadas.

Por ende, para dimensionar las preocupaciones y necesidades de los pueblos y comunidades indígenas, es necesario hacerlos partícipes en la elaboración y creación de medidas que puedan afectarles y así superar las desigualdades sociales en las que se encuentran.

B. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena

El artículo 2º de nuestra Norma Fundamental reconoce que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas, los cuales se integran por comunidades indígenas que constituyen unidades sociales, económicas y culturales que se encuentran ubicadas en un territorio específico y reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.⁶

⁵ *Ídem.*

⁶ "Artículo 2o. (...)

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

(...)

Para abordar los derechos que tienen reconocidos los pueblos y comunidades indígenas, debe tomarse en consideración que, como lo ha sostenido esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se desprende que las normas relativas a los mismos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos sino que conforman una unidad suprema, por lo cual todas las normas jurídicas deben ser acordes con estos derechos y la configuración del andamiaje normativo debe atender a esta supremacía en el orden jurídico mexicano.⁷

Así, es indispensable atender a lo previsto por el artículo 1º, en relación con el diverso 133 de la Constitución Federal, que sientan las bases del parámetro de regularidad constitucional mexicano, integrado tanto por las normas constitucionales de derechos humanos como por aquéllos reconocidos en los tratados internacionales, por virtud del cual se instituye el deber de todas las autoridades de respetar, garantizar y proteger los derechos fundamentales de todas las personas.

Por consiguiente, los derechos humanos en su conjunto, tanto los reconocidos en tratados internacionales como en la Norma Suprema, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

En ese entendido, las personas, pueblos y comunidades originarias y afromexicanas gozan de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema y los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano en materia de derechos humanos. Adicionalmente, se les reconoce una multiplicidad de derechos específicos, los cuales se recogen fundamentalmente en el citado numeral 2º de la Constitución

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

(...).”

⁷ Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, materia constitucional, página 202, del rubro: **“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”**

Federal, así como en diversos instrumentos internacionales vinculantes, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (en adelante OIT), y orientadores, como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Entre los mencionados derechos que de forma especial y específica se reconocen a favor de dichos sectores de la población, se encuentra **el de ser consultados** cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Si bien el derecho a la consulta previa, libre, culturalmente adecuada e informada que tienen reconocido los pueblos y comunidades indígenas frente a las acciones estatales que puedan afectarles de manera significativa no se encuentra desarrollado amplia y expresamente en la norma constitucional, en el ámbito internacional encontramos dimensiones más protectoras, particularmente en el referido Convenio 169 de la OIT –del que México es parte– por lo tanto, sus disposiciones deben ser tomadas en consideración por todas las autoridades, dada su vinculatoriedad.

En concreto, el Convenio 169 de la OIT consagra en su artículo 6 el derecho a la consulta de esos pueblos y comunidades,⁸ a partir del cual se establece que los Estados parte se encuentran obligados a realizar lo siguiente:

- **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.

⁸ “**Artículo 6.**

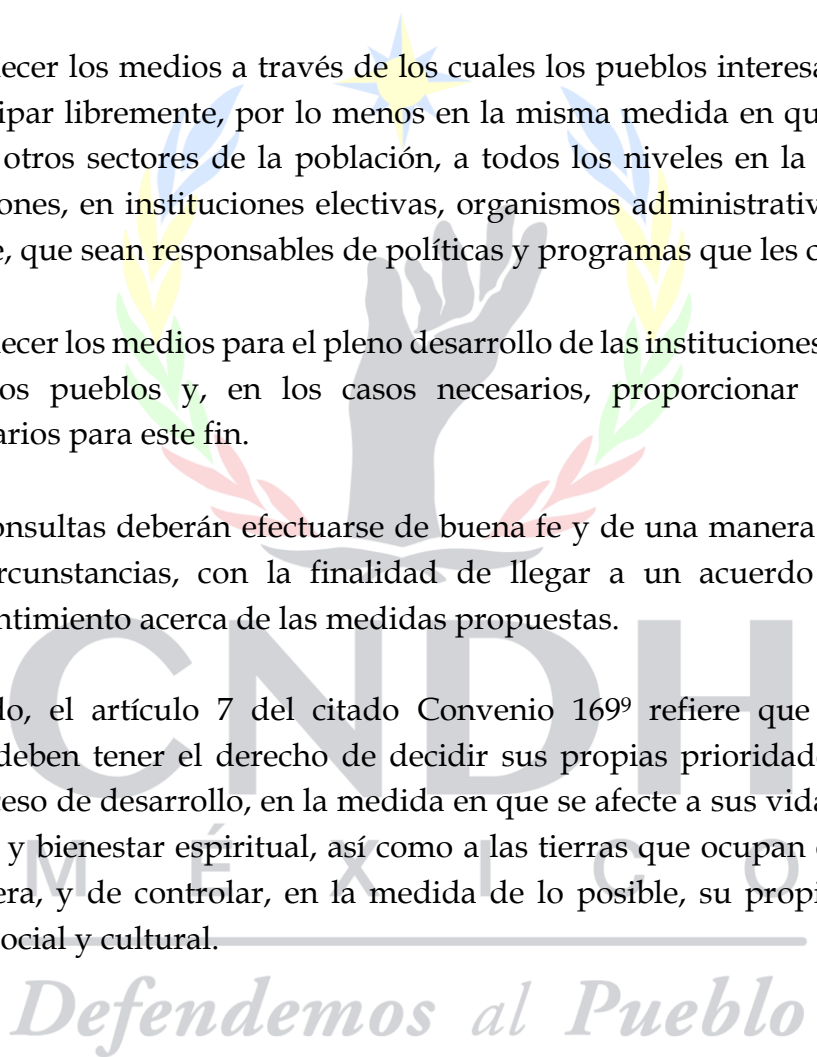
1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

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.

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.”

- 
- 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.
 - 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.
 - 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.

Por otro lado, el artículo 7 del citado Convenio 169⁹ refiere que los pueblos interesados deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que se afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, así como a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Defendemos al Pueblo

⁹ “Artículo 7.

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.
2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.
3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.
4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

En tal virtud, puede decirse que de las anteriores disposiciones convencionales emana, principalmente, la obligación del Estado de consultar a los pueblos y comunidades indígenas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la obligación de consultar a las comunidades y pueblos indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de **garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos** (artículo 1.1).

Lo anterior conlleva la obligación del Estado de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas, nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.¹⁰ Por tanto, el derecho a la consulta constituye una de las **garantías fundamentales de participación** de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a **medidas que puedan afectar sus derechos e intereses**.

En ese tenor, la consulta constituye una **prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades indígenas, así como la totalidad de derechos e instituciones políticas, sociales, económicas y culturales** que les pertenecen, incluyendo los derechos culturales y patrimoniales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen.

En la medida en que se respete este derecho, el Estado podrá garantizar la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, esto es, la posibilidad de que dichas personas decidan todas las cuestiones concernientes a sus propias instituciones y organización política, económica, social y cultural, sin que existan injerencias o imposiciones unilaterales y arbitrarias por parte de las autoridades investidas de poder público.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 166.

Es así que el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a su derecho a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados en una sociedad pluralista, multicultural y democrática,¹¹ en virtud de que su ejercicio e implementación constituye una de las garantías fundamentales para asegurar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos.¹²

Por todo lo anterior, se ha considerado que el derecho a la consulta tiene un doble carácter: **es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas**, íntimamente vinculado con su derecho a la libre determinación y, a la vez, un **instrumento central** para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.¹³

Por ende, el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado es un instrumento con el que cuentan los propios pueblos y comunidades **para defender otros derechos colectivos**, tales como su derecho a la identidad cultural, a su tierra, territorio, recursos naturales, a conservar sus instituciones y sistemas normativos y, en casos extremos, su derecho a la propia supervivencia como pueblos.¹⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sostenido que las consultas deben efectuarse cuando se trate de **decisiones relacionadas con asuntos que conciernan a sus intereses, es decir, que afecten sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional**. En esta tesitura, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas se traduce en determinados deberes de los Estados, quienes deben establecer las condiciones apropiadas para que los pueblos y comunidades puedan participar en los asuntos que **les afecten e interesen directamente**, llevando a cabo todos los actos necesarios para hacer efectivos

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159.

¹² *Ibidem*, párr. 160.

¹³ Véase “El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los programas de desarrollo a gran escala”, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, consultable en la siguiente liga electrónica: https://www.hchr.org.mx/images/doc_pub/DerechoConsulta_PI.pdf

¹⁴ *Idem*.

plenamente sus derechos, con el propósito de asegurar sus intereses, así como su participación en asuntos que les conciernan.

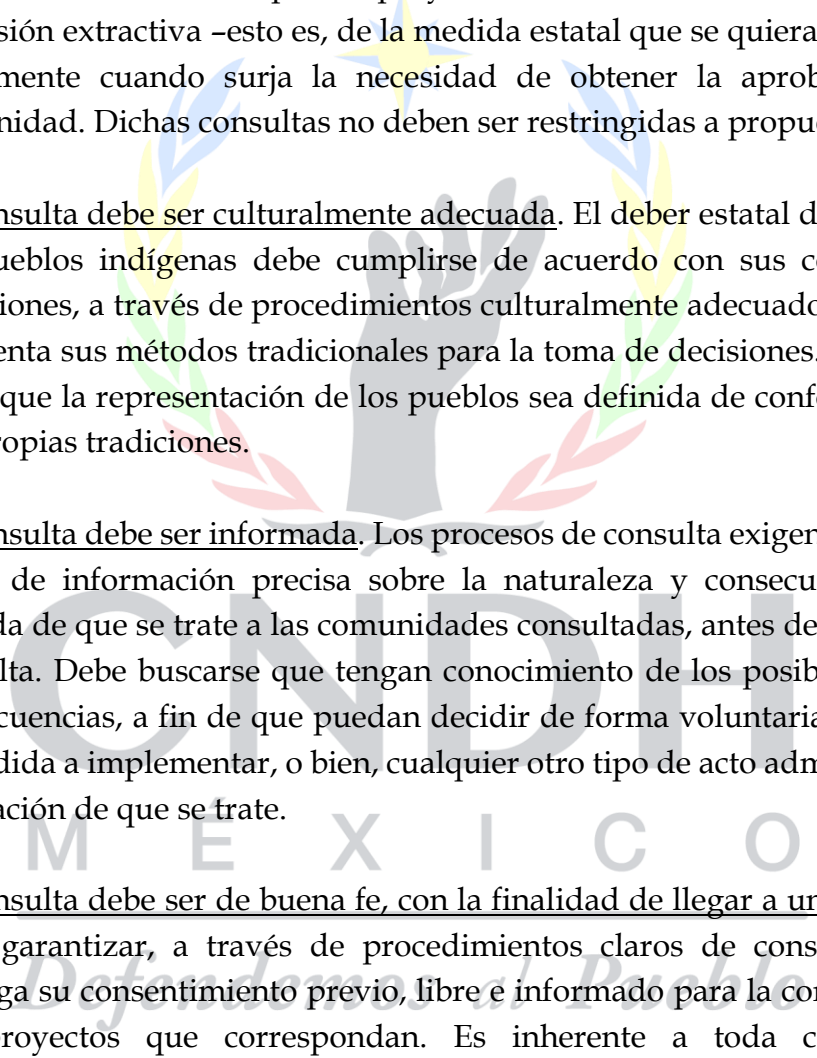
Por ello, las autoridades mexicanas, en el ámbito de sus competencias, están constreñidas a reconocer y garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la consulta mediante procedimientos pertinentes, previos, informados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, sobre las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, para que estos grupos sociales puedan decidir y controlar sus propias vidas e instituciones.

Por consiguiente, para que ese derecho sea verdaderamente efectivo, la consulta debe desarrollarse **según sus costumbres y tradiciones, siendo exigible que el Estado brinde información necesaria, de manera tal que se implemente una comunicación constante entre las partes.** La Corte Interamericana ha reconocido que las consultas deben realizarse de **buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo con los pueblos y comunidades involucradas.**¹⁵

En términos similares, los requisitos mínimos del derecho a la consulta han sido desarrollados en la jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con lo sustentado por el Tribunal Interamericano, determinando y precisando los alcances de las ya mencionadas características de la consulta previa en materia indígena.¹⁶

¹⁵ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 133.

¹⁶ Véanse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012; así como las sentencias del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad: 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 84/2016 en sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora Icaza; 151/2017 en sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; 108/2019 en la sesión de 5 de diciembre de 2019, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa; 117/2019 resuelta en sesión 12 de marzo de 2020, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 121/2019 en la sesión del 29 de junio de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán; 127/2019, en la sesión del 13 de octubre de 2020, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá; 178/2020 en la sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 179/2020 en la sesión del 24 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 180/2020 en sesión del 21 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán; 186/2020 en sesión de 25 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 193/2020 en sesión del 17 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; 207/2020 en sesión del 28 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro

- 
- a) La consulta debe ser con carácter previo. Debe realizarse durante las primeras etapas de la medida, el plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva –esto es, de la medida estatal que se quiera tomar– y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.
- b) La consulta debe ser culturalmente adecuada. El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas 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. Lo anterior exige que la representación de los pueblos sea definida de conformidad con sus propias tradiciones.
- c) La consulta debe ser informada. Los procesos de consulta exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias de la medida de que se trate a las comunidades consultadas, antes de y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos y consecuencias, a fin de que puedan decidir de forma voluntaria respecto de la medida a implementar, o bien, cualquier otro tipo de acto administrativo o legislación de que se trate.
- d) La consulta debe ser 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 los proyectos que correspondan. Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua

Luis María Aguilar Morales; 212/2020 en sesión del 1 de marzo de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Sala; 214/2020 en sesión del 24 de mayo de 2021, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; 239/2020 en sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 240/2020 en sesión de 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia de la Ministra Ana Margarita Ríos Farjat; 291/2020 en la sesión del 21 de octubre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales; 299/2020 en sesión del 10 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá; 18/2021 resuelta en sesión del 12 de agosto de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, entre otras; así como la sentencia de la Primera Sala de esa Corte Constitucional al resolver el amparo en revisión 631/2012, en sesión del 8 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.

Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. La obligación del Estado es asegurar que todo proyecto en área indígena 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.

Los parámetros anteriores también han quedado plasmados en la tesis aislada 2ª. XXIX/2016 (10a.), de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia constitucional, junio de 2016, Libro 31, Tomo II, pág. 1212, del rubro y texto siguientes:

“PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO. De conformidad con los estándares internacionales en materia de protección a los derechos de las comunidades indígenas, las características específicas del procedimiento de consulta variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del impacto sobre los grupos indígenas, por lo que los jueces deberán analizar en cada caso concreto si el proceso de consulta realizado por las autoridades cumple con los estándares de ser: a) previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones, considerando en todo momento los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones; en ese sentido, las decisiones que las comunidades indígenas tomen de acuerdo con el ejercicio de sus usos y costumbres deben respetarse en todo momento, lo que implica que las autoridades deben llevar a cabo la consulta, a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas, de suerte que la falta de acceso a las tecnologías de la información, no signifique un menoscabo en el ejercicio de este derecho; c) informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, así como con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión; y d) de buena fe, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia. Asimismo, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada.”

De relevancia para el presente asunto es la resolución del Tribunal Pleno de la acción de inconstitucionalidad 81/2018, en la que sostuvo que en los procesos de consulta deben observarse, como mínimo, las siguientes características y fases:¹⁷

- a) **Fase preconsultiva** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas 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.
- b) **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.
- c) **Fase de deliberación interna.** En esta etapa los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.
- d) **Fase de diálogo** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.
- e) **Fase de decisión,** comunicación de resultados y entrega de dictamen.

Lo expuesto, considerando que los procedimientos de consulta deben preservar las especificidades culturales y atender a las particularidades de cada caso según el objeto de la consulta.¹⁸

De manera adicional a los estándares nacionales e internacionales ya desarrollados, ese Tribunal Constitucional del país ha tenido oportunidad de fijar otras consideraciones igualmente destacables en diversas ocasiones a través de su jurisprudencia y resoluciones. Dichos criterios han sido constantes y progresivos

¹⁷ Resuelta en sesión del 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 104.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 103.

pues han establecido directrices y aspectos de suma relevancia tratándose de la consulta a pueblos y comunidades indígenas que han permitido delinear el núcleo esencial de derecho.

Específicamente, ese Alto Tribunal emitió un criterio trascendental al resolver la controversia constitucional 32/2012, promovida por integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal y representantes del Municipio de Cherán, Michoacán, quienes demandaron la invalidez de la reforma a la Constitución del Estado Libre y Soberano de la misma entidad, publicada el 16 de marzo de 2012, al estimar que se violó su derecho a ser consultados. En esa ocasión, ese Alto Tribunal arribó a las siguientes conclusiones:

- Aunque la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta, el artículo 6, punto 1, inciso a), del Convenio 169 de la OIT vincula a las legislaturas a **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.**
- Determinó que los “foros de consulta” organizados por el Poder Legislativo en esa ocasión fueron llevados a cabo sin el quórum suficiente y sin cumplir con el objetivo auténtico de consultarles.
- No existía constancia en el proceso legislativo que el Municipio de Cherán hubiera sido consultado previamente, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representan.

Igualmente, el Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015,¹⁹ así como al fallar la diversa 84/2016,²⁰ refirió que:

- El parámetro objetivo para determinar los casos en que las autoridades legislativas deben llevar a cabo procedimientos de consulta indígena debe

¹⁹ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²⁰ Sentencia del Pleno de ese Máximo Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 84/2016, en la sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

atender a que la actividad del Estado tenga relación con los intereses y derechos de los grupos indígenas involucrados.

- Respecto a las medidas legislativas que regulan aspectos que atañen directamente a los pueblos indígenas, existe la obligación del Congreso correspondiente de consultar directamente a dichos pueblos previo a la emisión de la norma impugnada.

En esa misma línea argumentativa, al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014,²¹ ese Supremo Tribunal señaló lo siguiente:

- Si bien la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta dentro de sus procesos legislativos, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes sí establecen tal prerrogativa en favor de las comunidades indígenas.
- Por tanto, en respeto a ello y a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, 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.

Asimismo, en las acciones de inconstitucionalidad 151/2017, 116/2019 y su acumulada, 81/2018, 212/2020 y 136/2020, entre otras, el Máximo Tribunal del país afirmó 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 afromexicanas, **no es relevante si la medida es benéfica para ellos 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 puede tener una connotación exclusivamente negativa, sino que más bien se trata de una acepción más amplia que abarca la generación de cualquier efecto diferenciado en la particular situación de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas a raíz de una decisión gubernamental, pues estimar que la afectación

²¹ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014, en sesión del 08 de marzo de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

directa fuese sólo aquella que perjudicara a esos grupos bajo los estándares del legislador, implicaría realizar un pronunciamiento *a priori* sobre la medida que no es compatible con el propósito del Convenio 169.

En esa línea argumentativa, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución que dictó en el amparo en revisión 631/2012, de particular importancia, resaltó entre sus consideraciones que el deber por parte del Estado de consultar a los pueblos y comunidades indígenas no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.²²

En cuanto a este mismo tópico, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal del país sostuvo al resolver el amparo en revisión 499/2015 que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas constituye **una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de los pueblos**, así como los demás derechos culturales y patrimoniales ancestrales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen, permitiéndoles participar de forma activa y constante en los asuntos políticos del Estado. Asimismo, que representa una obligación frente al Estado en el sentido de llevar a **cabo todos los actos necesarios para proveer a dichos grupos de los medios idóneos y necesarios para garantizar plenamente sus derechos.**²³

Como se puede advertir, los criterios antes referidos han sido enfáticos en reconocer el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas como parte del parámetro de regularidad constitucional, al determinar las bases sobre las que descansa la obligación de los órganos legislativos de practicar dicha consulta cuando se relacione con los intereses y derechos de los citados pueblos y comunidades originarias, de manera previa, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que las representan.

²²Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 631/2012, en sesión del 08 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

²³ Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver al amparo en revisión 499/2015, en la sesión de 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

Con base en lo anterior, han quedado sentados los parámetros generales sobre los que discurre el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas que también tienen reconocidos las comunidades afromexicanas, el cual, en esencia, tiene el propósito de garantizar que éstas participen de manera efectiva en las decisiones relacionadas con toda medida administrativa o legislativa que sea susceptible de afectar sus derechos e intereses, de manera previa, libre, informada, con pertinencias culturales adecuadas, por conducto de sus autoridades tradicionales representativas y de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo con los grupos indígenas implicados.

En ese sentido, con base en los precedentes resueltos por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación se concluye que la consulta indígena se atrinchera como un contenido constitucional que se erige como parámetro de control constitucional en dos vertientes, **como derecho sustantivo**, cuya violación puede ser reclamada respecto de un contenido normativo, o bien, **como requisito constitucional del procedimiento legislativo**, en cuyo caso puede analizarse en acción de inconstitucionalidad, como una violación al procedimiento legislativo²⁴.

Tampoco debe perderse de vista que como lo ha sustentado el Pleno de ese Alto Tribunal, la necesidad de que se practique la consulta en medidas que afecten o interesan a los pueblos y comunidades indígenas directamente y la importancia que tiene que las consultas se desarrollen conforme a los procedimientos que ha reconocido esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes, radica en que los pueblos y comunidades indígenas históricamente han sido discriminados e ignorados, por lo que es necesario consultarlos para conocer si las medidas legislativas constituyen, real y efectivamente, una medida que les beneficie, pero sobre todo **para escuchar las aportaciones y opiniones que el legislador no tuvo en cuenta para emitir las medidas de que se trate**²⁵.

En conclusión, 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 consultadas **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

²⁴ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta en sesión de fecha 1 de marzo de 2021, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, p. 21.

²⁵ *Ibidem*, p. 37.

entorno, lo cual se traduce en una obligación a cargo de Estado de promover, respetar, proteger y garantizar ese derecho humano.

C. Inconstitucionalidad del ordenamiento por falta de consulta en materia indígena.

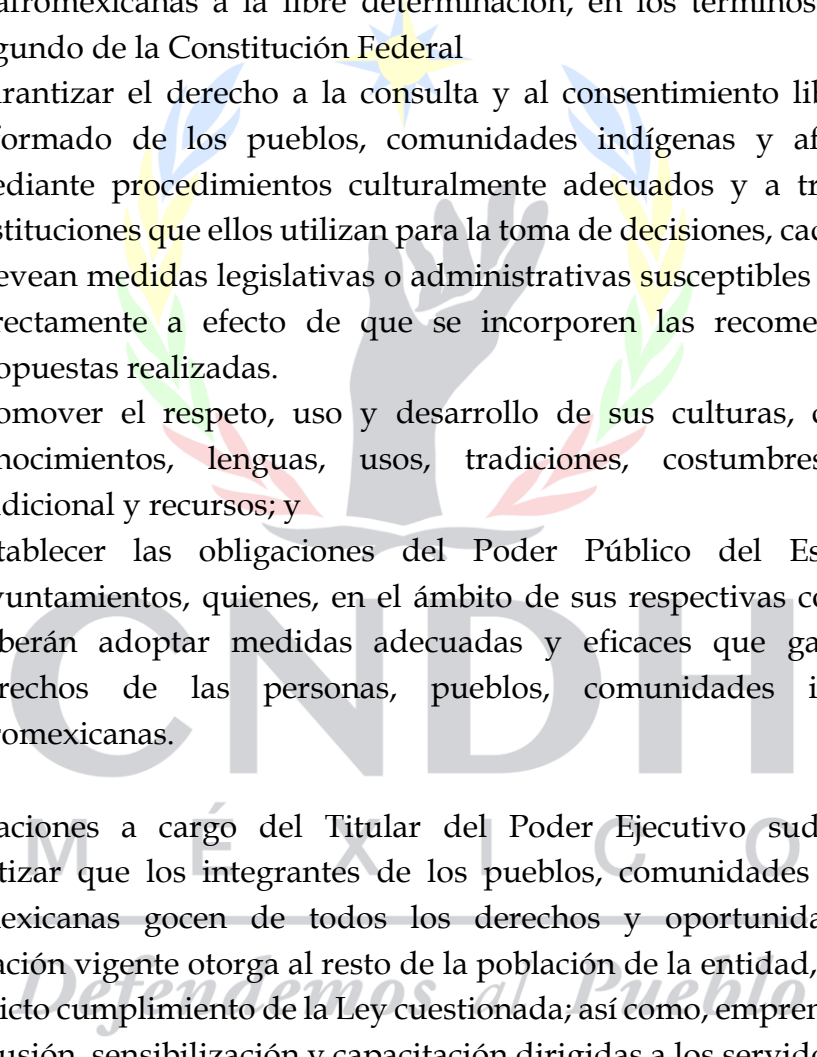
Una vez abordado el alcance del derecho a la consulta indígena y afroamericana conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia, se analizará si el Congreso sudcaliforniano vulneró ese derecho fundamental.

Este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, previo a expedir la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afroamericanas del Estado de Baja California Sur, cuyo contenido normativo incide en el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas, **el órgano legislativo local fue omiso en efectuar la consulta indígena a la que se viene haciendo referencia conforme a los parámetros mínimos** expuestos, aun cuando tenía la obligación de hacerlo.

Para demostrar lo anterior debe examinarse si era necesaria la práctica de la consulta, sin embargo, para despejar esa incógnita, primero es indispensable determinar si el ordenamiento reclamado es una medida legislativa susceptible de impactar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas que habitan en el estado de Baja California Sur.

Con ese fin, es menester explorar el contenido normativo de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afroamericanas del Estado de Baja California Sur, para ello y derivado de su extensión se destacará la esencia normativa del ordenamiento cuestionado en los siguientes términos: _____

- **Objeto** de la Ley impugnada:
 - Reconocer a los pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas del estado de Baja California Sur y de las personas que los integran al tener la condición de indígenas y afroamericana, así como de aquellas que se encuentran temporal o permanentemente establecidas o en tránsito por el territorio de la entidad;

- 
- Reconocer los derechos colectivos de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
 - Garantizar el ejercicio de las formas específicas de organización comunitaria, de gobierno y administración de justicia de las comunidades indígenas y afromexicanas, en su calidad de entidades de derecho público;
 - Reconocer y garantizar el derecho de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas a la libre determinación, en los términos del artículo segundo de la Constitución Federal
 - Garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previa e informado de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas mediante procedimientos culturalmente adecuados y a través de sus 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.
 - Promover el respeto, uso y desarrollo de sus culturas, cosmovisión, conocimientos, lenguas, usos, tradiciones, costumbres, medicina tradicional y recursos; y
 - Establecer las obligaciones del Poder Público del Estado y los Ayuntamientos, quienes, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán adoptar medidas adecuadas y eficaces que garanticen los derechos de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas.
- Obligaciones a cargo del Titular del Poder Ejecutivo sudcaliforniano. garantizar que los integrantes de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas gocen de todos los derechos y oportunidades que la legislación vigente otorga al resto de la población de la entidad, y velará por el estricto cumplimiento de la Ley cuestionada; así como, emprender acciones de difusión, sensibilización y capacitación dirigidas a los servidores públicos de los diversos órdenes de gobierno sobre los derechos de mencionados colectivos establecidos en las constituciones Federal y Local, los tratados internacionales de los que México es parte, y demás legislaciones aplicables.
 - Reconocimiento del derecho de igualdad y prohibición de discriminación en contra de las personas, pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.

- **Autoridades responsables para garantizar el cumplimiento del ordenamiento cuestionado.** Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ayuntamientos, Comisión Estatal de Derechos Humanos, así como los órganos, entidades y dependencias públicas, todas del estado de Baja California Sur, así como sus obligaciones²⁶.
- **Consejo Estatal Indígena y Afromexicana.** Prevé su integración, funcionamiento, organización, periodo y funciones de sus integrantes, así como su naturaleza jurídica y funciones²⁷.
Se destaca que una de sus funciones es vigilar que los procesos de consulta se lleven a cabo conforme a derecho, de conformidad con los Protocolos correspondientes²⁸.
- **Consejo Municipal Indígena y Afromexicana.** Prevé su integración, funcionamiento, organización, periodo y funciones de sus integrantes, así como su naturaleza jurídica y funciones²⁹.
Se resalta que dentro de las funciones de aludido consejo se encuentran las relativas a evaluar el Catalogo de Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado y municipios de Baja California Sur, y proponer acciones para su actualización; así como establecer las bases para integrar y operar un sistema de información y consulta indígena y afromexicana, que permita la más amplia participación de los pueblos, comunidades, autoridades e instituciones representativas de éstos, en la definición, formulación, ejecución y evaluación de los programas, proyectos y acciones gubernamentales que se implementen en el Municipio³⁰.
- **Derechos de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas:**
 - **Libre determinación y autonomía.** Los mencionados sectores de la población establecerán las bases y mecanismos para la organización de su vida comunitaria, mismos que serán reconocidos y respetados por las autoridades estatales y municipales, siempre que se ajusten a los

²⁶ Véase los artículos 12 a 16 de la Ley en combate.

²⁷ Véase los diversos 17 a 25 de la Ley Número 179 cuestionada.

²⁸ Véase el diverso 21, fracción XXIII, de la Ley impugnada.

²⁹ Véase los artículos 26 a 34 del ordenamiento impugnado.

³⁰ Véase el numeral 30, fracciones X y XI, del ordenamiento impugnado.

principios generales establecidos en las constituciones Federal y Local, la Ley cuestionada y demás legislación aplicable en la materia³¹.

- **Autonomía.** Se reconoce la existencia de estructuras de organización sociopolítica y de sistemas normativos internos de las comunidades Indígenas y Afromexicanas, basados en sus usos y costumbres; así como sus procesos de adaptación a la institucionalidad, que se han transmitido oralmente por generaciones y se han aplicado en su ámbito territorial³².
- **Autoridades representativas.** El Poder Público del Estado y los Ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, reconocerán a las autoridades e instituciones representativas de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas elegidas de acuerdo a sus usos y costumbres, como los interlocutores legítimos en la función gubernamental³³.
- **Sistemas normativos y justicia indígena y afromexicana.** Son válidos los sistemas normativos internos de las comunidades indígenas y afromexicanas en el ámbito de las relaciones familiares, de la vida civil, de la organización de la vida comunitaria y, en general, de la prevención, regulación y solución de conflictos al interior de cada comunidad, siempre y cuando no contravengan la Constitución General de la República, la particular del Estado, ni vulneren los derechos humanos de las personas³⁴.
- **A la identidad.** Los poderes públicos sudcalifornianos se encuentra obligado a garantizar a aquellas personas en situación de vulnerabilidad, marginalización y discriminación, las condiciones jurídicas y administrativas que les aseguren el ejercicio de este derecho, en atención al principio de igualdad ante la Ley³⁵.
- **Representación y participación política.** En los municipios con población indígena y afromexicana, las comunidades indígenas y afromexicanas tienen el derecho de elegir representantes en el Poder Legislativo y los Ayuntamientos, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de los hombres y mujeres integrantes de estas comunidades, quienes participaran en condiciones de igualdad, equidad de género y no discriminación³⁶.

³¹ Véanse los diversos 35 a 37 de la Ley en combate.

³² Véanse los diversos 38 a 40 del ordenamiento controvertido.

³³ Véanse los diversos 41 y 42 de la Ley cuestionada.

³⁴ Véase los artículos 43 a 45, del ordenamiento impugnado.

³⁵ Véanse los artículos 46 y 47, del ordenamiento en combate.

³⁶ Véase el diverso 48 de la Ley impugnada.

- **A la consulta previa de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas.** Los poderes Ejecutivo y Legislativo, así como los Ayuntamientos sudcalifornianos garantizar el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado de dichos colectivos mediante procedimientos culturalmente adecuados y a través de sus 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 realizadas³⁷.
- **Del patrimonio histórico.** Los pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas tienen el derecho de manifestar, practicar y enseñar sus propias tradiciones, costumbres, ceremonias o rituales³⁸.
- **Lenguas indígenas.** Son aquellas que proceden de los pueblos existentes en el territorio nacional antes del establecimiento del Estado Mexicano, además de aquellas provenientes de otros pueblos indoamericanos, igualmente preexistentes que se han arraigado en el territorio del estado de Baja California Sur con posterioridad y que se reconocen por poseer un conjunto ordenado y sistemático de formas orales funcionales y simbólicas de comunicación; y al igual que el español, tendrán la misma validez³⁹.
- **A la educación.** El titular del Ejecutivo local tiene la obligación de garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afroamericanas, establecer un sistema de becas para los estudiantes de dichos colectivos en todos los niveles, definir y desarrollar programas educativos de contenido regional, que reconozcan la herencia cultural y en consulta mencionados sectores de la población. Asimismo, promoverá e impulsará el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en Baja California Sur⁴⁰.
- **Desarrollo integral de las mujeres, las infancias y adolescencias.** Los derechos de las mujeres indígenas y afroamericanas se ejercerán en

³⁷ Véanse los artículos 49 a 56, del ordenamiento controvertido.

³⁸ Véanse los diversos 57 a 61, de la Ley cuestionada.

³⁹ Véanse los numerales 62 a 68, de la Ley cuestionada.

⁴⁰ Véanse los artículos 69 a 72, de la Ley impugnada.

condiciones de igualdad con el hombre y se garantizará el respeto a su dignidad humana y derechos humanos con perspectiva de género, inclusión, no discriminación y una vida libre de violencia. Asimismo, prevalecerá el interés superior y la especificidad cultural de los menores y adolescentes indígenas y afromexicanos, entendiéndose como derecho, principio y norma dirigidos, a asegurar el disfrute pleno y efectivo de todos sus derechos⁴¹.

- **A la salud y medicina tradicional.** Incluye la ampliación de la cobertura de los servicios de salud pública, para lograr su acceso efectivo a éstos a favor de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas, así como de aquellos que se encuentren en tránsito por el territorio estatal. Además el Ejecutivo local y los Ayuntamientos garantizarán y apoyarán el desarrollo y el libre ejercicio de la medicina tradicional de los pueblos indígenas y afromexicanas, así como el uso de plantas para fines rituales y curativos, a fin de que se conserven y desarrollen como parte de su cultura y patrimonio, que deberán ser evaluados por el sistema estatal de salud⁴².
- **Desarrollo Integral de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas:**
 - **Desarrollo económico.** Se promoverán programas, actividades y acciones encaminadas a la fortalecimiento y desarrollo sustentable de las actividades productivas de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas que les permitan alcanzar la rentabilidad económica, a través de la aplicación de estímulos para las inversiones que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías, el incremento de su capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización⁴³.
 - **De la tenencia de la tierra.** Implica la promoción de actividades para la regularización de la propiedad y tenencia de la tierra de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas⁴⁴.
 - **Desarrollo humano y social.** Implica el reconocimiento de los trabajos comunitarios, consistentes en la realización de obras y servicios

⁴¹ Véanse los numerales 73 a 75, de la Ley cuestionada.

⁴² Véanse los diversos 76 a 79, de la Ley cuestionada.

⁴³ Véase los diversos 80 y 81 de la Ley impugnada.

⁴⁴ Véase los artículos 82 a 84 del ordenamiento controvertido.

voluntarios y de beneficio común, derivados de los acuerdos de las asambleas o de autoridades comunitarias, y considerarlos como pago de contribuciones municipales en especie. Además, se instrumentarán programas prioritarios encaminados al fortalecimiento e incremento de la cobertura de los servicios sociales básicos de agua potable, drenaje, electrificación, vivienda y demás servicios que vigoricen el desarrollo integral de las comunidades y personas indígenas y afromexicanas⁴⁵.

- **Protección a derechos laborales.** Se reconcen y garantizan los derechos laborales de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas, de igualdad de acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso, así como la remuneración igual por trabajo de igual valor. Además, se vigilará el respeto y cumplimiento de las prestaciones y derechos laborales de los trabajadores indígenas y afromexicanas, conforme a lo establecido en los ordenamientos en materia laboral y de seguridad social⁴⁶.
- **Derechos de los migrantes indígenas y afromexicanos.** Implica la implementación de acciones para garantizar los derechos laborales de los trabajadores; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niñas, niños y adolescentes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas⁴⁷.
- **Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas.** Es un organismo desconcentrado de la Administración Pública Estatal, sectorizado a la Secretaría General de Gobierno, con autonomía técnica y funcional, personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto la observancia, ejecución, promoción, estudio y divulgación de los derechos y la cultura indígenas y afromexicanas en el Estado, establecidos por el orden jurídico mexicano⁴⁸.
 - **Objeto.** identificar, elaborar, diseñar, orientar, coordinar, promover, apoyar, concertar, fomentar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas para el desarrollo integral

⁴⁵ Véase los numerales 85 a 88 del ordenamiento cuestionado.

⁴⁶ Véase los numerales 89 a 95 de la Ley en combate.

⁴⁷ Véase el diverso 96 de la Ley impugnada.

⁴⁸ Véase los diversos 97 a 109 de la Ley controvertida.

sustentable de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas del Estado de Baja California Sur.

- **Funciones.** Escencialmente, promover, diseñar y operar programas y acciones que busquen el desarrollo de las comunidades indígenas y afromexicanas cuando éstos no se encuentren contempladas dentro de las atribuciones de otras dependencias;
 - **Principios.** Se regirá por los relativos a observar carácter multiétnico y pluricultural, promover la autodereminación de las comunidades y pueblos indígenas y afromexicanos, entre otros.
 - **Integración.** Por el Consejo Estatal Indígena y Afromexicana, y por el Coordinador General. Establece que el mencionado Consejo será la autoridad suprema, así como los requisitos para ocupar la titularidad de la Coordinación General y las funciones que estarán a su cargo.
 - **Patrimonio, control y relaciones laborales.** La administración y disposición de su patrimonio lo realizará por sí misma, en razón del cumplimiento de su objeto, con sujeción a las disposiciones legales aplicables; sus relaciones laborales se regirán conforme al ordenamiento laboral aplicable.
 - **Asignación presupuestal.** El establecimiento de las partidas específicas destinadas al cumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 7° bis de la Constitución Local y la Ley cuestionadas deberán estar previstas en los presupuestos de egresos correspondientes.
- **Asignaciones presupuestales municipales administradas directamente por comunidades.** Las comunidades indígenas y afromexicanas presentarán anualmente ante los ayuntamientos, con toda oportunidad y con su respectiva acta de Asamblea General Comunitaria, sus proyectos y programas de obras y servicios para beneficio común, a fin de que aquéllos estén en condiciones de asignarles las partidas presupuestales correspondientes, para la realización de dichos proyectos y programas⁴⁹.
 - Finalmente, establece que por incumplimiento de la Ley en combate, se sancionará en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado y Municipios de Baja California Sur ⁵⁰.

⁴⁹ Véase los artículos 110 a 113 de la legislación controvertida.

⁵⁰ Véase el numeral 114 del ordenamiento impugnado.

En suma, del contenido normativo de la Ley controvertida, se advierte que ésta regula esencialmente lo relativo al reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el estado de Baja California Sur, así como las obligaciones y/o deberes que adoptarán los tres poderes locales, así como las municipales y en sí, todas las autoridades estatales, respecto a la observancia, respeto y garantía de dichas prerrogativas fundamentales.

Particularmente, los títulos Segundo y Tercero de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur establecen las disposiciones que regulan específicamente los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, sobre todo los relativos a la libre determinación y autonomía, elección de representantes, sistemas normativos y justicia, a la identidad, representación y participación política, a la consulta previa, a la cultura, reconocimiento de la lengua, a la educación, desarrollo integral de mujeres, así como infancias y adolescencias, a la salud, laborales y seguridad social, de mencionado sector de la población.

En este punto, esta Comisión Nacional estima pertinente realizar un paréntesis a la narrativa que sustentan la inconstitucionalidad del ordenamiento controvertido, toda vez que la regulación instaurada por el Congreso sudcaliforniano en el cuerpo normativo de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur respecto al derecho a la consulta indígena, podría constituir una vulneración adicional a la enunciada.

A juicio de este Organismo Constitucional Autónomo dicha regulación genera incertidumbre jurídica, pues de todo el cuerpo normativo alude a los derechos fundamentales a la consulta y al consentimiento informado, en ese sentido, se considera que dicho consentimiento es inherente a la consulta, pues de la realización de dicho ejercicio, en el cual exista una participación activa de los colectivos involucrados, éstos podrán otorgar su consentimiento, siempre y cuando se satisfagan plenamente las etapas de la consulta.

En ese tenor, se insta a ese Máximo Tribunal Constitucional revise el alcance y configuración normativa de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, en aras de proteger los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en esa entidad federativa.

Una vez realizada la acotación que antecede, lo procedente es continuar con el desarrollo del argumento toral del presente concepto de invalidez, relativo a que el contenido normativo del ordenamiento sudcaliforniano cuestionado incide en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como en su ejercicio pleno, y en las formas de organización de dichos colectivos, quienes tienen el derecho a determinarlo de manera libre y autónoma.

En otras palabras, la legislatura local estableció en el ordenamiento controvertido un cuerpo normativo que regula los derechos fundamentales de los mencionados sectores, en términos de lo previsto en el artículo 2º de la Norma Fundamental, tal como se advierte del Dictamen de la Ley impugnada⁵¹.

Por ello, la Ley impugnada en su integridad, al articular el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicana sí es **susceptible de afectar directamente a mencionados sectores de la población asentados en el estado de Baja California Sur** y, por ende, el Congreso local tenía la obligación de consultarles directamente, previo a la emisión del ordenamiento controvertido bajo los parámetros requeridos.

Sentadas esas bases, es incuestionable que el contenido normativo –en su integridad– de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur es **susceptible de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad** y, en consecuencia, existía la obligación de consultarles directamente, en forma previa a la emisión del ordenamiento impugnado.

Como es evidente, se trata de la introducción de un cuerpo normativo que impacta en los derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas de la entidad, pues norma los derechos humanos de citados colectivos, impactando en el ejercicio pleno de tales prerrogativas fundamentales, así como en las formas de organización de estos pueblos y comunidades originarias quienes tienen el derecho a determinarlo de manera libre y autónoma⁵².

⁵¹ Véase el Dictamen del Decreto por el que se expide la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, p. 9, disponible en el siguiente enlace electrónico: <https://www.cbcs.gob.mx/SESIONES/PORDINARIO12XV/27-JUNIO-2019/XVIPUNTO.pdf>

⁵² Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 81/2018, *Óp. Cit.*, párr. 70.

Por todo lo argumentado, es inconcuso que resultaba necesario e indispensable que el Congreso de Baja California Sur realizara la consulta a los indicados pueblos y comunidades para conocer sus inquietudes particulares, y de esta forma, hacerles partícipes en la creación de las medidas legislativas en cuestión y así garantizar el respeto de todos y cada uno de sus derechos.

Toda vez que ha quedado plenamente acreditado que la expedición de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, en su integridad, sí afecta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, por lo tanto, ameritaba la realización de una consulta en la materia, ahora corresponde corroborar si en efecto la legislatura de la entidad cumplió con esa obligación.

Este Ombudsperson no soslaya la noble labor emprendida por el Poder Legislativo sudcaliforniano para expedir la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, en la cual pretendió satisfacer el derecho fundamental a una consulta, pues realizó diversas acciones que pretendieron involucrar a los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas.

Sin embargo, a juicio de esta Comisión Nacional, de la revisión del procedimiento legislativo que originó la expedición de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, publicada en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad el día 17 de agosto de 2022, se desprende que **no se llevó a cabo la consulta indígena y afromexicana de conformidad con los estándares nacionales e internacionales en la materia, a pesar de que se tenía la obligación de realizarla** en términos del parámetro de regularidad constitucional, lo que constituye una vulneración a los derechos de esos pueblos y comunidades.

Este Organismo Autónomo advierte que en el Dictamen legislativo de la Comisión Permanente de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas del Congreso del estado de Baja California Sur⁵³ se hace una referencia "*al proceso de consulta*" en donde las y los legisladores reconocen que el derecho a la consulta es obligatorio para México, señalando diversos parámetros que deben respetarse con el fin de practicarlas, y de

⁵³ Disponible en el siguiente enlace:

<https://www.cbcs.gob.mx/SESIONES/PORDINARIO12XV/27-JUNIO-2019/XVIPUNTO.pdf>

la importancia de que ellas se celebren con los pueblos interesados antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten.

Partiendo de ello, en el mencionado dictamen se hace referencia a dicho derecho, así como a las diversas actuaciones que el Congreso sudcaliforniano asumió y denominó como “*proceso de consulta*”, del cual se observaron las siguientes acciones:

- **Protocolo de la consulta indígena.** Derivado del análisis del contenido de la Ley cuestionada involucra los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, 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.
- **Instrumentación del Protocolo de Consulta.** En la implementación del protocolo se inició con 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.

En el dictamen se afirmó que el Congreso del Estado de Baja California Sur, llevo 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 **27 de enero al 24 de febrero de 2019.**
- **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 del **10 de marzo al 28 de abril del 2019**. 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 afroamericanas, mismo que se realizó el día **5 de mayo del 2019**, 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, entre otros los siguientes⁵⁴:

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.

⁵⁴ Véase el Dictamen de la Ley impugnada, en la p. 11, del vínculo referido en la cita 53.

- 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:

- I. Las autoridades de los tres niveles de gobierno a través de sus instituciones o dependencias competentes deben promover y llevar a cabo actividades, proporcionar información, verificarán zonas de riesgo, reubicar si lo determina la autoridad para la regularización de la propiedad y tenencia de la tierra de las personas, pueblos y comunidades indígenas”.
- II. Que nos otorguen una colonia para las comunidades indígenas.
- III. Apoyo de las autoridades para regular nuestras tierras.
- IV. Que el costo de la regularización y tenencia de la tierra se adapte a las necesidades de la gente, que no sea un costo muy elevado al regularizar un terreno, porque es la seguridad de un patrimonio de la familia indígena.
- V. Flexibilidad por parte del gobierno para poder legalizar las propiedades, terrenos intestados, terrenos en fundo legal, entre otros.
- VI. Se deben construir obras de infraestructura en zonas vulnerables y zonas de alto riesgo. Se debe crear una reserva territorial para gente indígena.
- VII. Que el Gobierno limite las zonas de riesgo para evitar invasión.
- VIII. Canalizar los arroyos para proteger los asentamientos existentes en zona de riesgo.

En materia del derecho a la consulta previa:

- I. Se debe crear un órgano vigilante del cumplimiento de la Ley indígena.

- II. Se debe garantizar el uso de traductores e intérpretes para que se comprenda el motivo de la consulta.
- III. Que la consulta sea obligatoria para elaborar el Plan de Desarrollo Municipal y el Estatal, que se contemple en los servicios básicos: vivienda, luz y agua.
- IV. Que se informe mediante cursos o talleres, proyectos de desarrollo sobre que se puede hacer.
- V. Que la convocatoria a consulta sea a través de nuestros representantes indígenas de cada pueblo o comunidad.

En materia del derecho a la representación política:

- I. Las comunidades indígenas deben de contar con representantes indígenas en los Cabildos y el Congreso del Estado.

En materia al derecho de acceso a la justicia:

- I. Se debe reconocer los mismos derechos a la comunidad afromexicana.
- II. Es necesario para las personas que forman parte de una comunidad indígena que cuenten con un traductor para ayudar y facilitar en procesos y documentación en hospitales, procuradurías, delegaciones, seguridad preventiva y cualquier tipo de dependencia pública.
- III. Inclusión de traductores en dependencias de justicia de Gobierno del Estado.
- IV. Debe existir representantes de las comunidades indígenas en los Ayuntamientos, en la oficina de atención ciudadana, con el fin de apoyar en las problemáticas que se pudieran presentar.

En materia del derecho al desarrollo integral de las mujeres y derechos de las niñas, niños y adolescentes:

- I. Para un buen desarrollo de los niños indígenas solicitar maestros bilingües en las escuelas.
- II. Proporcionar becas para niños indígenas con el fin de que continúen con sus estudios.
- III. Se debe contar con un albergue temporal para la mujer indígena violentada.
- IV. Se debe contar con guarderías para niños indígenas de madres jornaleras.
- V. Transporte para niñas y niños indígenas que viven en zonas aisladas.

- VI. Participación de la mujer indígena en la política.
- VII. Promover becas para madres adolescentes indígenas con el fin de que continúen sus estudios.
- VIII. Fácil acceso a recursos de los programas para la mujer indígena de la tercera edad.
- IX. Facilitar el acceso a los apoyos del adulto mayor indígena.
- X. Promover programas sobre sexualidad para evitar embarazos a temprana edad.
- XI. Solicitar desayunos en las escuelas para todos los niños indígenas.
- XII. Se deben realizar campañas educativas entre la sociedad sudcaliforniana para eliminar la discriminación o Bullying a niños por su vestimenta o forma de hablar⁵⁵.

Como se advierte de lo anterior, en principio pareciera que el Dictamen del decreto por el cual se expidió la Ley controvertida, refleja que durante el proceso legislativo existió una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe.

Sin embargo, contrario a lo expuesto en el Dictamen que se ha referido, esta Comisión Nacional advirtió en primer término la siguiente inconsistencia a saber: la primera etapa tuvo lugar del 27 de enero al 24 de febrero del año 2019, 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.

En ese sentido, la tercera etapa, relativa a los foros de consulta, tendría que tener lugar 30 días posteriores al 24 de febrero de 2019, es decir, aproximadamente el 28 de marzo de esa anualidad; empero dicho ejercicio tuvo lugar del 10 de marzo al 28 de abril. En otras palabras, la tercera etapa tuvo lugar 14 días posteriores a la conclusión de la segunda.

Por otra parte, es trascendental destacar el contenido del boletín de prensa No. 119/2019 de la Dirección de Comunicación del Congreso sudcaliforniano, de fecha 01 de julio de 2019, particularmente la siguiente porción:

⁵⁵ Véase el Dictamen de la Ley impugnada, en la pp. 12 a 17, del vínculo referido en la cita 53.

“Fue aprobada la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, presentada por la Comisión de Derechos Humanos y Asuntos Indígenas que preside la diputada, María Petra Juárez Maceda.

***Esta ley fue dictaminada después de un periodo de talleres y consulta pública entre asociaciones y entes públicos y privados;** Entre los propósitos, que tiene esta Ley destacan los siguientes: reconocer los pueblos, comunidades indígenas y afro mexicanas del Estado de Baja California Sur y de las personas que los integran al tener la condición de indígenas y afromexicanas, así como de aquellas que se encuentran temporal o permanentemente establecidas o en tránsito por el territorio de la Entidad; Reconocer los derechos colectivos de las personas, pueblos, comunidades indígenas y afro mexicanas que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.
(...)”*

Así, del análisis del proceso legislativo, así como del contenido del boletín de prensa aludido, esta Comisión Nacional estima que 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.

Lo anterior, 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 asentadas en el estado de Baja California Sur, por lo tanto, la celebración de dichas actuaciones no colma el alcance de la consulta que debía celebrarse con motivo de la publicación de la ley combatida por las razones que en seguida se enunciarán.

Por otra parte, 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 seguirá y así estar en condiciones de celebrar una consulta indígena y afromexicana, a pesar de ello, el resultó fue deficiente.

Toda vez que, a pesar de contar con la información necesaria el legislador local no concretó la celebración de una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe en términos del parámetro de regularidad constitucional.

Ahora, por lo que respecta a la **fase preconsultiva** no es posible calificarse como tal, pues en ésta no se definió de común acuerdo –entre autoridades gubernamentales y

representantes de comunidades indígenas y afromexicanas, la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y formalización de acuerdos.

De lo reseñado previamente se advierte que la convocatoria fue emitida por el Congreso local, por lo tanto, el diseño de trabajo, así como las fases, etapas y mecanismos para realizar la consulta indígena y afromexicana tuvo lugar en sede legislativa, sin participación de los colectivos interesados.

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 a 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, esta 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, 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.

Ante indicado panorama, este Organismo Constitucional Autónomo considera que no es posible calificar las acciones emprendidas por el legislador local como una fase informativa del proceso de consulta indígena y afromexicana conforme a los estándares nacionales e internacionales de la materia.

Contrario a lo asentado en el Dictamen que originó la Ley controvertida, tampoco 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.

Es decir, la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur no refleja las necesidades y/u objeciones, atendiendo a la cosmovisión indígena de quienes participan en ese diálogo⁵⁶, pues a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se les presentaron iniciativas propuestas en sede legislativa, las cuales fueron las dictaminadas y dieron origen al ordenamiento impugnado, sin incorporar las necesidades de mencionado sector de la población.

Al respecto ese Máximo Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia reiterada que la consulta previa, libre, culturalmente adecuada, de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo, **debe realizarse previo a la emisión de la medida legislativa que afecta a pueblos y comunidades indígenas**. Por ello, debe preverse una etapa adicional en el proceso legislativo, lo cual debe ocurrir en las primeras etapas del proceso. **Es decir, de nada serviría realizar una consulta indígena cuando ya se tiene un decreto previo a ser enviado para su publicación al ejecutivo pues ello prácticamente anula la posibilidad de incidir en el contenido del mismo**⁵⁷.

Por lo tanto, no es posible sostener que la actuación del legislador local para pretender celebrar una consulta indígena y afromexicana sea acorde con los criterios en la materia, pues se estima que en el ordenamiento impugnado **no se incorporaron las propuestas de dicho sector de la población, ya que no se dio un diálogo democrático entre iguales que permitiera atender a los derechos y a las especificidades culturales, organizativas y formas de vida de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas**⁵⁸.

En suma, de la revisión del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, el Congreso sudcaliforniano incumplió con su

⁵⁶ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 81/2018, resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 133.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

obligación de garantizar ese derecho, toda vez que no llevó a cabo una consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas conforme a los estándares mínimos definidos por la jurisprudencia nacional e internacional, pese a que tenía el deber de efectuarla, ya que la emisión de la Ley impugnada constituía un acto estatal susceptible de afectarles directamente.

En esa tesitura, se reafirma que el legislador local inobservó el parámetro de regularidad constitucional ya antes desarrollado, el cual le obligaba a llevar a cabo una consulta previa en materia indígena y afromexicana antes de expedir ese ordenamiento, dado que concernía de forma especial a mencionados pueblos originarios que habitan en la entidad, al tratarse de una medida que efectivamente impacta en sus derechos, vida y entorno, lo que significa que su participación resultaba necesaria.

De tal suerte se expidió la ley en combate sin efectuarse una consulta que permitiera conocer los intereses, preocupaciones y propuestas, en su caso, de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que residen en Baja California Sur para hacerlos partícipes del procedimiento de creación de esa medida legislativa, como lo exigen los más altos estándares jurisprudenciales en la materia.

Es necesario dejar en claro que la realización de las consultas en nuestro país debe realizarse y tomarse en serio por todas las autoridades de los tres órdenes de gobierno, pues así se hace valer uno de los derechos instrumentales que tienen esos pueblos y comunidades para intervenir en la creación de políticas estatales que les afecten, lo cual a su vez, les permitirá hacer efectivos otros derechos humanos que tienen tutelados, por ende, resultaba fundamental que se garantizara su derecho a la consulta previa, ya que la legislación introducida en el orden jurídico sudcaliforniano tiene un impacto significativo en su vida y entorno.—

Lo anterior ha sido sustentado categóricamente por este Organismo Nacional, al sostener que **es obligación del gobierno consultarles de manera previa, libre, informada y con pertinencia cultural a través de sus instituciones representativas**, de acuerdo con los estándares contenidos en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en su caso, también los señalados en la Recomendación General número 27/2016, en la que se precisó lo siguiente:

*“... [para] garantizar una participación efectiva, los procesos de toma de decisiones deben considerar la naturaleza de la medida consultada, tener en cuenta las peculiaridades de los pueblos, formas de gobierno, usos y costumbres, entre otros, garantizando un equilibrio de género y tener en cuenta las opiniones de los niños y los jóvenes, según proceda. Dichos procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos”.*⁵⁹

Contrario a lo anterior, de la revisión del procedimiento legislativo que dio a la expedición de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, publicada en el Boletín Oficial del Gobierno de la entidad el día 17 de agosto de 2022, se desprende que **no se llevó a cabo la consulta indígena de conformidad con los estándares nacionales e internacionales en la materia, teniendo la obligación de realizarla** de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional, lo que constituye una vulneración a los derechos de esos pueblos y comunidades.

Es pertinente mencionar que conforme lo dispone la Constitución Federal en su artículo 2º, apartado A, último párrafo, las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

En ese orden de ideas, este Organismo Nacional considera que debe garantizarse la celebración de una consulta a todas las comunidades y a los pueblos indígenas y afromexicanos, bajo los parámetros mínimos que para la misma se exigen, lo que permitirá escuchar sus opiniones, necesidades, sugerencias y soluciones para llegar a un acuerdo con dichos sectores de la población que habitan en el territorio de la entidad.

Defendemos al Pueblo

En esos términos, se concluye que el proceso legislativo que culminó con la expedición de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur incumplió con los criterios sostenidos por las Salas y el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exigen que se respete

⁵⁹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Recomendación general No. 27/2016, Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana”, 11 de julio de 2016, párr. 73, visible en:

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf

el derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades indígenas, por lo que debe declararse su invalidez.

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.

Lo anterior ya que, por un lado, la fracción I, en la porción normativa "*por nacimiento*", del indicado precepto del ordenamiento impugnado 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, al emitir la disposición transgredió el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Por otra parte, la fracción IV del mismo artículo de la Ley cuestionada exigen como requisito, para desempeñar dicho empleo público, no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.

Aludido requisito 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.

Lo anterior, porque las personas que han sido sentenciadas en algún momento por la comisión de cualquier delito doloso y que ya cumplieron con la condena impuesta, deben tener la posibilidad de ocupar puestos públicos en igualdad de circunstancias que las demás.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano del 102, fracciones I, en la porción normativa "*por nacimiento*" y II, de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, los cuales establecen

como 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 contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento, así como no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.

Esta Comisión Nacional considera que tales requerimientos resultan incompatibles con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sustancialmente por lo siguiente: en el caso de exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar el cargo, se considera que el Congreso sudcaliforniano no puede establecerlo pues la Ley Suprema no le otorga esa atribución, lo que se traduce en una vulneración del derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad; y por otro lado, el requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos tiene el efecto de excluir de forma injustificada a determinados sectores de la población de la posibilidad de ocupar ese empleo, dada su amplitud y generalidad, por lo que se estima que transgreden los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación.

Adicionalmente, el requisito previsto en la fracción II, del artículo 102 del ordenamiento impugnado constituye una medida legislativa que obstaculizan el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un cargo público.

Para exponer los argumentos que hacen patente la inconstitucionalidad de dichos preceptos, el concepto de invalidez se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se expondrá el contenido y alcances de los derechos humanos que se estiman transgredidos, a saber: derecho de seguridad jurídica y legalidad, a la igualdad y la prohibición de discriminación; así como la libertad de trabajo y a ocupar a un cargo público.

En el segundo apartado se explicará en lo particular cada una de las transgresiones constitucionales en las que incurren las disposiciones impugnadas, contrastando su contenido normativo frente al marco constitucional antes mencionado.

1. Marco de regularidad constitucional.

A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.

El derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, así como el 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyen prerrogativas fundamentales, por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal. Estas máximas constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente.⁶⁰

Por un lado, constriñen a las autoridades a conducir su actuar conforme a lo expresamente señalado en las leyes y, por otro lado, se dota de certeza al gobernado respecto de las consecuencias que podrían acarrear determinadas situaciones jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

La transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad se configura cuando la esfera jurídica de los gobernados se ve afectada por parte de una autoridad que actúa sin un sustento legal para hacerlo o cuando lo realiza de una forma alejada a lo preceptuado por la Constitución Federal y a las leyes secundarias que resulten conformes con la misma.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley

⁶⁰ Cfr. Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.

arbitraria y, además, a que los gobernados de la norma tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

En este sentido, el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer normas claras y precisas que no den pauta a una aplicación arbitraria de la ley, siempre guiadas bajo los cauces determinados en la Norma Fundante.

Asimismo, los órganos emisores de las normas no solo deben observar que las personas tengan plena certeza sobre a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento, sino también que en todo su actuar se conduzcan de conformidad con los mandatos, límites y facultades que prescribe la Constitución Federal. Por lo tanto, las disposiciones jurídicas generales que se determinen en un ordenamiento legal deben provenir de aquel poder que, conforme a la Constitución Federal, está habilitado para llevar a cabo tal función legislativa⁶¹. Así, cuando una autoridad – incluso legislativa – carece de sustento constitucional para afectar la esfera jurídica de las personas, se instituye como una autoridad que se conduce arbitrariamente.

Ahora bien, en el Estado federal mexicano todo aquello que no esté expresamente concedido por la Constitución General a las autoridades federales, se entiende reservado a los Estado o a la Ciudad de México, según corresponda.

En consecuencia, las entidades federativas, en el ámbito legislativo, pueden emitir normas que regulen todo aquello que no esté expresamente concedido al Congreso de la Unión, pues de lo contrario estarían transgrediendo el orden constitucional al realizar actos que afectan la esfera jurídica de los gobernados sin estar habilitados

⁶¹ Lo anterior fue sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la tesis de jurisprudencia número 226 de la Séptima Época, publicada en el Apéndice del Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo I, Materia Constitucional, página 269, cuyo rubro y texto se transcriben enseguida: ***FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.*** Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo, se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente esté facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deben ser necesariamente materia de una motivación específica."

para ello, en detrimento del derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad.

B. Derecho de igualdad y no discriminación.

Para iniciar con la explicación de este subapartado, esta Comisión Nacional estima pertinente partir de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Federal, el cual reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, dicho precepto constitucional consagra la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con el mismo.⁶²

Ahora bien, en el ámbito legislativo el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido de las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas no conduzcan a una desigualdad o discriminación. Es decir, el deber de cuidado a cargo del legislador impone velar por el contenido de las normas jurídicas que formula para no incurrir en un trato diferenciado injustificado.⁶³

⁶² Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

⁶³ Véase tesis 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.⁶⁴

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁶⁵

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, que el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁶⁶

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha dilucidado que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁶⁷

⁶⁴ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 6 *supra*.

⁶⁵ *Ídem*.

⁶⁶ Tesis 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: "IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO."

⁶⁷ Tesis jurisprudencial 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁶⁸

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

Como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- **Igualdad ante la Ley:** obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma Litis salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- **Igualdad en la Ley:** opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.⁶⁹

⁶⁸ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo..

⁶⁹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.”**

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha interpretado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.⁷⁰

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias, incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.⁷¹

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.⁷²

Defendemos al Pueblo

Así, el Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

⁷² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

C. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.

El artículo 5º, primer párrafo, de la Norma Fundamental dispone que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. Por su parte, el numeral 35, fracción VI, consagra como derecho de los ciudadanos mexicanos poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley.

De la interpretación armónica de esos preceptos, así como del parámetro expuesto en el apartado anterior, se desprende que todas las personas, en un plano de igualdad, pueden ocuparse a la actividad lícita que sea de su preferencia, lo que implica el derecho a dedicarse al cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, consistiendo, a su vez, en una actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante mencionar que el numeral 5º de la Constitución Federal puntualmente establece que cualquier persona, sin ningún impedimento, podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, derecho que únicamente podrá vedarse por determinación judicial o resolución gubernativa, en los términos de la ley, cuando se ofendan los derechos de terceros o de la sociedad.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura; mientras que los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador", establecen que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual implica el goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, prescripciones internacionales que se prácticamente se replican en los numerales 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Bajo ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante, sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.⁷³

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las personas servidoras públicas tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia; de tal forma que todas las personas ciudadanas que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos.⁷⁴

2. Inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que las normas impugnadas resultan contrarias a los derechos de seguridad jurídica, igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y acceso a un cargo público, así como al principio de legalidad, reconocidos en el texto constitucional en sus artículos 1º, 5º, 14, 16, y 35, fracción VI, así como en diversos tratados internacionales.

Ello, ya que el artículo 102, fracciones I, en la porción normativa impugnada, y II⁷⁵, del ordenamiento cuestionado establecen como requisitos, entre otros, para acceder a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo

⁷³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) de 30 de junio de 2009, párr. 72.

⁷⁴ *Ibidem*, párr. 73.

⁷⁵ “**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;

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

(...)”

de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana lo siguiente:

- Contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento;
- No haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos.

Los mencionados requisitos transgreden los invocados derechos humanos reconocidos en el bloque de regularidad constitucionalidad, primeramente, porque en términos de la Norma Fundamental, el Congreso local no puede establecer la exigencia de nacionalidad mexicana por nacimiento para el desempeño de cargos públicos en el orden local, ya que el único constitucionalmente facultado para ello es el Congreso de la Unión.

En segundo lugar, la exigencia de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos impide de manera injustificada que las personas en esa situación accedan a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana.

A fin de demostrar lo anterior, este apartado se dividirá en dos secciones. La primera contendrá los argumentos por los cuales la exigencia de nacionalidad mexicana por nacimiento transgrede el derecho humano de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

En la segunda, se desarrollarán los razonamientos por los cuales se considera que el requisito de no haber sido sentenciado por la comisión de delitos dolosos es inconstitucional.

A. Requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento.

Como se expuso en la parte introductoria del presente concepto de invalidez, la inconstitucionalidad alegada por esta Comisión Nacional se sustenta en que el Congreso oaxaqueño, al determinar que para acceder a la titularidad de la Dirección General del Centro de Conciliación Laboral de la entidad se debe tener la nacionalidad mexicana por nacimiento, legisló en una materia en la que no tiene facultades, pues en términos de la Constitución Federal, se encuentra inhabilitado para exigir dicha calidad para ocupar cargos públicos en la entidad.

En ese entendido, este Organismo Autónomo considera que requerir ostentar la nacionalidad mexicana por nacimiento para estar en aptitud de ser titular de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana contraviene el derecho fundamental de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Para iniciar con la argumentación encaminada a sostener la inconstitucionalidad de la porción normativa enunciada, es necesario partir de que la Norma Fundamental establece en su artículo 30 las formas en las que se podrá adquirir la nacionalidad mexicana, las cuales son por nacimiento y por naturalización.

Así, son mexicanas por nacimiento las personas nacidas en el territorio nacional o a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas (*ius soli*), y las hijas y/o hijos de padre o madre mexicanos (*ius sanguinis*).

Conviene precisar que el pasado 17 de mayo de dos mil veintiuno se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional al artículo 30, fracción II, de la Norma Fundamental, en la que el Poder Reformador de la Constitución amplió el margen de reconocimiento de mexicanos por nacimiento⁷⁶, pues determinó que serán reconocidas todas las personas que nazcan en el extranjero y que sean hijas de madre o padre mexicanos, independientemente si estos últimos nacieron o no en territorio nacional.

Por otro lado, la nacionalidad por naturalización es adquirida de manera voluntaria por la persona, cumpliendo los requisitos que el propio Estado establece. En México, son mexicanas por naturalización las personas extranjeras que obtengan carta de naturalización de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como aquella extranjera que contraiga matrimonio con mujer u hombre mexicano.

⁷⁶ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Gobernación y de Estudios Legislativos, segunda, con opinión de la Comisión de Asuntos Migratorios, de la Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma la fracción II del apartado A del artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de nacionalidad mexicana de origen. Consultable en:

https://www.senado.gob.mx/comisiones/puntos_constitucionales/docs/Temas/NMO_Dictamen.pdf

En este sentido, y conforme al artículo 34⁷⁷ constitucional, gozan de la ciudadanía las personas que tienen la nacionalidad mexicana, ya sea adquirida por nacimiento o naturalización, que hayan cumplido 18 años y tengan un modo honesto de vivir.

Lo anterior significa que las personas ciudadanas mexicanas por naturalización, al igual que aquellas que obtuvieron su nacionalidad por nacimiento, **tienen todos los derechos y obligaciones que establece la Constitución Federal**, incluyendo los derechos a dedicarse a la profesión o trabajo que le acomode, siendo lícitos, así como a poder ser nombradas para cualquier empleo o comisión del servicio público, que no esté reservado constitucionalmente o por leyes del Congreso de la Unión para las personas mexicanas por nacimiento exclusivamente.

Ahora bien, la Constitución Federal, en su artículo 32,⁷⁸ señala que habrá cargos y funciones para los que se requiere la nacionalidad mexicana por nacimiento, restricción que solo será aplicable cuando por disposición expresa de la Norma Fundamental del ordenamiento jurídico mexicano se establezca dicha reserva, así como en los casos que señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En este sentido, la Norma Fundamental exige explícitamente la nacionalidad mexicana por nacimiento tratándose de los siguientes supuestos:

Defendemos al Pueblo

⁷⁷ “**Artículo 34.** Son ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- I. Haber cumplido 18 años, y
- II. Tener un modo honesto de vivir.”

⁷⁸ “**Artículo 32.** La Ley regulará el ejercicio de los derechos que la legislación mexicana otorga a los mexicanos que posean otra nacionalidad y establecerá normas para evitar conflictos por doble nacionalidad.

El ejercicio de los cargos y funciones para los cuales, por disposición de la presente Constitución, se requiera ser mexicano por nacimiento, se reserva a quienes tengan esa calidad y no adquieran otra nacionalidad. Esta reserva también será aplicable a los casos que así lo señalen otras leyes del Congreso de la Unión.

En tiempo de paz, ningún extranjero podrá servir en el Ejército, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública. Para pertenecer al activo del Ejército en tiempo de paz y al de la Armada o al de la Fuerza Aérea en todo momento, o desempeñar cualquier cargo o comisión en ellos, se requiere ser mexicano por nacimiento.

Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patrones, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo. Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones de gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano.”

- Depositarios de los Poderes de la Unión:
 - a) Diputadas y Diputados (artículo 55 constitucional)
 - b) Senadoras y Senadores (artículo 58 constitucional)
 - c) Titular de la Presidencia de la República (artículo 82 constitucional)
 - d) Ministras y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Unión (artículo 95 constitucional)
 - e) Magistradas y Magistrados Electorales (artículo 99 constitucional)
 - f) Consejeras y Consejeros del Consejo de la Judicatura Federal (artículo 100 constitucional)
- Titular de la Fiscalía General de la República (artículo 102 constitucional)
- Secretarías y Secretarios de Despacho (artículo 91 constitucional)
- Gobernaturas, Diputaciones de los Congresos locales y Magistraturas de los Poderes Judiciales estatales (artículo 116 constitucional)
- Magistraturas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México (artículo 122 constitucional)
- Ejército, Armada, Fuerza Aérea, capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y todo personal que tripule embarcación o aeronave que se ampare con bandera o insignia mexicana, capitán de puerto, comandante de aeródromo (artículo 32 constitucional)
- Comisionadas y Comisionados de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28 constitucional).

Defendemos al Pueblo

Asimismo, la Norma Fundamental dispone que se podrá exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento en los casos que así lo estipulen exclusivamente las leyes del Congreso de la Unión.

De conformidad con lo anterior, es dable sostener **que el legislador federal es la única autoridad facultada para establecer ciertos cargos y funciones que requieren la nacionalidad mexicana por nacimiento.**

Como se advierte del procedimiento de la reforma al artículo 32 constitucional, la razón o los fines que tuvo en cuenta el órgano reformador para exigir un requisito de nacionalidad por nacimiento para determinados cargos deriva de que el ejercicio de éstos se relaciona con los intereses o el destino político de la Nación, las áreas estratégicas o prioritarias del Estado, o bien, con la seguridad y defensa nacional, esto es, se trata de cargos y funciones ligados a conceptos de lealtad, identidad o soberanía nacionales, respecto de los que debe evitarse toda suspicacia acerca de compromisos con Estados extranjeros.⁷⁹

En ese sentido, en una primera interpretación, ese Tribunal Pleno en la resolución de la acción de inconstitucionalidad 49/2008, estimó que la facultad de configuración legislativa contenida en el artículo 32 de la Constitución Federal no es irrestricta, sino que debe satisfacer una razonabilidad en función de los cargos de que se trate.

Así, en dicho asunto sostuvo que, si bien se deben cumplir con los demás requisitos que señale la ley, lo cual podría incluir la nacionalidad mexicana por nacimiento, lo cierto es que la libertad configurativa tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas locales no es absoluta, pues no pueden establecer disposiciones que contravengan principios y derechos humanos consagrados en la Norma Fundamental.

Es así que definió que la exigencia de la reserva en comento para ocupar ciertos cargos que se establezca en ley emanada del Congreso de la Unión debe perseguir o sostenerse en los fines u objetivos que busca el propio precepto 32 constitucional y los diversos cargos y funciones que la Norma Fundamental establece expresamente deben reservarse a quienes tengan esa calidad, lo que encuentra correspondencia con diversos precedentes, en cuanto que el legislador podrá establecer clasificaciones o distinciones entre grupos o individuos, a fin de alcanzar un objetivo constitucionalmente válido.

En este sentido, definió que además de los casos expresamente señalados por la Constitución General, el legislador federal puede determinar los cargos y funciones en las que se podrá requerir la nacionalidad mexicana por nacimiento, sin embargo,

⁷⁹ Cfr. Sentencia acción de inconstitucionalidad 48/2009, Ministro Ponente: Sergio A. Valls Hernández.

tal libertad de configuración legislativa no es absoluta, debiendo satisfacer el criterio de razonabilidad en relación con las funciones de los cargos de que se trate.

No obstante, la interpretación de la reserva contenida en el artículo 32 constitucional continuó en desarrollo a través de la labor jurisprudencial de ese Alto Tribunal. Precisamente, al resolver la acción de inconstitucionalidad **93/2018** y en otros precedentes posteriores, sostuvo que, si bien esa Suprema Corte de Justicia de la Nación –en sus diversas integraciones– ha variado su criterio en relación con la competencia o incompetencia de las legislaturas locales para regular la materia exigir la nacionalidad mexicana de determinados cargos públicos, ahora, bajo su más reciente integración, **arribó a la conclusión de que las legislaturas locales no se encuentran habilitadas para regular supuestos en los que se limite el acceso a cargos públicos a las personas mexicanas por nacimiento en las entidades federativas.**⁸⁰

En consecuencia, **definió que las legislaturas de los Estados no están facultadas para establecer algún supuesto en el que se exija la nacionalidad mexicana por nacimiento para ocupar cargos públicos,** pues derivado de la interpretación sistemática del artículo 1º constitucional, en relación con el diverso 32 de la Norma Fundamental, se desprende que la propia Constitución Federal reservó todo lo relativo a la dimensión externa de la soberanía a la Federación y sus funcionarios, por lo que de acuerdo con nuestro orden constitucional, la facultad para determinar los cargos para los que se requiere ser mexicano por nacimiento no le corresponde a las entidades federativas, quienes no pueden realizar por sí mismas actos encaminados a ese objetivo⁸¹.

Por lo tanto, de la interpretación del numeral 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la luz del mandato previsto en el artículo 1º constitucional, el Máximo Tribunal del país concluyó que **la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento, no corresponde a las entidades federativas,** por lo que éstas no pueden, en ningún caso, establecer ese requisito para

⁸⁰ *Cfr.* Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 93/2018, resuelta en sesión del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiuno de abril de dos mil veinte, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 35.

⁸¹ *Ídem*, párr. 50.

acceder a otros cargos distintos a los que emanan por mandando de la Constitución Federal.⁸²

Es así que los órganos legislativos locales que establezcan el requisito de contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento para el desempeño de cargos públicos actúan sin sustento constitucional, pues no están facultados para ello en términos del segundo párrafo del artículo 32 Constitucional, el cual solo menciona al Congreso de la Unión cuando refiere que existen cargos públicos para cuyo ejercicio es necesaria la nacionalidad por nacimiento, con lo que excluyó a los congresos locales.

En otras palabras, por disposición del artículo 32 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reserva de manera exclusiva al Constituyente Federal la facultad de determinar los cargos públicos en los que su titular deba cumplir con el requisito de ser mexicano por nacimiento, **las entidades federativas no pueden, en caso alguno, establecer ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los expresamente señalados en la Constitución Federal.**⁸³

Cabe destacar que el Pleno de ese Alto Tribunal Constitucional ha sustentado en otros precedentes que las legislaturas locales carecen de habilitación constitucional para establecer el requisito de contar con la nacionalidad mexicana por nacimiento, por ejemplo, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 35/2018, 46/2018, 59/2018, 87/2018, 88/2018, 4/2019, 40/2019, 111/2019, 113/2020, 182/2020, 192/2020, 39/2021 y 65/2021, entre muchas otras, todas promovidas por esta Institución Autónoma en contra de diversos ordenamientos legales estatales. Particularmente, en la acción de inconstitucionalidad 192/2020 esa Suprema Corte de Justicia de la Nación reiteró que **las legislaturas estatales no están facultadas para establecer algún supuesto en el que se exija ser mexicano por nacimiento para ocupar cargos públicos.**⁸⁴

Mencionado criterio fue reiterado por el Tribunal Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 100/2021 y su acumulada 101/2021, declarando la invalidez de la exigencia de nacionalidad

⁸² *Ídem*, párr. 58.

⁸³ Véase la sentencia dictada por el Pleno de ese Máximo Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 111/2019, en sesión del 21 de julio de 2020, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, párr. 66.

⁸⁴ Acción de inconstitucionalidad 192/2020, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 23 de septiembre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán.

mexicana por nacimiento, ya que no les corresponde a las entidades federativas determinar los cargos para los que se requiere dicha calidad, por lo tanto, no pueden realizar por sí mismas actos encaminados a ese objetivo⁸⁵.

De conformidad con lo anterior, es inconcuso que el legislador de la entidad al establecer el requisito previsto en la norma impugnada consistente en exigir la nacionalidad mexicana por nacimiento para ser titular de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana, actuó sin tener sustento constitucional, toda vez que, por un lado, está incorporando el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento para acceder a un cargo público que **no están previsto en el catálogo de puestos públicos para los que la Constitución General** requiere la referida calidad y; por el otro, la legislatura local no está habilitada por la Norma Fundamental para establecer tal calidad para el desempeño de un empleo en el servicio público en Baja California Sur.

Así, el Congreso sudcaliforniano al establecer –en el precepto normativo impugnado– el requisito de nacionalidad mexicana por nacimiento, actuó sin estar habilitado constitucionalmente para ello, pues como se precisó *supra* los congresos locales no cuentan con la facultad para determinar los cargos públicos en los que se deba satisfacer tal exigencia, **por lo que éstos no pueden, en ningún caso, prever ese requisito para acceder a otros cargos distintos a los que emanan por mandato de la Constitución Federal**⁸⁶.

Al margen de lo anterior, la disposición normativa controvertida vulnera el derecho contemplado en el artículo 35, fracción VI, de la Constitución Federal⁸⁷, que se refiere al acceso de cualquier ciudadana o ciudadano mexicano a la ocupación de cargos en la función pública, en condiciones de igualdad, siempre y cuando cumplan las condiciones exigidas por las leyes y, siendo que por dichas calidades deben entenderse méritos y capacidades, resulta claro que la norma es inconstitucional, pues el adquirir la nacionalidad por naturalización o tener doble y hasta múltiple

⁸⁵Acción de inconstitucionalidad 100/2021 y su acumulada 101/2021, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 13 de septiembre de 2022, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales.

⁸⁶ Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 59/2018, resuelta en sesión del 7 de enero de 2020, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 46.

⁸⁷ “**Artículo 35.** Son derechos del ciudadano: (...)”

VI.- Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley; (...).”

nacionalidad no es un elemento que pueda influir en méritos o capacidades de una persona.

Finalmente, este Organismo Nacional estima que la porción normativa impugnada en este apartado, además, resulta incompatible con el bloque de constitucionalidad mexicano por no permitir a las personas mexicanas por naturalización que accedan a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas, en igualdad de condiciones a las connacionales que adquirieron la nacionalidad por nacimiento, por ello bien **podría considerarse una distinción discriminatoria para el acceso a ese empleo público**, contraria al principio de igualdad y no discriminación⁸⁸.

Por ende, lo procedente es que ese Alto Tribunal Constitucional declare la inconstitucional del artículo 102, fracción I, en la porción normativa “*por nacimiento*”, de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur Sur, ya que en términos del artículo 32 de la Norma Fundamental los órganos legislativos locales que establezcan dicha exigencia no están facultados para ello, ya que el aludido precepto constitucional únicamente facultó para ello al Congreso de la Unión, excluyendo a los congresos locales⁸⁹.

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

Como se esbozó de manera introductoria al presente concepto de invalidez, esta Comisión Nacional considera que la exigencia contenida en la fracción II del artículo 102 de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, resulta contraria a los derechos de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y acceso a un cargo público, reconocidos en el texto constitucional en los artículos 1º, 5º, y 35, fracción VI, así como los preceptos correlativos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos que fueron citados y referidos con anterioridad.

Para exponer las razones que conllevan la inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada, se estima necesario transcribirla a continuación:

⁸⁸ Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 65/2021, resuelta en sesión del 11 de enero de 2022, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales, párr. 32.

⁸⁹ Cfr. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 65/2021, *Óp. Cit.*, párr. 46.

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

(...)

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

(...)”.

Como se desprende de la literalidad del precepto, este Organismo advierte que el requisito transcrito impide de manera injustificada que las personas que fueron condenadas por un delito doloso accedan al cargo público de titular de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana.

De la lectura de la norma se advierte que la fracción establece una limitación a las personas que se encuentren en aquel supuesto, el cual engloba un gran cúmulo de hipótesis y que les impide desempeñarse en el cargo público en comento. Es decir, basta con que la persona interesada haya sido sentenciada en su pasado por cualquier delito doloso, sin importar la pena impuesta ni su duración y en su caso, si ésta ya fue cumplida, o bien, el tiempo transcurrido desde su comisión, para que sean excluidos de toda posibilidad de acceder al cargo.

Por ello, la norma reclamada por este Organismo Nacional redundante en una exclusión injustificada de las personas que, dada la generalidad con que fue redactada por el legislador, genera un amplio espectro de exclusión, al prever una multiplicidad de supuestos que no consideran si las conductas infractoras cometidas a las que se refiere la disposición combatida guardan relación estrecha o manifiesta con las funciones a desempeñar en el ya mencionado cargo público.

En efecto, dada la configuración normativa de la fracción II del artículo 102 de la Ley controvertida, se estima que ésta abarca un gran número de situaciones pues se impide, de forma genérica, que cualquier persona que fue sentenciada por la comisión de delitos dolosos no pueda ocupar el cargo, sin importar la pena impuesta ni su temporalidad, y aun cuando la conducta cometida no se relacione o vincule de ninguna forma con la función pública a desempeñar.

En otras palabras, dada la amplitud de la disposición en comento, es innegable que comprende todo tipo de delitos dolosos, graves o no graves, incluso cuando la conducta infractora no guarde relación alguna con las labores encomendadas al

titular de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana.

A juicio de esta Institución Autónoma, no es constitucionalmente válido que se impida el acceso al desempeño del servicio público a las personas que en algún momento de su vida fueron sancionadas por la comisión de un delito doloso y que ya cumplieron con la pena impuesta, dado que tales medidas se traduce en una exclusión injustificada y discriminatoria para las personas que se encuentren en ese supuesto que les impide ejercer su derecho a la libertad de trabajo y, en específico, a ocupar un cargo público.

Por el contrario, esta Comisión Nacional considera que, para que una restricción de esa naturaleza sea válida, deben examinarse las funciones y obligaciones que tiene a cargo el puesto correspondiente y, una vez hecho lo anterior, señalar con precisión únicamente las conductas ilícitas que se encuentran estrechamente vinculadas con el empleo de que se trate.

Al respecto, conviene tomar en consideración que las personas que se desempeñen como titulares de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana, de conformidad con el artículo 103 del propio ordenamiento cuestionado, tendrán las atribuciones que a continuación se enlistan:

- Ejercer la representación legal de la Comisión, así como celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos respecto del objeto de la Comisión;
- Ejercer facultades de dominio, administración, pleitos y cobranzas y aun aquellas que requieran cláusula especial. Tratándose de cualesquiera actos de dominio, se requerirá la autorización previa del Consejo;
- Otorgar, sustituir y revocar poderes generales y especiales con las facultades que le competen, incluso las que requieran autorización o cláusula especial;
- Formular denuncias y querellas y proponer al Consejo el perdón legal, cuando a su juicio proceda, así como comparecer por oficio, al igual que los inferiores jerárquicos inmediatos, a absolver posiciones en términos de la ley procesal que corresponda;
- Ejercitar y desistirse de acciones judiciales, inclusive en materia de amparo;
- Celebrar transacciones en materia judicial y comprometer asuntos en arbitraje;

- Formular, respecto de los asuntos de su competencia, los proyectos de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Gobernador del Estado;
- Ejecutar los acuerdos del Consejo Estatal Indígena y Afromexicana;
- Formular propuestas generales conducentes a una mejor protección de los derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas en el Estado de Baja California Sur;
- Ejercer el presupuesto de la Comisión con sujeción a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;
- Suscribir y negociar títulos de crédito, así como tramitar y obtener cartas de crédito, previa autorización del Consejo Directivo sujetándose a las disposiciones legales y administrativas aplicables;
- Acordar las condiciones generales de trabajo de la Comisión;
- Informar al Consejo sobre el ejercicio de las facultades que este artículo le concede; y
- Las que le confieren los ordenamientos aplicables y las demás que, con fundamento en Ley cuestionada le delegue el Consejo.

Como puede desprenderse de lo antepuesto las atribuciones que tendrá la persona que ocupe el cargo, en esencia, se vinculan con actividades de representación legal, directivas, administrativa, técnica y profesional, que le permitan realizar plenamente las funciones necesarias para que la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana cumpla con su objeto.

De tal suerte que, en atención a esas actividades, la restricción contenida en la norma controvertida es desproporcionada y atenta contra el derecho a la libertad de trabajo y el derecho de acceder a un cargo en el servicio público, toda vez que excluye a todas las personas que hayan sido sentenciadas por un delito doloso de toda posibilidad de ocupar el mencionado cargo, aun cuando el hecho ilícito no se relacione de manera alguna con las atribuciones correspondientes a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana, de manera que es inconcuso que la norma resulta *sobreinclusiva*.

En otras palabras, como se evidenció con antelación, la generalidad y amplitud del referido precepto, al ser *sobreinclusivo*, provoca un escenario absoluto de prohibición que impide acceder en condiciones de plena igualdad al respectivo empleo público

a personas que en el pasado pudieron haber sido sancionadas penalmente, sin que ello permita justificar, en cada caso y con relación a la función en cuestión, la probable afectación a la eficiencia o eficacia del puesto a ejercer, sobre todo, tratándose de penas que pudieron ya haber sido ejecutadas o cumplidas.

Si bien la fracción II del artículo 102 de la Ley combatida de alguna forma pretende acotar el requisito al prever que las personas que deseen acceder a dicho cargo no deben haber sido sentenciadas por la comisión de delitos dolosos, con lo cual podría pensarse que se exige cierta probidad y honestidad a las personas que aspiren a ocupar el multirreferido empleo, de manera que así se garantice que su ejecución sea regular y se apegue en todo momento a la legalidad, lo cierto es que la norma en combate desborda su objetivo y termina por excluir a las personas que pretenden reinsertarse a la sociedad, por haber sido acreedoras de una sanción penal en el pasado.

Además, como se explicó, la hipótesis normativa tiene tales alcances que resulta extremadamente amplia, al contener un gran número de casos o supuestos de exclusión que no resultan razonables ni objetivos.

A guisa de ejemplo, personas que en el pasado hubiesen cometido los delitos de daños, previsto en el artículo 252⁹⁰, o el de bigamia, tipificado en el diverso numeral 214⁹¹, o bien, desobedecer un mandato legítimo de autoridad conforme a lo previsto en el artículo 296⁹², todos del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Baja

⁹⁰ “**ARTICULO 252.-** Daños. Al que por cualquier medio destruya o deteriore una cosa ajena, se le impondrá prisión de dos a seis años y multa de hasta cien días. La destrucción o deterioro de cosa propia en perjuicio de terceros, se equipara al delito de daños y se impondrá la misma pena.”

⁹¹ “**ARTICULO 214.-** Bigamia. Comete el delito de bigamia quien:

I. Se encuentre unido con una persona en matrimonio no disuelto ni declarado nulo y contraiga otro matrimonio; o

II. Contraiga matrimonio con una persona casada, si conocía el impedimento al tiempo de celebrarse aquél.”

⁹² “**ARTICULO 296.-** Desobediencia de particulares. A quien rehusare prestar un servicio de interés público al que la ley le obligue o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y trescientas jornadas a favor de la comunidad o multa de cincuenta a trescientos días.

Al que debiendo ser examinado en juicio como testigo o perito y sin que le aprovechen las excepciones establecidas en la ley, se niegue a declarar o rendir protesta, se le aplicarán de un año a cuatro de prisión y multa de cien a cuatrocientos días.

Cuando la ley autorice el empleo de medios de apremio para hacer efectivas las determinaciones de la autoridad, sólo se consumará el delito cuando, después de haberse hecho efectivo el medio de apremio impuesto por la autoridad, subsista la desobediencia.”

California Sur, quedarán imposibilitadas de acceder al cargo en comento, aunque ello no merme sus calificaciones, capacidades o competencias para el desempeño debido del cargo. Lo anterior, en virtud de que como ya se mencionó, los alcances de la norma resultan extremadamente amplios.

Se estima que en todo caso, el legislador debió acotar lo más posible la exigencia impugnada, de forma que únicamente se restringiera el acceso a las personas que aspiren al cargo de mérito cuando hayan cometido conductas delictivas realmente gravosas y que se encuentren estrechamente vinculadas con las funciones a desempeñar en el puesto correspondiente, de forma tal que permitan válidamente poner en duda que el aspirante en cuestión vaya a ejercer de manera proba, íntegra y honesta sus atribuciones.

Conforme lo anterior, se evidencia que el universo de supuestos para la exclusión del cargo público de referencia es amplio y no se encamina a garantizar la probidad e idoneidad necesaria.

Así, es evidente que la norma es *sobreinclusiva*, dado que el Congreso local realizó distinciones que no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar, pues exigir que la persona no haya sido sentenciada por delito doloso sin tomar en consideración otros aspectos relevantes, no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien pretenda ejercer el cargo público referido.

Es así como la generalidad del requisito **se traduce en una prohibición absoluta y *sobreinclusiva*** que excluye automáticamente y sin distinción a las personas que han cumplido una pena y se han reinsertado en la sociedad, creando así una condición estigmatizante.

Es necesario resaltar que el solo hecho de cometer un ilícito y haber sido sancionado por el mismo, no tiene la consecuencia de marcar a su autor como un delincuente o infractor del orden social de por vida o como una persona que carece de honestidad o probidad. Esto es, la comisión de conductas contrarias a las leyes no hace cuestionable siempre la conducta de quien lo comete, ya que eso no implica que deba considerarse que su actuar estará apartado o carezca de tales valores o características invariablemente. Debe recordarse que la función que se ha otorgado al derecho

penal y a las penas, en el Estado democrático de Derecho, no tiene el alcance de definir o marcar a un infractor, respecto de su conducta, por el resto de su vida.

Como lo ha reiterado ese Alto Tribunal, para asegurar el correcto desempeño de la función en un determinado cargo público en atención a sus actividades, no es constitucionalmente válido recurrir a cuestiones morales o prejuicios sociales, dado que ello no garantiza que la persona ejerza correctamente su función, sino que, al contrario, atiende a una cuestión estigmatizante que presume que una persona que ha cometido un delito necesariamente seguirá delinquirando; lo cual es contrario al derecho penal del acto, que ha sido recogido por la Constitución Federal a partir de la reforma constitucional de 2008⁹³.

Por lo tanto, una vez que la persona ha cumplido la pena o sanción que le haya sido impuesta, debe estimarse que se encuentra en aptitud de volver a ocupar un cargo público.

Por ello es que la existencia de este tipo de disposiciones son contrarias a la dignidad de las personas, pues tienen por efecto que quienes fueron condenados serán objeto de una doble sanción: por un lado, la sanción que le es impuesta en ejercicio de la facultad punitiva del Estado con motivo de la comisión de un delito y, por otro, el reproche social posterior a la purgación de su pena que tiene como consecuencia limitar alguno de sus derechos, una vez que se reinserta en la sociedad, lo cual no tiene razón de ser, ya que únicamente se fundamenta en la concepción estigmatizante y caduca de que una persona que ha cometido un delito no puede reinsertarse de manera funcional a la sociedad y, específicamente, en el ejercicio de un oficio o profesión⁹⁴.

Hasta aquí apuntado, es indubitable que la norma combatida hace distinciones injustificadas que, en estricto sentido, no están estrechamente vinculadas con la configuración de un perfil inherente a la función pública a desempeñar, sino más bien con su honor y reputación, a partir de no haber incurrido, nunca, en su pasado, en una conducta que haya sido reprochada a partir de una sanción por algún tipo

⁹³ Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 117/2020, resuelta en sesión del 20 de abril de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 52.

⁹⁴ *Ibidem*, párr. 54.

de responsabilidad penal, lo cual, como se explicado, contiene un problema de *sobre inclusión*⁹⁵.

Consecuentemente, la fracción contenida en el artículo controvertido de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur resulta discriminatoria por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar el cargo ya referido, además de propiciar un supuesto de discriminación, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente mediante el desempeño de un servicio público.

Es así que esta Comisión Nacional estima que el requisito contenido en la fracción III del artículo 102 de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur debe ser analizado a la luz de la proscripción constitucional de hacer distinciones entre las personas que han sido sentenciadas penalmente y aquellas que no tienen antecedentes penales.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversos precedentes⁹⁶, ha hecho patente que el estudio para determinar la constitucionalidad de los requisitos que establezcan distinciones entre personas con antecedentes penales y aquellas que no se encuentran en ese supuesto para acceder a un cargo o empleo determinado, debe realizarse través de un escrutinio ordinario o de razonabilidad, ya que dicha exigencia no constituye una categoría sospechosa, pero sí se traduce en una distinción entre las personas que fueron sentenciadas por delito y quienes no se encuentran en dichos supuestos.

En ese sentido, toda vez que en el presente caso el Congreso local realizó una distinción injustificada en perjuicio de las personas que fueron sentenciadas por la comisión de algún delito doloso que les impide ocupar titularidad del cargo público referido, en desigualdad de circunstancias que aquellos que no se encuentran en esa situación, este Organismo Autónomo procederá a analizar la constitucionalidad de las normas a través de un *test* de escrutinio ordinario.

⁹⁵ Cfr. la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 125/2019, resulta en sesión de fecha 15 de abril de 2021, bajo la ponencia de la Ministra Norma Lucía Piña Hernández, par. 44.

⁹⁶ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2018, 83/2019, 111/2019, 117/2020, 118/2020, 184/2020, 125/2019, 192/2020, 263/2020, 50/2021 y 85/2021, entre otras.

i. Test de escrutinio ordinario de proporcionalidad.

Esta Comisión Nacional considera que el requisito previsto en la disposición en combate consistente en que las personas que aspiren a ocupar el cargo previamente mencionado no hayan sido sentenciadas por la comisión de delitos dolosos, transgrede el derecho de igualdad de quienes se encuentren en esa circunstancia, en virtud de que no existe una relación lógica entre esa exigencia y las funciones a desempeñar.

Sin embargo, conforme lo sostuvo ese Alto Tribunal Constitucional en la sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 85/2018 y en otros precedentes, previo al análisis constitucional de la norma que se estima transgresora del principio de igualdad, debe satisfacerse tres puntos: i) determinar si existe una distinción con la medida legislativa; ii) elegir el nivel de escrutinio que deberá aplicarse, y iii) desarrollar cada una de las etapas del *test* elegido.

En cuanto al primero, se considera que la norma combatida en el caso que nos ocupa establece una distinción para acceder a un cargo público en el estado de Baja California Sur entre las personas que fueron sentenciadas por delitos dolosos y aquellas que no se encuentren en esa hipótesis. Con ello, la norma excluye injustificadamente a las primeras del ejercicio del referido cargo, generando un régimen diferenciado sobre un supuesto de hecho idéntico.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión y en relación con el segundo punto, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis ordinario de constitucionalidad de la disposición normativa reclamada, de conformidad con lo determinado por ese Alto Tribunal en diversos precedentes cuando ha estudiado ese tipo de requisitos para acceder a un cargo o empleo.

En ese sentido, es oportuno precisar que, conforme a lo sustentado por ese Tribunal Constitucional, cuando una norma no hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio ordinario de la medida legislativa, establecido en los siguientes parámetros:

1. Finalidad constitucionalmente válida o legitimidad de la medida.

2. Instrumentalidad de la medida.

3. Proporcionalidad.⁹⁷

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción cumple con una finalidad constitucionalmente válida, es decir, basta con determinar si la medida legislativa persigue una finalidad admisible, más no imperiosa, en nuestro ordenamiento jurídico.

Respecto del segundo punto del escrutinio, debe analizarse si la medida resulta racional para su consecución, es decir, si guarda una relación identificable de instrumentalidad respecto de ella. A diferencia de un escrutinio estricto, en esta etapa basta con que los medios utilizados por el legislador estén encaminados de algún modo a la finalidad que se persigue, sin ser necesario que sean los más idóneos.

En la última etapa del test de escrutinio ordinario, se debe determinar si la medida constituye un medio proporcional que evite el sacrificio innecesario de otros derechos, de modo que no exista un desbalance entre lo que se consigue con la medida legislativa y los costos que impone desde la perspectiva de otros intereses y derechos constitucionalmente protegidos.

Explicado el escrutinio de proporcionalidad, esta Comisión Nacional procede aplicarlo en el caso concreto para determinar si el precepto en combate supera el referido examen.

En la especie, se advierte que el precepto normativo impugnado podría cumplir con el primer requisito del test, en virtud de que buscan generar las condiciones propicias para que quienes accedan al puesto mencionado tengan el perfil idóneo para el desempeño de la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana, es decir, que sean rectos, probos, honorables, entre otras cualidades

⁹⁷ Tesis aislada P. VIII/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, agosto de 2011, p.33, de rubro: *“IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES”*.

que el legislador pudo estimar que no los reúnen las personas que cuenta con algún antecedente penal.

En cuanto a la segunda grada de escrutinio, se considera que la medida legislativa establecida por el Congreso local **no tiene relación directa, clara e indefectible** para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de contar con servidores públicos adecuados y eficientes.

Lo anterior, ya que no existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá las funciones correspondientes al cargo con rectitud, probidad y honorabilidad o que las personas que sí se encuentren en tal supuesto *per se*, no ejercerán sus labores de forma adecuada, o que carezcan de tales valores, ni mucho menos que no tengan la aptitud necesaria para cumplir con sus funciones con eficiencia, aptitud o conocimiento.

En consecuencia, no se advierte que el precepto normativo controvertido tenga una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que persiguió la legislatura sudcaliforniana, por lo que es claro que se traduce en una medida que atenta contra el derecho de igualdad. En esa virtud, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, pues es inconcuso que la norma en combate contradice el parámetro de regularidad constitucional.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, el artículo 102, fracción II, de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur no aprueba un escrutinio ordinario de proporcionalidad, por lo que resulta transgresor de derechos humanos tutelados en el orden constitucional, ya que la medida no guarda relación directa, clara e indefectible para el cumplimiento del fin constitucionalmente válido que pudiera ser el ejercicio idóneo de las funciones que corresponden a la titularidad de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana.

Finalmente, debe considerarse que el hecho de que una persona haya sido sentenciada por la comisión de algún delito doloso, forma parte de su vida privada, de su pasado y su proyección social; por ello, no es dable que por esa razón se les impida participar activamente en los asuntos que le atañen a su comunidad, como lo es el desempeñarse en un cargo en el servicio público.

En conclusión, la fracción II, del artículo 102 de la Ley controvertida es discriminatoria por generar una diferenciación injustificada, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para ocupar el cargo de titular de la Coordinación General de la Comisión Estatal para el Desarrollo de los Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas sudcaliforniana en razón de su antecedente penal, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y a acceder a un cargo público de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente en igualdad de condiciones a las demás, por lo debe declararse su invalidez.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, por lo que se solicita atentamente que de ser tildadas de inconstitucionales, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Adicionalmente, de resultar fundado el primer concepto de invalidez y consecuentemente se declare la inconstitucionalidad de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, con el fin de evitar una posible afectación mayor a las medidas positivas de la legislación en beneficio de los pueblos, comunidades indígenas y afromexicanas, se solicita a ese Máximo Tribunal que postergue los efectos de dicha declaratoria y vincule al Congreso de la entidad a celebrar la consulta en la materia conforme a los parámetros constitucionales y convencionales exigidos y posteriormente emita una nueva disposición.

Defendemos al Pueblo

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple de la Ley de Derechos de las Personas, Pueblos, Comunidades Indígenas y Afromexicanas del Estado de Baja California Sur, expedida mediante Decreto 2620 publicado en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad el 17 de agosto de 2022 (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a los que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las disposiciones normativas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.



PROTESTO LO NECESARIO

**MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Defendemos al Pueblo

LMP