**V O T O C O N C U R R E N T E**

**QUE FORMULA EL MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA EN RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 193/2020, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN SESIÓN DE DIECISIETE DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO.**

1. En la presente acción de inconstitucionalidad 193/2020 el Tribunal Pleno, por unanimidad de once votos, determinó la invalidez de los artículos 39 a 41 (Capítulo VI denominado “De la Educación Indígena”) y los artículos 44 a 48 (Capítulo VIII, denominado “De la Educación Inclusiva”) de la Ley de Educación para el Estado de Zacatecas. Lo anterior por encontrar un vicio legislativo relativo a que el Congreso local no realizó las consultas dirigidas a personas con discapacidad, así como a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.
2. La propuesta inicial, presentada bajo mi ponencia, se modificó para ajustarse a la acción de inconstitucionalidad 212/2020[[1]](#footnote-1). Por lo tanto, si bien voté a favor de la misma, quisiera expresar algunas consideraciones sobre mi criterio en relación con el tema del derecho a la consulta previa de estos grupos.[[2]](#footnote-2)
3. El Tribunal Pleno ha consolidado un criterio unánime respecto del deber de las legislaturas de realizar una consulta previa frente a medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como a personas con discapacidad, cuando la legislación se refiere específicamente a esa materia. En consecuencia, se ha determinado la invalidez total de las leyes o decretos donde, en su proceso legislativo, no se ha habilitado una fase adicional a fin de llevar a cabo una consulta en la materia; [[3]](#footnote-3) o no se ha realizado conforme a los requisitos de ser previa, libre, informada, culturalmente adecuada, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo;[[4]](#footnote-4) o no se observaron determinadas fases o etapas para considerarla válida.[[5]](#footnote-5)
4. Asimismo, una mayoría de Ministros y Ministras del Tribunal Pleno -e inclusive en ocasiones por unanimidad- ha estimado que se debe decretar la invalidez total de las leyes o decretos respectivos cuando, a pesar de que la materia de la legislación no se refiera expresamente a cuestiones indígenas, afromexicanas o de discapacidad, se dirigen a regular la materia de manera directa o la regula integralmente.[[6]](#footnote-6) Igualmente, cuando, a pesar de que no todos los preceptos de una ley se refieran o tengan relación con la materia indígena, sí se articule un sistema integral, como en cuestiones de seguridad pública estatal, que incida en las formas de organización de los pueblos o comunidades indígenas.[[7]](#footnote-7)
5. Por otra parte, algunos integrantes del Máximo Tribunal han estimado que, cuando un decreto o ley contiene artículos dispersos en su ordenamiento, que inciden en la materia de discapacidad o de pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, existe igualmente un deber de consulta por parte de las legislaturas, aún y cuando no regule la materia integralmente o no se dirija específicamente a estos grupos. Esto, pues la falta de consulta sí tiene un efecto invalidante en todo el ordenamiento. Yo he votado con este criterio, sin embargo, al no existir una mayoría calificada de ocho integrantes del tribunal, se ha desestimado ese argumento.[[8]](#footnote-8)
6. En el presente caso, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos accionante, impugnó dos capítulos de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas relativos a la educación indígena y a la educación inclusiva. Una vez debatido el asunto por el Tribunal Pleno, aun cuando la legislación no regula integral o específicamente la materia de discapacidad o de pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, se logró unificar el criterio en torno a la invalidez de los capítulos específicamente impugnados por la accionante -y no de todo el ordenamiento en su integridad-. Se estimó que el vicio de invalidez no tenía el potencial de invalidar toda la ley por lo que ésta fue declarada inconstitucional sólo de manera parcial. Adicionalmente, en los efectos se precisó que la sentencia vincula al Congreso Estatal en el sentido que deberá realizar las consultas en relación con toda la ley y no únicamente sobre las normas estimadas inválidas.
7. Así, mi voto fue en el sentido ya referido en vista de la urgente necesidad de generar consensos pues, como ya señalé, en un gran numero de casos los argumentos de invalidez por falta de consulta previa frente a leyes que no regulaban directa o integralmente la materia, eran desestimados y la norma continuaba surtiendo efectos. [[9]](#footnote-9)
8. La materia educativa resulta de primordial importancia para diversos grupos y colectivos, como en este caso las personas indígenas y afromexicanas y personas con discapacidad. En consecuencia, era preponderante que se lograra activar el derecho a la consulta a fin de que, en una construcción dialógica y participativa, sean estos grupos quienes señalen qué es lo que más les beneficia.
9. Por otra parte, la propuesta que inicialmente presenté señalaba de manera destacada la importancia del derecho a la educación para los pueblos y comunidades indígenas y o afromexicanas, así como para las personas con discapacidad. Esto con la finalidad de robustecer las consideraciones respecto a que las normas impugnadas son susceptibles de afectar a estas personas y colectivos, tal y como lo manifiesto en los siguientes párrafos.
10. El derecho a la educación de los pueblos y comunidades indígenas -conforme a los artículos 2° y 3° constitucional- debe garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural. Lo cual va en estrecha relación con el deber de preservar el uso de las lenguas indígenas como elemento identitario fundamental y el reconocimiento de la diversidad cultural.
11. El derecho a la educación, en el contexto de la educación indígena, tiene una dimensión colectiva muy relevante que permite a las comunidades indígenas –como sujeto colectivo- preservar su identidad cultural mediante un modelo de educación que sea capaz de responder a las diversas manifestaciones culturales, usos, creencias, costumbres y formas de vida de la comunidad.
12. El *Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas*, ha señalado que el derecho a la educación es clave para que millones de indígenas en todo el mundo no solo para que puedan salir de la exclusión y discriminación que han sufrido históricamente, sino también para el disfrute, mantenimiento y respeto de sus culturas, idiomas, tradiciones y conocimientos.[[10]](#footnote-10) Destacó que la principal forma de discriminación en materia de educación ha sido la tendencia de usar la escuela como un instrumento privilegiado para promover la asimilación de los pueblos indígenas al modelo cultural de la mayoría o de la sociedad dominante.[[11]](#footnote-11)
13. Por ello, las propuestas interculturales buscan tender puentes que permitan reformular las posiciones de cada uno en la estructura social, establecidas a través de procesos históricos; además de mirar la relación de la diferencia cultural con la desigualdad.[[12]](#footnote-12) La educación intercultural es un diálogo entre diferentes culturas, idiomas y conceptos del conocimiento en el que se respetan sin discriminación alguna los derechos y las necesidades de los diversos grupos de población en materia de educación. La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha reconocido la educación intercultural como medio para promover el respeto de la diversidad cultural y lingüística, fomentar el entendimiento entre los distintos grupos de población y erradicar el racismo.[[13]](#footnote-13)
14. La educación indígena –con las características de ser intercultural y bilingüe- es un medio para preservar la vida de la misma comunidad, pues una educación ajena a sus tradiciones implica la transformación y destrucción de su identidad. Así, el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural implica aceptar la multiplicidad de formas de vida y comprensión del mundo diferente a la cultura occidental.[[14]](#footnote-14)
15. Respecto al derecho a la educación de las personas con discapacidad, la Convención para las Personas con Discapacidad lo desarrolla ampliamente en su artículo 24[[15]](#footnote-15), y dispone que el mismo se debe hacer efectivo sin discriminación, sobre la base de la igualdad de oportunidades asegurando un sistema inclusivo.

En la Observación General Número 4 (2016), sobre el derecho a la educación inclusiva, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, destacó que “la educación es fundamental para la efectividad plena de otros derechos…La educación inclusiva debe basarse en la creación de entornos inclusivos en toda sociedad. Esto requerirá la aprobación del modelo de la discapacidad basado en los derechos humanos…”[[16]](#footnote-16). Además, el Comité se pronunció ampliamente sobre los elementos fundamentales que debe abordar el marco legislativo y normativo para la educación inclusiva.

Así, el derecho a la consulta permitirá a estos grupos colocar diversas preocupaciones y exigir determinadas medidas a fin de lograr que el derecho a la educación incorpore miradas diferenciadas para los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como personas con discapacidad.

\*

\* \* \*

1. Finalmente, estimo que podrá haber otros casos en los que tendrá que ampliarse el efecto invalidante a todo el ordenamiento, o que, aunque no se regulen capítulos específicos, sino que contengan disposiciones aisladas, sea igualmente necesario activar el derecho a la consulta previa.

**MINISTRO**

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA**

1. Fallada el 1 de marzo de 2021 por unanimidad de votos del Tribunal Pleno, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas. [↑](#footnote-ref-1)
2. Nota: en los siguientes párrafos se hará referencia a diversos precedentes del Tribunal Pleno, los cuales son con fines ejemplificativos para sustentar las afirmaciones del presente voto, sin que constituya una referencia exhaustiva ya que existe un gran número de asuntos donde este Tribunal se ha pronunciado sobre el tema de consulta previa. [↑](#footnote-ref-2)
3. **Acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018**, falladas el 21 de abril de 2020 bajo la ponencia del Ministro Aguilar Morales. Por unanimidad de 11 votos se determinó la invalidez total de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México.

**Acción de inconstitucionalidad 123/2020**, fallada el 23 de febrero 2021 bajo la ponencia del Ministro González Alcántara Carrancá. Por unanimidad de 10 votos (ausente el Ministro Pérez Dayán) se determinó la invalidez total de la Ley de los Derechos Indígenas, ahora Ley de los Derechos de los Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Nuevo León. [↑](#footnote-ref-3)
4. **Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019**, falladas el 5 de diciembre de 2019 bajo la ponencia de la Ministra Esquivel Mossa. Por mayoría de 9 votos se determinó la invalidez del Decreto Número 203 que reforma, deroga y adiciona diversos artículos del Código Electoral del Estado de Hidalgo, debido a que, en resumen, se realizó una consulta que incurrió en diversas deficiencias que obligaron a reponerla en su totalidad: no garantizó una efectiva participación de los pueblos y comunidades indígenas del Estado de Hidalgo; la información correspondiente no se realizó en todas las lenguas indígenas del Estado, y los medios tampoco resultaron idóneos para garantizar una participación culturalmente adecuada y completa de la consulta que se pretendía realizar. En consecuencia, no se pudo acreditar un verdadero diálogo con el Congreso del Estado de Hidalgo en relación con la consulta indígena en materia político-electoral. [↑](#footnote-ref-4)
5. **Acción de inconstitucionalidad 81/2018,** fallada el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Se determinó la invalidez del Decreto 778 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero (por unanimidad de 11 votos) y el Decreto por el que se expidió la Ley 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero (por mayoría de 9 votos).

El Tribunal Pleno estimó que los procedimientos de consulta indígena deben ser flexibles, pero observar como mínimo, las siguientes características y fases:

I. 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.

II. 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.

III. Fase de deliberación interna. En esta etapa —que resulta fundamental— los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

IV. Fase de diálogo entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.

V. Fase de decisión, comunicación de resultados y entrega de dictamen. [↑](#footnote-ref-5)
6. **Acción de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017**, falladas el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Laynez Potisek. Por unanimidad de once votos se determinó la invalidez total de la Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. Lo anterior por falta de consulta previa a personas con discapacidad.

**Acción de inconstitucionalidad 158/2020 y sus acumuladas 159/2020, 161/2020, 224/2020 y 227/2020,** falladas el 3 de diciembre de 2020, bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas. Por mayoría de nueve votos se determinó la invalidez del Decreto 237, por el que se expide la Ley de Participación Ciudadana del Estado de Chiapas. Lo anterior por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. [↑](#footnote-ref-6)
7. **Acción de inconstitucionalidad 81/2018,** fallada el 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. Se determinó la invalidez del Decreto 778 por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero (por unanimidad de 11 votos) y el Decreto por el que se expidió la Ley 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero (por mayoría de 9 votos). [↑](#footnote-ref-7)
8. **Acción de inconstitucionalidad 40/2018,** fallada el 2 de abril de 2019, bajo la ponencia del Ministro Franco González Salas. En este asunto a propuesta del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, el Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea consultó al Tribunal Pleno si el decreto impugnado (Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes) requería o no de consulta previa a las personas con discapacidad, ante lo cual se expresó una mayoría de siete votos integrada por la Ministra Esquivel Mossa y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora Icaza, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que el decreto respectivo, para su validez, no requería ser sometido a consulta. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Zaldívar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que dicho decreto sí requería, para su validez, de la consulta respectiva.

**Acción de inconstitucionalidad 45/2018 y su acumulada 46/2018**, falladas el 18 de junio de 2020, bajo la ponencia del Ministro González Alcántara Carrancá. En el proyecto se proponía establecer, que del análisis del procedimiento legislativo de la ley impugnada (Ley para Regular la Convivencia Civil en el Estado de Colima y sus Municipios), se advertía que no se había realizado una consulta previa a las personas con discapacidad, pero que, conforme al criterio mayoritario del Tribunal Pleno no resultaba obligatorio realizarla. Una mayoría de seis ministros (conformada por los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Zaldívar Lelo de Larrea) votó por considerar que sí debió haberse realizado la consulta a las personas con discapacidad. La Ministra Esquivel Mossa y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán consideraron que no era necesaria la consulta referida.

**Acción de inconstitucionalidad 61/2019,** fallada el 12 de enero de 2021, bajo la ponencia del Ministro Gutiérrez Ortiz Mena. En el proyecto se proponía declarar la invalidez de la Ley Número 248 de la Ley de Comunicación Social para el Estado de Veracruz, al considerar que era necesario realizar una consulta previa a personas con discapacidad así como a comunidades indígenas y afromexicanas toda vez que en su contenido se incluyen medidas susceptible de afectar directamente los intereses o derechos de las comunidades indígenas y de incidir en los intereses y/o esfera jurídica de las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y Zaldívar Lelo de Larrea votaron a favor del deber del legislativo de realizar las consultas. Sin embargo, se desestimó el argumento por mayoría de seis votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat así como los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán. [↑](#footnote-ref-8)
9. Estas mismas consideraciones se ven reflejadas en el voto concurrente que emití en la acción de inconstitucionalidad 212/2020. [↑](#footnote-ref-9)
10. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88 de 6 de enero de 2005, párr.14. [↑](#footnote-ref-10)
11. Informe del relator especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88 de 6 de enero de 2005, párr.41. [↑](#footnote-ref-11)
12. Corbetta Silvina y otros, *Educación intercultural bilingüe y enfoque de interculturalidad en los sistemas educativos latinoamericanos. Avances y desafíos*. Cepal y Unicef, 2018. Pag. 28 [↑](#footnote-ref-12)
13. King Linda y Schielmann, Sabine, *El reto de la educación indígena: experiencias y perspectivas.* UNESCO 2004. Pág. 28 [↑](#footnote-ref-13)
14. Similares consideraciones sostuvo la Corte Constitucional Colombiana al fallar el asunto T-557/12. [↑](#footnote-ref-14)
15. **Artículo 24. Educación**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

a) Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

 b) Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

 c) Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

2. Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

a) Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

b) Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

c) Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

d) Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

e) Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

3. Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad. A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

a) Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y -20- habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

b) Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

c) Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

4. A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

5. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad. [↑](#footnote-ref-15)
16. Observación general número 4 (2016), sobre el derecho a la educación inclusiva, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, párrafo 44. [↑](#footnote-ref-16)