**VOTO CONCURRENTE QUE EMITE EL MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 193/2020.**

En sesión pública celebrada el diecisiete de mayo de dos mil veintuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el asunto citado al rubro, en el cual la Comisión Nacional de los Derechos Humanos impugnó diversas disposiciones de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, particularmente, en los capítulos relativos a la educación indígena y educación inclusiva.

La referida Comisión Nacional sostiene que el Congreso local omitió consultar tanto a los pueblos y comunidades indígenas como a las personas con discapacidad de la entidad, durante el proceso legislativa que dio origen a las normas impugnadas. A juicio de la accionante, tanto el capítulo relativo a la educación inclusiva como aquel relativo a la educación indígena son susceptibles de incidir en los derechos de ambos grupos, por lo cual debe declararse su invalidez para el efecto de que la mencionada Legislatura local realice los procedimientos de consulta correspondientes.

La mayoría de las y los integrantes del Tribunal Pleno determinaron declarar la invalidez de los artículos 39 a 41 y 44 a 48 de la Ley de Educación del Estado de Zacatecas, por considerar que vulnera los derechos a la consulta a personas con discapacidad y a pueblos y comunidades indígenas.

En congruencia con la manera en la que he votado en aquellos precedentes en los que se planteó la cuestión relativa a si los Congresos locales están obligados a realizar procedimientos de consulta cuando su actividad legislativa se limita al cumplimiento de un mandato de armonización,[[1]](#footnote-2) estimo que en el presente caso se siguen las mismas razones que me llevaron a separarme de la mayoría de las y los integrantes del Tribunal Pleno.

**1. Sobre el derecho a la consulta.**

En distintos precedentes[[2]](#footnote-3), he sostenido que de la lectura del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad[[3]](#footnote-4) así como de la interpretación que el Comité ha realizado de la misma[[4]](#footnote-5), se desprende que para determinar si la consulta previa a personas con discapacidad es necesaria y, por lo tanto, su ausencia produce la invalidez de la disposición normativa impugnada, es necesario verificar:

1. Primero, si se trata de una disposición que deriva de la elaboración o aplicación de legislación y políticas públicas para hacer efectiva la Convención, o bien, si se trata de una disposición que deriva de procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con la discapacidad, es decir, sobre cuestiones novedosas que afectan directa o indirectamente, en específico, a las personas con discapacidad.
2. Segundo, si las disposiciones combatidas modifican de forma alguna el régimen de derechos u obligaciones de las personas con discapacidad.

En cuanto al primer punto, surge la pregunta siguiente: ¿por qué tanto la Convención como el Comité establecen que el derecho a la consulta solamente opera en aquellos casos en los que las medidas o decisiones son novedosas?

A mi entender, dicho criterio responde a la propia naturaleza del derecho a la consulta, consistente en asegurar “que el conocimiento y las experiencias vitales de las personas con discapacidad”[[5]](#footnote-6) tengan una incidencia real al momento de diseñar aquellas medidas encaminadas a proteger sus derechos. Dicha incidencia y participación solamente existe cuando la consulta se realiza sobre una nueva deliberación que les afecte y no cuando se toman provisiones (legales o de política pública) para que una disposición ya decidida surta sus efectos en distintos ámbitos normativos o de política pública (por ejemplo, al armonizar un régimen local con la regulación contenida en una ley general). En este último caso, carecería de sentido consultar a las personas con discapacidad.

En cuanto al segundo punto, es importante recodar que tanto el Comité como este Tribunal han sostenido que la simple referencia o mención a las personas con discapacidad no significa, necesariamente, que las medidas adoptadas modifiquen de forma alguna su régimen de derechos. Más bien, es necesario hacer un examen casuístico de las medidas sometidas a control del Tribunal, valorándolas integralmente, para concluir si las autoridades estaban obligadas a consultar a las personas con discapacidad.

Las mismas razones se siguen tratándose de la consulta a pueblos y comunidades indígenas, pues de la lectura integral del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo es posible concluir que el derecho a la consulta se activa en el momento en que las autoridades estatales prevean medidas susceptibles de afectarles, y no así en aquellos casos en los que se trate de condiciones o políticas preexistentes.

Una vez precisado lo anterior, estimo que en el caso concreto el legislador del Estado de Zacatecas se limitó a armonizar la Ley de Educación local con lo previsto en la Ley General de Educación. De la simple lectura de las disposiciones impugnadas, podemos notar que éstas son casi idénticas a las previstas en la Ley General de Educación, pues el legislador local se limitó a hacer las siguientes modificaciones: 1) suprimir aquellas disposiciones concernientes a las facultades exclusivas de la Federación y, en particular, de la administración pública; 2) clasificar los artículos con base en su contenido, colocándoles un título; y, 3) adecuar términos que hacían referencia a autoridades federales para, en su lugar, aludir a autoridades del Estado de Zacatecas.

En consecuencia, estimo que sostener —como lo hizo la mayoría del Tribunal Pleno— que el legislador, en casos como el que nos ocupa, debe consultar a las personas con discapacidad y a los pueblos indígenas, se traduciría en que la simple mención o referencia a este grupo, sin que exista una intención de generar decisiones que impacten significativamente en sus derechos, es suficiente para que se actualice la obligación de consulta. A mi juicio, ello no solamente amplía indebidamente el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y el diverso 6.1 del Convenio 169 de la OIT, sino que generaría un desincentivo en los órganos legislativos al momento de regular cuestiones relacionadas con los derechos de ambos grupos.

Por lo anterior, concluyo que la efectividad del derecho a la consulta está condicionada a que las personas con discapacidad y los pueblos indígenas puedan tener una incidencia real sobre las decisiones que impacten en sus derechos e intereses. Ello no ocurre, sin embargo, cuando se consulta sobre medidas decididas previamente, como acontece en el presente caso y en todos aquellos en los que los Congresos locales se limitan a acatar los mandatos contenidos en leyes generales.

**MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK**

*PXMA / GDMR*

1. Me refiero, destacadamente, a las acciones de inconstitucionalidad 68/2018 y 212/2020. [↑](#footnote-ref-2)
2. Particularmente, me refiero al voto concurrente que emití a propósito de la acción de inconstitucionalidad 68/2018. [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículo 4. Obligaciones generales.

(…)

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan. [↑](#footnote-ref-4)
4. En la Observación General No. 7 el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad sostuvo que el derecho a la consulta “asegura *que el conocimiento y las experiencias vitales de las personas con discapacidad se tengan en consideración al decidir nuevas medidas legislativas, administrativas o de otro tipo”.*  [↑](#footnote-ref-5)
5. CDPD, Observación General No.7, párrafo 18. [↑](#footnote-ref-6)