

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 27
O R D I N A R I A
MARTES 8 DE MARZO DE 2016

En la Ciudad de México, siendo las doce horas del martes ocho de marzo de dos mil dieciséis, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Luis María Aguilar Morales, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek y Alberto Pérez Dayán.

La señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos no asistió a la sesión previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Se sometió a consideración el proyecto de acta de la sesión pública número veintiséis ordinaria, celebrada el lunes siete de marzo del año en curso.

Por unanimidad de diez votos, el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes ocho de marzo de dos mil dieciséis:

I. 31/2014

Acción de inconstitucionalidad 31/2014, promovida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí, demandando la invalidez del artículo 27, párrafo quinto, de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas de dicha entidad, publicada en el Periódico Oficial del Estado el veintinueve de mayo de dos mil catorce, mediante Decreto 587. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Fernando Franco González Salas se propuso: *“PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 27, párrafo quinto, de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí y, en vía de consecuencia, la del artículo 9, fracción IV, en la porción normativa que señala: ‘, así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya previstas,’ de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí. TERCERO. Las declaraciones de invalidez decretadas en este fallo surtirán sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutive al Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí. CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”*

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de los considerandos primero, segundo y tercero relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad de la demanda y a la legitimación, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia y sobreseimiento. El proyecto propone desestimar la única causa de improcedencia expuesta por el Poder Legislativo local, en el sentido de que la disposición normativa es constitucional porque se emitió conforme a lo dispuesto en el artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, ya que más bien se trata de un argumento para sostener la validez de la disposición impugnada.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del considerando cuarto, relativo a las causas de improcedencia y sobreseimiento, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo

Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta de los considerandos quinto y sexto relativos, respectivamente, a los conceptos de invalidez y a los informes, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando séptimo, relativo al estudio de fondo. El proyecto propone estudiar de manera preferente el argumento relativo a la vulneración al derecho de consulta previa reconocido en el artículo 2 constitucional, por tratarse de un aspecto que implica violación al procedimiento legislativo que le dio origen, y reiterar el criterio sostenido por este Tribunal Pleno en la controversia constitucional 32/2012 del Municipio de Cheran, en la cual se concluyó que, con fundamento en los artículos 2 constitucional y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho humano a ser consultados previamente mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados, de buena fe y por

medio de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Asimismo, presentó el considerando octavo, relativo al análisis del quinto párrafo del artículo 27 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí. El proyecto propone declarar la invalidez de dicho precepto, dado que adicionó a la integración del Consejo Consultivo del referido Instituto a los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso Estatal, lo cual se realizó sin consultar previamente a las comunidades y pueblos indígenas de la entidad, cuestión que afecta directamente a los pueblos indígenas del Estado, al ser dicho Consejo el órgano representativo de las comunidades, mediante el cual ejercen su derecho a participar en el diseño de las políticas públicas que se adoptarán por el Poder Ejecutivo Local. Relató que el Poder Legislativo Local buscó justificar la validez de la disposición impugnada bajo el argumento de que el artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, establece como excepción a la obligación de consulta previa los casos en que se adecuan disposiciones normativas ya previstas, por lo que no estaba obligado a realizarlas, ya que la reforma impugnada fue una adecuación a lo dispuesto en el artículo 12, fracción IV, de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas.

También precisó que se propone extender la invalidez al artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, en la porción normativa “así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya previstas”, pues dicha disposición contiene una restricción al derecho de consulta previa, que no puede establecerse en un ordenamiento distinto a la Constitución. Consecuentemente, se considera innecesario el estudio de los restantes conceptos de invalidez planteados por el accionante.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales observó que, a pesar de separarse en dos considerandos, el tema central es el derecho a la consulta de los pueblos indígenas.

El señor Ministro Medina Mora I. señaló que el derecho a la consulta constituye un medio idóneo de garantía y protección de la libre determinación y participación de los pueblos y comunidades indígenas en asuntos públicos; no obstante, estimó debe reflexionarse en qué casos se debe garantizar dicho derecho de consulta, conforme al texto constitucional y a los estándares internacionales, para efecto de que las autoridades administrativas, legislativas y judiciales deban llevar a cabo procedimientos de consulta respecto de los grupos indígenas. Apuntó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido parámetros al resolver el caso “Pueblo Saramaka vs. Surinam”, en el sentido de que las comunidades indígenas deben ser consultadas en aquellos casos en que la actividad

del Estado pueda causar impactos significativos sobre sus condiciones de vida o entorno, al igual que el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, han identificado —de forma enunciativa— una serie de situaciones genéricas consideradas como impacto significativo para los grupos indígenas: 1) la pérdida de territorios y tierra tradicional, 2) el desalojo de sus tierras, 3) posible reasentamiento, 4) agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, 5) destrucción y contaminación del ambiente tradicional, 6) desorganización social y comunitaria, y 7) impactos negativos sanitarios y nutricionales, entre otros.

Por tanto, concluyó que la obligación de llevar a cabo procedimientos de consulta indígena debe ser cumplida únicamente en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda afectar directamente la vida o entorno de los grupos indígenas respectivos, no así en todos los casos en que estén o puedan verse implicados grupos indígenas. Aclaró que el estándar de impacto significativo ha sido adoptado en el orden jurídico nacional, especialmente en el artículo 3, fracción VI, de la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, el cual cita “Consultar a pueblos y comunidades indígenas cada vez que el Ejecutivo Federal promueva reformas jurídicas y actos administrativos, programas de desarrollo o proyectos que impacten significativamente sus condiciones de vida y su entorno”.

Abundó que el referido Relator, en su informe de dos mil nueve, resaltó que “Sería irrealista decir que el deber de los Estados de celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas mediante procedimientos especiales y diferenciados se aplica literalmente, en el sentido más amplio, siempre que una decisión del Estado pueda afectarlos, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas del Estado, al igual que al resto de la población” y, por otra parte, la Segunda Sala de esta Suprema Corte adoptó el estándar del impacto significativo al resolver los amparos en revisión 198/2015, 270/2015, 410/2015, 498/2015, 499/2015 y 500/2015, en los cuales se determinó que, tratándose de la garantía en materia de consulta indígena, las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto estatal impugnado puede impactar significativamente en sus condiciones de vida o entorno tomando, en consideración a los supuestos generales señalados anteriormente.

En el caso concreto, consideró que la reforma al artículo impugnado no constituye una medida que pueda impactar significativamente en la vida o entorno de los grupos indígenas del Estado de San Luis Potosí, pues el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí está conformado por diversos órganos internos, destacando entre ellos el Consejo Consultivo, el cual está conformado por ciudadanos con conocimientos y experiencia en materia de

derechos y cultura indígena, que son propuestos por los mismas comunidades indígenas del Estado; no obstante, derivado de la reforma al artículo 27 combatido, se agregó un párrafo quinto para establecer que, además de los ciudadanos propuestos por las comunidades indígenas, el Consejo Consultivo también sería integrado por los Diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso del Estado, siendo que las facultades de ese Consejo Consultivo son las correspondientes a un órgano asesor, por lo que se limita a proponer, coadyuvar y asesorar al Instituto en materia de cultura y derechos indígenas, condicionando a la mayoría de sus facultades a la actuación de los demás órganos internos del Instituto o bien a los de los poderes del Estado.

Por lo anterior, estimó que las acciones del Consejo Consultivo no podrían tener un impacto directo en el goce o ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas, ya que sus atribuciones no representan una intromisión en la libertad de decisión o participación de las comunidades indígenas en asuntos públicos y, por tanto, el hecho de que el legislador local haya incorporado al Consejo a los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso local no puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los indígenas de San Luis Potosí; antes bien, de esta forma se permite que sus integrantes puedan tener un medio más efectivo de comunicación entre sus comunidades y el Congreso Local. Por esas razones, apuntó que en el caso concreto no era

necesario realizar una consulta a los pueblos indígenas para la emisión de la reforma al artículo impugnado y, en consecuencia, no debe declararse inválido el artículo impugnado ni el otro precepto en vía de consecuencia.

El señor Ministro Cossío Díaz advirtió que deben distinguirse dos problemas: 1) el estándar bajo el cual deben analizarse las consultas y 2) el carácter orgánico del caso.

En cuanto al primero, concordó con el señor Ministro Medina Mora I. en que de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de esta propia Suprema Corte se aprecia una condición de impacto significativo pues, de lo contrario, resultaría ocioso que los municipios o cualquier otro ente promoviera un medio de control constitucional para determinar si fueron o no respetados sus derechos humanos. No obstante, discordó con él respecto del impacto significativo en este caso, pues el artículo 4 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí prevé que “El Instituto tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, gestionar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas transversales para el desarrollo humano, social, integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos, 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 9° de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, así como su

respectiva Ley reglamentaria”, y que su diverso numeral 9, fracción III, contempla la existencia del Consejo Consultivo, cuyas facultades se describen —con buena técnica legislativa— en el capítulo VI de esa ley, siendo que, más allá de su denominación como “consultivo”, este Consejo tiene funciones sustantivas en relación con pueblos comunidades e indígenas en lo individual, como evidencia el contenido de los preceptos 26, 27 y 30, por lo que, al resultar de relevancia para la definición de las políticas públicas respectivas, hay un vicio de consulta y, consecuentemente, coincidiría con el proyecto.

Sugirió agregar al proyecto las condiciones orgánicas del Consejo Consultivo, y aclaró todavía no pronunciarse sobre la extensión de efectos.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena compartió el sentido del proyecto y se apartó de las consideraciones, las cuales plasmará en voto concurrente, porque la consulta debe ser previa, libre, con la finalidad de llegar a un acuerdo, culturalmente adecuada y de buena fe, siendo que el proyecto omite algunos de estos calificativos. Aclaró que la participación indígena no necesariamente se sustituye por el Consejo Consultivo, aunque el proyecto no toque este punto. Resaltó que el estándar deberá realizarse conforme al artículo 6, punto 1, del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el cual prevé que la afectación debe ser directa —como sucede en la especie—, no

significativa, por lo que, de incorporarse ese criterio, se apartaría del estándar.

El señor Ministro ponente Franco González Salas consideró que se presentó una afectación directa y significativa porque se recompone el Consejo Consultivo, lo cual va en contra de lo que originalmente se previó al expedirse la ley, como se advierte de la transcripción de la exposición de motivos —hoja veintitrés del proyecto—: “Con el propósito de incentivar la participación de las diferentes etnias en su estructura, cuenta con un órgano consultivo en el que participarán representantes indígenas de las regiones del Estado, electos mediante procedimientos abiertos, con representaciones de las comunidades. El Consejo Consultivo se conforma por 24 representantes indígenas electos mediante sus sistemas normativos, que fungen como asesores del Instituto y además son promotores, facilitadores de las acciones que éste emprenda”, por lo que no cabía la posibilidad de incorporar a funcionarios u otros representantes dentro de esa lógica.

Por esas razones, estimó que, para haber realizado la reforma en comento, debió haberse consultado a los pueblos indígenas, pues tenían un Consejo Consultivo por el cual estaban representados directamente, por lo tanto, existe una afectación directa y, en ese sentido, sostendría el proyecto.

Modificó el proyecto para mencionar las facultades del Consejo Consultivo, como lo planteó el señor Ministro Cossío Díaz, como un argumento de refuerzo.

Respecto de lo que apuntó el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, respecto de los elementos del estándar de impacto significativo, adelantó que debería plasmarse en el proyecto; sin embargo, revisaría su incorporación, tratando de evitar las partes con las que se inconformó.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales observó que el asunto se sustenta en lo resuelto en la controversia constitucional 32/2012, en la cual se sostuvo que la consulta se fundaba en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo; sin embargo, posteriormente en la acción de inconstitucionalidad 83/2015 se determinó que, además de ese Convenio, el artículo 2º constitucional daba sustento a la consulta.

Aclaró que la invalidez en vía de consecuencia se analizaría en el apartado de efectos, como ha sido la costumbre de este Tribunal Pleno.

El señor Ministro ponente Franco González Salas modificó el proyecto para agregar la cita del precedente de la acción de inconstitucionalidad 83/2015.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó de acuerdo con el proyecto, salvo algunas consideraciones adicionales que hará valer en un voto concurrente, que coinciden con lo dicho por el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, en el sentido de agregar los elementos que constituyen una auténtica consulta, como se ha desarrollado en precedentes de ambas Salas de este Alto Tribunal.

Respecto de lo expuesto por el señor Ministro Medina Mora I., indicó que el derecho de consulta está fundamentado tanto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo como en el artículo 2° constitucional, vinculado al derecho de autodeterminación de los pueblos indígenas, consistente en llevarla a cabo cuando las medidas legislativas o administrativas afecten directamente a los pueblos indígenas. Concordó en que esta afectación debe valorarse en cada caso concreto tratándose de medidas administrativas, pero cuando se trata de una reforma a una ley que precisamente regula al Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas, le afecta directamente a los pueblos indígenas, incluso es una afectación relevante, por lo que siempre se les tiene que consultar previamente.

El señor Ministro Laynez Potisek recapituló el problema en tres preguntas: 1) ¿cuál será la posición de esta Suprema Corte respecto de normas orgánicas, legislativas o reglamentarias, que crean este tipo de instituciones?, 2) ¿cuál es el impacto de la obligación o derecho de los pueblos indígenas a ser consultados conforme al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo?, y 3) ¿qué sucede en el caso concreto?

En cuanto a la primera, consideró que es potestad del Estado Mexicano, en sus distintos niveles de gobierno, establecer estructuras y crear instituciones que tiendan a asegurar la transversalidad y congruencia en sus distintas

acciones destinadas a las comunidades indígenas, con lo cual ejemplificó que no se podría impedir a un titular del poder Ejecutivo la creación de una “subsecretaría de asuntos indígenas”, y que no se tendría que consultar a las comunidades indígenas, cuando ese organismo tuviera precisamente como efecto lograr una coordinación, evitar la dispersión de recursos y, en fin, tener una política unificada y transversal en esa materia; por lo tanto, consideró que no toda norma tiene que ser consultable.

En el caso concreto, por lo que ve a las facultades del Consejo Consultivo, advirtió que las atribuciones del Instituto *per se*, como indica el artículo 4 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí, “tiene como objeto orientar, coordinar, promover, apoyar, fomentar, gestionar, dar seguimiento y evaluar los programas, proyectos, estrategias y acciones públicas transversales para el desarrollo humano, social, integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas”, con lo cual resaltó que esos objetivos están dirigidos al interior de la administración, máxime que, entre otras atribuciones, tiene la de “Proponer al Ejecutivo el diseño de la política estatal dirigida a lograr la igualdad de oportunidades y derechos de los pueblos y comunidades indígenas, de acuerdo a la legislación vigente en la materia, y los planes Estatal y Nacional de Desarrollo”, “Realizar tareas de colaboración con las dependencias y entidades de la administración pública estatal, y federal, las cuales deberán consultar al Instituto, en las políticas y

acciones vinculadas con el desarrollo de los pueblos y comunidades indígenas”, “Impulsar la vinculación de los lineamientos del Programa Anual del Instituto con los de cada dependencia y entidad de la administración pública del Estado”, “Evaluar las políticas públicas y la aplicación de programas, proyectos y acciones gubernamentales que transversalmente conduzcan al desarrollo humano, social, integral y sustentable de los pueblos y comunidades indígenas” y “Realizar estudios e investigaciones en forma permanente para instrumentar políticas públicas que tomen en cuenta las condiciones culturales, sociales, económicas y políticas de los pueblos y comunidades indígenas, para propiciar la equidad, el desarrollo humano y social”.

En esta tesitura, estimó que el hecho de que el Instituto cuente con un Consejo Consultivo, en donde el legislador dio a los pueblos y comunidades el derecho de proponer a sus miembros, pero que tras la reforma adicionó la participación de la Comisión de Asuntos Indígenas del Congreso, no provoca una afectación —sin decir si es definitiva o significativa o no— ni se aleja del espíritu del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, a saber, que los Estados signatarios no decidan desde un escritorio las acciones legislativas y administrativas, la creación de una secretaría, un programa de subsidios, un programa comunitario, un programa educativo o un programa de salud dirigidos a esas comunidades, o bien, decidir obra pública en territorios de las comunidades y pueblos indígenas, sin antes consultarlos, como se hacía frecuentemente.

Aclaró que un escenario distinto sería si la reforma modificara la manera de la elección de las personas propuestas por las comunidades indígenas, porque entonces existiría una afectación directa.

El señor Ministro ponente Franco González Salas sostuvo el proyecto porque el artículo 2º, apartado B, de la Constitución obliga la participación conjunta de las comunidades y pueblos indígenas en el diseño y operación de las instituciones relativas, por lo que si se reformó una ley estatal específica para el desarrollo humano y social de los pueblos y comunidades indígenas, si bien respondió a una libertad configurativa, no hubo dicha participación, máxime que el artículo 26 de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí dispone que “El Instituto cuenta con un Consejo Consultivo que funciona como órgano asesor en materia de cultura y derechos indígenas; y como promotor de las acciones del Instituto”.

Observó que se han abordado otras cuestiones que no están planteadas, por lo que adelantó que, respetando las opiniones vertidas, mantendría el proyecto con las adiciones que ha aceptado.

El señor Ministro Laynez Potisek precisó que la adición al artículo 27 en cuestión no va en contra del precepto constitucional referido porque el Instituto sigue contando con la participación conjunta de autoridades y pueblos indígenas, y tampoco implica que en la aplicación de las políticas

públicas, acciones y obras no se deba consultar a las comunidades indígenas, pues el Instituto diseñó —en el marco del Consejo Consultivo— un sistema de consulta y participación, estableciendo los procedimientos técnicos y metodológicos para promover la participación de autoridades y representantes de las comunidades indígenas, en la formulación, ejecución y evaluación de los planes y programas de desarrollo.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada de los considerandos séptimo y octavo relativos, respectivamente, al estudio de fondo y al análisis del precepto impugnado, consistentes en declarar la invalidez del artículo 27, párrafo quinto, de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí, la cual se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Medina Mora I. y Laynez Potisek votaron en contra. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes. El señor Ministro Pardo Rebolledo reservó su derecho de formular voto concurrente.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando noveno, relativo a los efectos, en su primera parte. El proyecto propone declarar la invalidez,

en vía de consecuencia, del artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, en la porción normativa “, así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya previstas,”, pues contiene una restricción que debería estar, en todo caso, en la Constitución Federal.

El señor Ministro Cossío Díaz se pronunció de acuerdo con el proyecto, y estimó que debería invalidarse toda la fracción IV, pues no existe disposición constitucional ni en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo que acote las materias respecto de las cuales se pueden hacer consultas a los indígenas, es decir, no existe fundamento para que el legislador estatal imponga esta restricción, para lo cual no resulta suficiente su libre configuración para determinar que no pueden someterse a consulta, en materia indígena, cuando las materias sean fiscal o presupuestaria, así como cuando sean notoriamente improcedentes, además de que dicha calificación se hace una vez que la consulta se ha presentado, no de antemano.

El señor Ministro Pérez Dayán estimó que el texto que se propone invalidar en vía de consecuencia difícilmente subsistiría tras la declaración de invalidez principal, pues también restringe la posibilidad de consultar a los pueblos indígenas con la mera modificación de una norma, máxime que se trata de una generalización, lo cual impediría valorar casuísticamente los cambios superficiales o profundos de una reforma.

Por otro lado, señaló que, en términos del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este Tribunal Pleno puede extender los efectos de invalidez, lo que necesariamente conlleva una relación entre la norma fuente de esa invalidez a la norma consecuente y, por tanto, la segunda no podría existir sin la primera, lo que también impacta en la temporalidad para ejercitar una acción de inconstitucionalidad. En la especie, precisó que el artículo 9, fracción IV en estudio se agregó el seis de octubre de dos mil doce.

Recordó que recientemente se resolvió un asunto relacionado con una norma que establecía la necesidad de un certificado de habilidad para que las personas con el espectro autista pudieran trabajar y, al declararse su invalidez —como norma fuente—, trajo como consecuencia la invalidez de todas aquellas normas que desarrollaban el mismo tema, es decir, conforme al citado artículo 41, debe extenderse la invalidez a todas aquellas normas cuya validez dependa de la propia norma invalidada, lo cual participa de una secuencia o ruta crítica.

En ese contexto, reflexionó si sería posible anular, en vía de consecuencia, una disposición cuya data es dos años anterior a la norma fuente, aunado a que su validez no depende de la invalidada sino, por el contrario, el Congreso del Estado la tomó como fundamento para arribar a la conclusión de la no consulta. Aclaró no dudar que el

contenido normativo de la disposición cuya invalidez se quiere decretar por vía de consecuencia resulte contrario al texto constitucional, pero si ese fuera el supuesto, entonces se debería revisar toda la ley a efecto de encontrar todos aquellos preceptos que, sobre esta materia, violen la Constitución. Concluyó que, en la especie, no se podría justificar la declaración extensiva que se propone, si se considera que la norma que se involucra no fue combatida en los treinta días que se establece para ello en la Constitución.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales decretó un receso a las trece horas con tres minutos y reanudó la sesión a las trece horas con veinticuatro minutos.

La señora Ministra Piña Hernández apuntó que en la página veintinueve del proyecto se propone la declaración de invalidez, en vía de consecuencia, en términos de lo establecido en la jurisprudencia P./J. 53/2010, en la cual se determinaron los criterios para extender los efectos de invalidez: a) jerárquico o vertical, b) material u horizontal, c) sistemático en sentido estricto o de la "remisión expresa", d) temporal, y e) de generalidad.

Recapituló que, en el presente asunto, ya se declaró la invalidez del artículo 27, párrafo quinto, de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí, cuyo texto reza "Además, se integrará al Consejo Consultivo, a los diputados de la Comisión de Asuntos Indígenas del

Honorable Congreso del Estado de San Luis Potosí”, lo cual estimó que no se relaciona con la porción normativa que se pretende invalidar, al no encuadrarse ninguno de los supuestos previstos en la jurisprudencia citada, debiéndose tomar en cuenta que la invalidez se extiende al contenido de la norma, más que a la razón de que no se realice una consulta.

Resaltó que, según el proyecto, en la demanda los actores esgrimieron un concepto de invalidez alusivo a que el artículo 9 en cuestión es inconvencional porque prevé excepciones no previstas en el artículo 6 del Convenio 168 de la Organización Internacional del Trabajo ni en la interpretación jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo que, al rendir el informe respectivo, las autoridades alegaron que se fundaron precisamente en ese artículo 6. Concluyó que no puede declararse la invalidez, en vía de consecuencia, porque no se da ninguno de los supuestos de la referida jurisprudencia.

El señor Ministro Cossío Díaz recapituló que la señora Ministra Piña Hernández aludió a una jurisprudencia que, desde dos mil diez, ha usado esta Suprema Corte para generar las condiciones de invalidez por vía extensiva, mientras que el señor Ministro Pérez Dayán plantea un criterio estrictamente vertical de temporalidad; sin embargo, consideró que se trata de un problema referente al inciso b) material u horizontal, pues afecta a una norma de su misma jerarquía por pertenencia, independientemente de su

temporalidad, aclarando que, de atenerse al argumento de temporalidad, se anularía prácticamente el mecanismo de extensión de invalidez.

En el caso, recalcó que el artículo 9, cuya invalidez por extensión se propone, permite generar excepciones a la consulta de pueblos y comunidades indígenas en determinados supuestos, por lo que, si ya se declaró la invalidez de otra norma precisamente por la no consulta a los pueblos y comunidades indígenas, bajo la condición material u horizontal se deberá extender la invalidez como en la propuesta, sugiriendo que se explicita que se trata concretamente de dicha condición.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea apuntó que, cuando se trata de la extensión de efectos de la invalidez respecto de otra que ya fue declarada inválida, se debe analizar cuáles normas jurídicas se ven afectadas por la ya decretada inválida, ya sea porque regulan la misma institución o porque, al quitar la norma inválida, se genera una incompreensión sistémica de determinado tipo. Coincidió en que no se constituye un tema de temporalidad porque, cuando se declaran las normas inválidas por extensión, ello es con independencia de cuándo hayan sido publicadas.

En la especie, valoró que existe una relación procedimental entre el artículo ya declarado inválido y el 9 — que se pretende invalidar por extensión— porque, en el proceso legislativo del que derivó la publicación de la primera, no se respetó el derecho indígena

fundamentándose en dicho artículo 9. Aclaró que lo ideal hubiera sido que se hubiera impugnado éste último de manera directa, pero se involucró en la litis y en la discusión de este precepto porque, al contestar la demanda, la autoridad estimó que se valida lo realizado en el proceso legislativo con fundamento en ese precepto 9, por lo que se evidencia una vinculación entre los dos preceptos en materia procedimental, y no es el caso típico —referido por el señor Ministro Pérez Dayán— de una norma fuente y otras consecuentes. Así, se posicionó de acuerdo con el proyecto, ya que técnicamente es viable la invalidez por extensión, aunque requeriría de una argumentación adicional para señalar los aspectos diferenciados del caso concreto.

El señor Ministro Pardo Rebolledo consideró que el alcance de invalidez que se pretende contiene ciertas complicaciones porque, en primer término, la invalidez del artículo 9 no deriva de la del 27, aplicando el principio previsto en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, en segundo término, si bien la actora refirió al artículo 9, no lo impugnó expresamente, estimando que, de haberlo hecho, hubiera resultado extemporánea y no se hubiera analizado su contenido y, por esa razón, únicamente propuso su inaplicación por inconvencionalidad respecto del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, lo cual es una salida técnica, sin necesidad de pasar por una declaratoria de invalidez.

La señora Ministra Piña Hernández no concordó con el señor Ministro Cossío Díaz en que se trate del criterio material u horizontal, pues ese consiste en el que una norma invalidada afecta a otra de su misma jerarquía debido a que ésta regula alguna cuestión prevista en aquélla, de suerte que la segunda ya no tiene razón de ser y, por ende, el contenido de las normas es lo que liga los efectos, por lo que no se vincula el artículo ya declarado inválido con el que se pretende invalidar por extensión.

Apuntó que el criterio que el Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propone establecer, esto es, uno procedimental, no está contemplado propiamente en la jurisprudencia que se citó. Coincidió con el señor Ministro Pardo Rebolledo en que ha lugar a la inaplicación del artículo 9, pero no que se extendiera la invalidez a éste.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea aclaró que no era su intención establecer un nuevo criterio general a partir del cual declarar la invalidez por extensión cuando haya un precepto que participó en el procedimiento de otro precepto que se declara inválido. Estimó que, cuando a esos criterios se les pretende ver como normas generales, es cuando se generan problemas. Reiteró que, en el caso concreto, se configura una hipótesis distinta a la que habitualmente se había enfrentado este Tribunal Constitucional, y que una salida podría consistir en lo que explicó, pero sin miras a agregar un supuesto a la jurisprudencia ni establecer hipótesis abstractas.

El señor Ministro Pérez Dayán precisó que sólo tocó el tema de la temporalidad para ligarlo con el aspecto de la norma fuente y la norma consecuente para efecto de extender la invalidez, puesto que, como lo establece la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legitimación para promover la acción de inconstitucionalidad se reconoce a partir de la publicación de una norma.

Apuntó que, de realizar una declaratoria de inconvencionalidad, supondría que quien así lo solicitó estaba en tiempo para combatir el precepto en cuestión a propósito de su publicación, además de que una de las características principales del control de convencionalidad no es declarar la invalidez de un artículo, sino su inaplicación.

Recalcó que su participación en relación con la temporalidad sólo era a propósito de la ruta crítica que se debe seguir entre una norma fuente y la norma consecuente, siempre y cuando se combata vía acción de inconstitucionalidad en el plazo de treinta días. Por esas razones, se manifestó en contra de la extensión de efectos a una norma que no depende de la invalidada.

El señor Ministro Laynez Potisek señaló que, desde la votación de la desestimación de la causa de improcedencia y de la declaración de invalidez del otro artículo por falta de consulta, se dejó de aplicar al caso el artículo 9, por lo que no observó problema en extender a éste los efectos de invalidez.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales se pronunció por la invalidez de la norma en vía de consecuencia porque, si bien no existe una relación estrictamente de fuente, se vinculan una y otra por la conducta del legislador —en cuanto a que publicó el precepto 27 con fundamento en el citado artículo 9—, ello por razón de su inconventionalidad e inconstitucionalidad.

El señor Ministro ponente Franco González Salas, respecto de la propuesta del señor Ministro Cossío Díaz de declarar la invalidez de la fracción completa, adelantó que estaría a lo que decida el Tribunal Pleno.

En cuanto al segundo tema, observó que la jurisprudencia, en su criterio b), no señala supeditación alguna y, sin intención de revivir la discusión suscitada, anunció que sostendría el proyecto porque existe relación directa entre las dos normas en cuestión.

Respecto de lo apuntado por el señor Ministro Pardo Rebolledo, esto es, que se esgrimió un concepto de invalidez referente a la inaplicación de la norma por ser inconventional, señaló que este Tribunal Pleno está capacitado para hacer el contraste de la norma en estudio con la Constitución Mexicana, independientemente de su inconventionalidad. Por esas razones sostuvo su propuesta de declaración de invalidez en vía de consecuencia, estimando que, de sujetar el análisis a la temporalidad, privaría de esencia al artículo 41 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, máxime que este Alto Tribunal busca la regularidad constitucional de las normas, por lo que, si advierte otras vinculadas con la ya declarada inválida, debe regularizar el sistema.

El señor Ministro Pérez Dayán recordó que el contexto original de esta acción de inconstitucionalidad era declarar la invalidez del precepto por la falta de consulta, pero se modificó el proyecto para agregar el elemento de afectación directa o significativa, lo cual implica que, de alguna manera, admite que habrá casos superficiales que no tendrían por qué ser estudiados, a menos que se establezca la regla de que cualquier modificación así lo amerite.

En ese tenor de ideas, así como las adecuaciones de normas ya previstas deben ser entendidas cuando afecten significativamente, entonces reflexionó si, bajo esa perspectiva, la disposición que se pretende invalidar por extensión pudiera ser motivo de una interpretación en el sentido de que ésta opere cuando no se impacte significativamente a las comunidades indígenas o se les afecte directamente.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta modificada del considerando noveno, relativo a los efectos, en su primera parte, consistente en declarar la invalidez, en vía de consecuencia, del artículo 9, fracción IV, de la Ley de Consulta Indígena para el Estado y Municipios de San Luis Potosí, en la porción normativa “, así como las que se refieran a adecuaciones de normas ya

previstas,” respecto de la cual se expresó una mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz por la invalidez total de la fracción IV, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Laynez Potisek y Presidente Aguilar Morales. Los señores Ministros Pardo Rebolledo por la inaplicación del precepto por inconvencional, Piña Hernández por la inaplicación del precepto por inconvencional, Medina Mora I. y Pérez Dayán votaron en contra. Dada la votación alcanzada, se determinó eliminar de la sentencia el estudio correspondiente. El señor Ministro Cossío Díaz anunció voto particular.

El señor Ministro ponente Franco González Salas presentó el considerando noveno, relativo a los efectos, en su segunda parte. El proyecto propone determinar que la declaración de invalidez surta sus efectos con motivo de la notificación de los puntos resolutiveos de esta resolución al Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la propuesta del considerando noveno, relativo a los efectos, en su segunda parte, consistente en determinar que la declaración de invalidez surta sus efectos con motivo de la notificación de los puntos resolutiveos de esta resolución al Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo

Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

Por instrucciones del señor Ministro Presidente Aguilar Morales, el secretario general de acuerdos dio lectura a los puntos resolutivos que regirán el presente asunto, de la siguiente forma:

“PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 27, párrafo quinto, de la Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí. TERCERO. La declaración de invalidez decretada en este fallo surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos al Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí. CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.”

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales sometió a votación la congruencia formal de los puntos resolutivos, la cual se aprobó en votación económica por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales.

El señor Ministro Presidente Aguilar Morales declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Acto continuo, levantó la sesión a las catorce horas con once minutos, previa convocatoria que emitió a los integrantes del Tribunal Pleno para acudir a la próxima sesión pública ordinaria que se celebrará el jueves diez de marzo del año en curso, a la hora de costumbre.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Luis María Aguilar Morales y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, quien da fe.