

PODER JUDICIAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 85/2018, así como el Voto Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 85/2018
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

PONENTE: MINISTRO JAVIER LAYNEZ POTISEK
SECRETARIA: ÉRIKA YAZMÍN ZÁRATE VILLA

Ciudad de México. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la sesión correspondiente a veintisiete de enero de dos mil veinte, emite la siguiente

SENTENCIA

Mediante la que se resuelven los autos relativos a la Acción de Inconstitucionalidad 85/2018, promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos —en adelante CNDH—.

I. ANTECEDENTES

1. **Presentación de la demanda.** La CNDH promovió acción de inconstitucionalidad en la que cuestionó la fracción I, inciso d), bis, y la fracción II, inciso d), ambas del artículo 4 de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, publicada mediante el Decreto 2567, el diez de septiembre de dos mil dieciocho, en el Boletín Oficial del Gobierno de esa entidad¹.
2. **Conceptos de invalidez.** Argumenta, en síntesis, lo siguiente:
 - A. **Transgresión a los derechos de igualdad, no discriminación y reinserción social tratándose de personas físicas**
 - El artículo 4, fracción II, inciso d) de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios del Estado de Baja California Sur, al solicitar constancia de no antecedentes penales como requisito para que las personas físicas obtengan la licencia respectiva para el ejercicio de actividades en el ramo inmobiliario, genera espectros discriminatorios y estigmatizantes e impide la plena reinserción de los individuos.
 - Suponiendo que la norma persiga un fin válido (que las personas que se dediquen a las operaciones inmobiliarias gocen de buena reputación), no especifica por cuáles delitos, por qué tipo de penas podrá negarse la licencia referida y tampoco determina el bien jurídico que ha sido afectado, lo cual resulta en una restricción desproporcional contraria al principio de reinserción social.
 - La porción normativa referida perpetra una categoría que discrimina con base en la condición social —situación que se ubica dentro de las categorías sospechosas prohibidas por el artículo 1º de la Constitución Federal—, pues excluye a las personas que hayan sido condenadas penalmente de la posibilidad de obtener licencia para realizar operaciones inmobiliarias en dicha entidad.
 - El objetivo del sistema penitenciario es la reinserción social, por lo tanto, una vez que la persona obtuvo su libertad, se debe estimar que se encuentra en aptitud de reintegrarse en la sociedad, pues ha quedado saldada su conducta lesiva para con la misma².

¹ Escrito presentado el diez de octubre de dos mil dieciocho ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia la Nación.

² La promovente refiere que el derecho a la reinserción social se configuró como el objetivo constitucional de la pena, para lo cual cita la tesis jurisprudencial P/J. 31/2013 (10a.) del Pleno de esta Alto Tribunal, de rubro y texto: **REINSERCIÓN DEL SENTENCIADO A LA SOCIEDAD. SU ALCANCE CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Con la reforma al indicado precepto, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, se sustituyó el término "readaptación social" por el de "reinserción del sentenciado a la sociedad" el cual, a diferencia del primero, reconoce a la delincuencia como un problema social y no individual, de forma que el fin de la prisión cambia radicalmente, pues ya no se intentará readaptar sino regresar al sujeto a la vida en sociedad, a través de diversos medios que fungan como herramienta y motor de transformación, tanto del entorno como del hombre privado de su libertad. Así, en tanto se asume que quien comete un acto delictivo se aparta de la sociedad porque no se encuentra integrado a ella, para su reinserción se prevé un conjunto de actividades y programas que se diseñan y aplican para permitir a las personas condenadas a pena privativa de la libertad en los establecimientos de reclusión su regreso a la sociedad, cuestión que, como reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 18, no es posible sin una instrucción previa, creadora o revitalizadora de habilidades y hábitos laborales, así como la atención de la salud, la educación y el deporte, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tomo I, Libro I, Diciembre de 2013, p. 124.

- La norma impugnada no justifica una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, ya que no resiste un juicio de proporcionalidad o razonabilidad. La imposibilidad de las personas con antecedentes penales de obtener una licencia para la realización de operaciones inmobiliarias no obedece a ninguna razón objetiva, excepción o supuesto constitucionalmente válido³.
- Existen ilícitos cuya comisión no genera incompatibilidad con el ejercicio de la profesión de agente inmobiliario. La redacción previa del artículo establecía como requisito presentar un escrito en el que se señalara si se contaba con antecedentes penales con motivo de la comisión de delitos graves o patrimoniales. Por ello, la exigencia actual podría considerarse regresiva al no establecer los límites necesarios que hagan esa medida menos lesiva.
- A los sentenciados que les impusieron penas tales como amonestación, sanciones pecuniarias o de trabajo a favor de la comunidad o una pena mínima de privación de la libertad por la comisión de cualquier delito no podrían obtener la autorización para realizar operaciones inmobiliarias, lo que infringe la libertad de ejercicio de cualquier actividad económica.
- La norma impugnada también afecta el derecho a dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo lícitos, pues la disposición normativa tildada de inconstitucional impide a las personas que tengan cualquier antecedente penal fungir como agentes inmobiliarios en Baja California Sur.
- En la demanda no se desconoce que el requisito de contar con antecedentes penales puede ser exigible para diversos cargos, empleos o comisiones, sobre todo relacionados con el servicio público, pero para que proceda su solicitud debe atenderse a las especificidades del trabajo que se realizara.
- La propia Comisión se ha pronunciado sobre el tema de exigencia de ese requisito en el documento denominado “Pronunciamiento sobre Antecedentes Penales” de dos mil dieciséis. Además, deben tomarse en cuenta las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos de la Organización de las Naciones Unidas.

B. Transgresión a los derechos de seguridad jurídica y libertad de trabajo

- Al resolver la contradicción de tesis 360/2013, el Tribunal Pleno indicó que el término “persona” debe ampliarse a las personas jurídicas en los casos en que ello sea aplicable, pues es cierto que no puede significar la comprensión de la totalidad de los derechos humanos que gozan las personas físicas, sino solo aquellos que son necesarios para la realización de sus fines y para brindar seguridad jurídica.
- El requisito consistente en acompañar constancia de no antecedentes penales a la respectiva solicitud de licencia para realizar operaciones inmobiliarias es una exigencia inherente de manera exclusiva a personas físicas y no a personas jurídicas. Al exigirles una constancia de esa naturaleza, se transgrede el derecho a la igualdad jurídica y se impacta en la libertad de trabajo.
- El Código Penal de Baja California Sur no incluye la posibilidad de fincar este tipo de responsabilidad a las personas morales, pues únicamente prevé consecuencias jurídicas accesorias cuando un miembro o representante de la persona moral incurre en responsabilidad. Es jurídicamente imposible que una persona jurídica tenga antecedentes penales en Baja California Sur.
- Lo anterior sin soslayar que el Código Nacional de Procedimientos Penales sí contempla la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas, pues las penas que establece en ese apartado son acordes a la naturaleza de esos entes (multas, decomisos, disolución, suspensión, intervención y prohibición de realizar determinadas operaciones).

³ La promovente citó la tesis P.J.J. 10/2016 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo 1, página 8, de rubro: **CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO.** Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

- Exigir como requisito la presentación de una constancia de no antecedentes penales a las personas morales genera inseguridad jurídica, toda vez que ello es imposible en términos normativos. Es decir, dicho requisito es de imposible cumplimiento para las personas morales, pues en términos del artículo 27, fracción IV, de la Ley Nacional de Ejecución Penal, esa constancia sólo se podrá extender cuando concurren algunos supuestos, como no haber sido condenado a una pena privativa de la libertad⁴. Así, la expedición de dichas constancias es incompatible con la naturaleza de las personas jurídicas.
 - En este sentido, las personas jurídicas se verán imposibilitadas para presentar la constancia de no antecedentes penales y la consecuencia lógica será que la Secretaría de Turismo, Economía y Sustentabilidad del Estado de Baja California Sur rechace sus solicitudes, haciendo inoperante el cumplimiento de los fines para los cuales se constituyeron. Lo anterior vulnera el derecho previsto en el artículo 5 de la Norma Fundamental, de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siempre y cuando sean lícitos.
3. **Admisión de la demanda.** El Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad promovida, y designó al ministro Javier Laynez Potisek para que actuara como instructor en el procedimiento⁵. El instructor admitió a trámite la acción de inconstitucionalidad; ordenó dar vista a los poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Baja California Sur para que rindieran sus respectivos informes, y dar vista al Procurador General de la República para que formulara el pedimento que le corresponde antes del cierre de instrucción⁶.
4. **Informes.** El Congreso del Estado de Baja California Sur rindió informe justificado y defendió la constitucionalidad de la norma impugnada⁷. El Poder Ejecutivo estatal no lo rindió en el plazo de ley concedido⁸. El ministro instructor tuvo por presentado el informe rendido⁹ y concedió a las partes el plazo legal respectivo a efecto de que formularan sus alegatos por escrito¹⁰.
5. **Cierre de instrucción.** Se tuvieron por formulados los alegatos de la CNDH y del Subsecretario de la Consejería Jurídica dependiente de la Secretaría General del Gobierno del Estado de Baja California Sur, y al haber transcurrido el plazo legal concedido a las partes para formularlos, el ministro instructor declaró cerrada la instrucción¹¹.

II. COMPETENCIA

6. El Tribunal Pleno es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal¹², y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación¹³, toda vez que se cuestiona la constitucionalidad de diversos preceptos contenidos en el Decreto 2567, por el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur.

III. OPORTUNIDAD

7. El artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal (en adelante, Ley Reglamentaria) prevé que: a) el plazo para promover una acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales contados a partir del siguiente al día en que se publique la norma impugnada en el correspondiente medio oficial; b) para efectos del cómputo del plazo aludido, no se deben excluir los días inhábiles, en la inteligencia de que si el último día del

⁴ Dicha disposición se encuentra inserta en el Capítulo I, denominado "De la Información en el Sistema Penitenciario" que regula las cuestiones relativas a las personas privadas de la libertad.

⁵ Acuerdo de once de octubre de dos mil dieciocho. Foja 48 y 48 vuelta del expediente en que se actúa.

⁶ Acuerdo de quince de octubre de dos mil dieciocho. *Ibidem*, fojas 49 a 51 vuelta.

⁷ *Ibidem*, fojas 245 a 246.

⁸ *Ibidem*, fojas 482 y 482 vuelta.

⁹ Acuerdo de tres de enero de dos mil diecinueve. *Ibidem*, fojas 252 a 253.

¹⁰ Acuerdo de veintisiete de marzo de dos mil diecinueve. *Ibidem*, fojas 482 y 482 vuelta.

¹¹ Acuerdo de veintitrés de abril de dos mil diecinueve. *Ibidem*, fojas 497 a 498.

¹² "Artículo 105.- (...) II (...) 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; (...)"

¹³ "Artículo 10. La Suprema Corte de Justicia conocerá funcionando en Pleno: I. De las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (...)"

plazo fuese inhábil, la demanda se podrá presentar al primer día hábil siguiente, y c) cuando se trate de materia electoral, todos los días se considerarán hábiles¹⁴.

8. En atención a lo anterior, si el Decreto impugnado se publicó el lunes diez de septiembre de dos mil dieciocho en el Boletín Oficial del Gobierno¹⁵, el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad inició el martes once de septiembre y concluyó el miércoles diez de octubre de dos mil dieciocho. Si el escrito de demanda fue recibido por este Alto Tribunal el diez de octubre de dos mil dieciocho, se concluye que su presentación resulta oportuna.

IV. LEGITIMACIÓN

9. De conformidad con el primer párrafo del artículo 11 de la Ley Reglamentaria¹⁶, en relación con el artículo 59 del mismo ordenamiento legal, la peticionaria debe comparecer por conducto del funcionario que esté facultado para representarla.
10. La acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por Luis Raúl González Pérez, quien actúa en representación de la CNDH, y acreditó su personalidad con copia certificada del acuerdo de designación de trece de noviembre de dos mil catorce, emitido por el Senado de la República¹⁷. El artículo 105, fracción II, inciso g), constitucional dispone que la CNDH podrá promover acciones de inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales, que vulneren los derechos protegidos en la Constitución Federal o en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte¹⁸. Bajo esa premisa, si la demanda fue presentada por Luis Raúl González Pérez, quien en virtud de su carácter de Presidente se encuentra legitimado para interponerla en representación de la Comisión¹⁹, y además cuestiona la violación a diversos derechos fundamentales, por lo que este Alto Tribunal concluye que la acción de inconstitucionalidad fue interpuesta por parte legitimada.

V. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

11. Al no haber sido alegada alguna causal de improcedencia indudable y manifiesta²⁰, ni advertirse por este Alto Tribunal, resulta procedente el estudio de los conceptos de invalidez.

VI. ESTUDIO DE FONDO

A. Metodología de estudio del caso

12. El estudio se dividirá en dos apartados. En el primer apartado, relativo al análisis de la regularidad constitucional del requisito de no antecedentes penales para que las **personas físicas** obtengan licencia de agentes mobiliarios, y conforme al criterio del Tribunal Pleno establecido al resolver la acción de inconstitucionalidad 107/2016, se utilizará un test de escrutinio ordinario a fin de demostrar la infracción al derecho a la igualdad, por no ser instrumental la medida con la finalidad constitucionalmente válida.

¹⁴ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles".

¹⁵ Fojas 428 a 474 del expediente en que se actúa.

¹⁶ "Artículo 11. El actor, el demandado y, en su caso, el tercero interesado deberán comparecer a juicio por conducto de los funcionarios que, en términos de las normas que los rigen, estén facultados para representarlos. En todo caso, se presumirá que quien comparezca a juicio goza de la representación legal y cuenta con la capacidad para hacerlo, salvo prueba en contrario.

En las controversias constitucionales no se admitirá ninguna forma diversa de representación a la prevista en el párrafo anterior; sin embargo, por medio de oficio podrán acreditarse delegados para que hagan promociones, concurran a las audiencias y en ellas rindan pruebas, formulen alegatos y promuevan los incidentes y recursos previstos en esta ley. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos será representado por el secretario de estado, por el jefe del departamento administrativo o por el Consejero Jurídico del Gobierno, conforme lo determine el propio Presidente, y considerando para tales efectos las competencias establecidas en la ley. El acreditamiento de la personalidad de estos servidores públicos y su suplencia se harán en los términos previstos en las leyes o reglamentos interiores que correspondan."

¹⁷ Foja 40 del expediente en que se actúa.

¹⁸ "Artículo 105.- (...) 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".

¹⁹ "Artículo 15.- El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

I.- Ejercer la representación legal de la Comisión Nacional; (...)

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, y (...)"

²⁰ Como refiere la tesis P. LXXII/95, del Tribunal Pleno, de rubro y texto siguientes: "**ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. SU IMPROCEDENCIA DEBE SER MANIFIESTA E INDUDABLE.** Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad que permita desechar de plano la demanda presentada, debe ser manifiesta e indudable, pues ello supone que el juzgador, con la mera lectura del escrito inicial y de sus anexos, considera probada la correspondiente causal de improcedencia sin lugar a dudas, sea porque los hechos sobre los que descansa hayan sido manifestados claramente por el demandante o porque estén probados con elementos de juicio indubitables, de suerte tal que los actos posteriores del procedimiento no sean necesarios para configurarla en forma acabada y tampoco puedan, previsiblemente, desvirtuar su contenido."

13. En el segundo apartado, se analizará el requisito de no antecedentes penales para que las **personas jurídicas** obtengan licencia para agentes inmobiliarios, a partir de un test de proporcionalidad para demostrar la violación al derecho al trabajo, porque la medida no es idónea para cumplir la finalidad constitucionalmente válida.

B. Violación al derecho de la igualdad de las personas físicas, al exigirles no antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario

B. i. Doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre igualdad

14. Las discusiones sobre el derecho de igualdad se centran en tres ejes: **(i)** la necesidad de adoptar *ajustes razonables* para lograr una igualdad sustantiva y no meramente formal entre las personas²¹; **(ii)** la adopción de medidas especiales o afirmativas, normalmente llamadas acciones afirmativas²²; y **(iii)** el análisis de actos y preceptos normativos que directa o indirectamente (por resultado)²³, o de manera tácita²⁴, resulten discriminatorios.
15. Ahora bien, como se desprende de la tesis aislada 1a. CXLV/2012 (10a.)²⁵, la noción de igualdad deriva directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad 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 forma lo discrimine del goce de derechos que se reconocen a quienes no se consideran en tal situación de inferioridad. De hecho, el principio de igualdad, así como los principios de autonomía, libertad y dignidad personal, constituyen el fundamento de los derechos humanos²⁶.
16. Así, la discriminación resulta inadmisibles al crear entre seres humanos diferencias de trato que no corresponden a su única e idéntica naturaleza. De lo anterior se desprende también que no todo tratamiento jurídico diferente es discriminatorio, pues no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana.
17. En este sentido, en la tesis jurisprudencial 1a./J. 81/2004, la Primera Sala de la Suprema Corte sostuvo que el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de una norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino

²¹ Estos *ajustes razonables* han sido definidos por el artículo 1º, inciso 1, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación como "las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas en la infraestructura y los servicios, que al realizarlas no impongan una carga desproporcionada o afecten derechos de terceros, que se aplican cuando se requieran en un caso particular, para garantizar que las personas gocen o ejerzan sus derechos en igualdad de condiciones con las demás".

²² El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas ha desarrollado una interesante conceptualización en su recomendación general 32 "Significado y alcance de las medidas especiales en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial", párrafos 12, 13, 15 y 16.

²³ En efecto, la discriminación puede generarse no sólo por tratar a personas iguales de forma distinta, o por ofrecer igual tratamiento a personas que están en situaciones diferentes; sino que también puede ocurrir de manera indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral ubica a un grupo social específico en clara desventaja frente al resto. En este sentido, los elementos de la discriminación indirecta son: **(i)** la existencia de una norma, criterio o práctica aparentemente neutral; **(ii)** que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y **(iii)** en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar. Tesis aisladas 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.), registro de IUS 2007798, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, octubre de 2014, Tomo I, página 603, cuyo rubro es "**DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN**", y 1a. CCCVI/2014 (10a.), registro de IUS 2007338, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, septiembre de 2014, Tomo I, página 579, cuyo rubro es "**IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA**".

²⁴ A diferencia de la discriminación directa en la que existe una afectación desproporcionada por un trato igual, aquí existe una exclusión o una diferenciación. Tesis aisladas 1a. CCCLXVIII/2015 (10a.), registro de IUS 2010493, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 974, cuyo rubro es "**DISCRIMINACIÓN NORMATIVA. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA**", y 1a. CCCLXIX/2015 (10a.), registro de IUS 2010500, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, noviembre de 2015, Tomo I, página 974, cuyo rubro es "**IGUALDAD ANTE LA LEY. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR ESTE DERECHO FUNDAMENTAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA**".

²⁵ Tesis aislada 1a. CXLV/2012 (10a.), registro de IUS 2001341, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, página 487, cuyo rubro es "**IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL**".

²⁶ Tesis aislada 1a. CCCLIV/2014 (10a.), registro de IUS 2007731, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 11, octubre de 2014, tomo I, página 602, cuyo rubro es "**DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA**"; y tesis jurisprudencial 1a./J. 81/2004, registro 180345, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XX, octubre de 2004, página 99, cuyo rubro es "**IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO**".

que se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio —o privarse de un beneficio— desigual e injustificado²⁷.

18. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar la existencia de normas que, llamadas a proyectarse sobre **situaciones de igualdad de hecho**, produzcan como efecto de su aplicación: **(i)** una ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas; o **(ii)** efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares²⁸.
19. Este criterio coincide con el del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas²⁹ (CERD por sus siglas en inglés), el cual ha sostenido que *“el término ‘no discriminación’ no implica que sea necesario un trato uniforme cuando existen **diferencias importantes** entre la situación de una persona o grupo y la de otros o, en otras palabras, **cuando hay una justificación objetiva razonable para la diferencia de trato**”*. Así, el Comité coincide con esta Suprema Corte al sostener que *“dar un mismo trato a personas o grupos cuyas situaciones sean objetivamente diferentes constituirá discriminación en la práctica, como lo constituirá también el trato desigual de personas cuya situación sea objetivamente la misma”*, reiterando que *“la aplicación del principio de no discriminación exige que se tomen en consideración las características de los grupos”*.
20. El criterio del Comité CERD, compartido por esta Corte, permite precisar la doctrina que hasta ahora se ha expuesto, diferenciando dos etapas en los estudios sobre discriminación: una de ellas que se refiere al análisis de la situación supuestamente discriminada, con base en la cual se determine si existen diferencias importantes que impidan una comparación con aquéllas contra la cual se va a contrastar; y una segunda en la cual se estudie si las distinciones de trato son admisibles o legítimas, lo cual exige que su justificación sea objetiva y razonable.
21. Al respecto, la jurisprudencia de la Primera Sala³⁰ refleja que para determinar si una distinción resulta objetiva y razonable, deberá efectuarse un estudio cuya intensidad dependerá del tipo de criterio empleado para realizar la distinción objeto de la litis. Así, existen dos niveles de escrutinio:
 - 1) **Escrutinio estricto**³¹: debe realizarse por los jueces constitucionales en aquellos casos en los que la distinción **(i)** tenga como base las categorías sospechosas enumeradas en los artículos 1º, párrafo quinto, de la Constitución, 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³² o **(ii)** implique una afectación central a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano³³.

²⁷ Tesis jurisprudencial 1a./J. 81/2004, registro de IUS 180345, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, octubre de 2004, página 99, cuyo rubro es **“IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO”**. La Segunda Sala ha adoptado este criterio, tal y como puede observarse en la tesis 2a. LXXXII/2008, registro 169439, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, página 448.

²⁸ Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ver, tesis aislada 1a. LXXXIV/2015 (10a.), registro 2008551, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, página 1409, cuyo rubro es **“PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO”**.

²⁹ Recomendación general 32, párrafo 8.

³⁰ Tesis jurisprudencial 1a./J. 37/2008, registro de IUS 169877, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 175, cuyo rubro es **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”**.

³¹ Este escrutinio dentro de la jurisprudencia norteamericana ha sido denominado como *“strict scrutiny”*, y fue enunciado por primera vez en el pie de página 4 de la sentencia dictada en el caso *States v. Carolene Products Co.* (1938). El concepto fue retomado en el caso *Korematsu v. United States* (1944), asunto en el cual se utilizó por primera vez el término “categorías sospechosas”. De acuerdo con esta doctrina, para llegar a estar justificadas, las medidas deben: **(i)** perseguir una finalidad constitucional imperiosa (*“compelling state interest”*), también traducido como “interés urgente”; **(ii)** realizar una distinción estrechamente encaminada (*“narrowly tailored”*) a perseguir o alcanzar la finalidad constitucional imperiosa; y **(iii)** constituir la medida menos restrictiva o lesiva posible (*“the least restrictive mean”*) respecto al derecho fundamental intervenido o grupo supuestamente discriminado para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir debe escogerse.

³² Tesis jurisprudencial 1a./J. 55/2006, registro de IUS 174247, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75, cuyo rubro es **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”**. Ver también las tesis aisladas 1a. CI/2013 (10a.), registro de IUS 2003250, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, abril de 2013, Tomo 1, página 958, cuyo rubro es **“CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO”**, y 1a. XCIX/2013 (10a.), registro de IUS 2010315, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIX, abril de 2013, tomo 1, página 961, cuyo rubro es **“IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ERICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO”**.

Esta Sala ha sostenido que es posible identificar nuevas categorías sospechosas, mediante su reconocimiento en la Constitución, en tratados internacionales o jurisprudencialmente. Tesis aislada 1a. CCCXV/2015 (10a.), registro de IUS 2010268, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 23, octubre de 2015, Tomo II, página 1645, cuyo rubro es **“CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. LA INCLUSIÓN DE NUEVAS FORMAS DE ÉSTAS EN LAS CONSTITUCIONES Y EN LA JURISPRUDENCIA ATIENDE AL CARÁCTER EVOLUTIVO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS”**.

³³ Tesis jurisprudencial P./J. 29/2011, registro de IUS 161222, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 20, cuyo rubro es **“PROTECCIÓN A LA SALUD DE LOS NO FUMADORES. LAS NORMAS QUE RESTRINGEN LA POSIBILIDAD DE FUMAR EN ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES ABIERTOS AL PÚBLICO DEBEN SER ANALIZADAS BAJO ESCRUTINIO NO ERICTO”**. Sobre este punto, la jurisprudencia reconoce *–contrario sensu–* que sólo es necesario

- 2) **Escrutinio ordinario:** debe realizarse por los jueces constitucionales en aquellos casos en los cuales la diferencia de trato supuestamente arbitraria no tenga como base alguno de los criterios antes mencionados³⁴. En estos casos, el test de proporcionalidad³⁵ se llevará a cabo mediante el análisis de la legitimidad de la medida, su instrumentalidad y su proporcionalidad³⁶. Esto implica una variación importante del test estricto antes mencionado, consistente en que el estudio de la idoneidad y la necesidad de la medida se reducen a una revisión de su instrumentalidad para perseguir la finalidad constitucionalmente admisible, sin que se exija al legislador que se realice por los “mejores medios imaginables”³⁷.
22. Con independencia del grado de escrutinio que sea aplicable, el estudio sobre la proporcionalidad de la medida exige un análisis adicional para detectar si el acto o la norma estudiada es adecuada, en el sentido de que no tenga defectos de *sobre inclusión* o de *infra inclusión*, de los que derive una vulneración del principio de igualdad y no discriminación³⁸. Esta etapa del escrutinio se ha llamado recientemente *principio de razonabilidad*, conforme al cual se exige una relación lógica y proporcional entre los fines y los medios de una medida, por la cual pueda otorgársele legitimidad³⁹.
23. Así, **para analizar violaciones al principio de igualdad debe comprobarse** que efectivamente el legislador estableció una distinción, ya sea por exclusión tácita o por exclusión expresa. Esto es, debe verificarse se haya excluido a algún colectivo de algún beneficio otorgado a otro colectivo similar, o bien, que se hayan establecido regímenes jurídicos diferenciados para supuestos de hecho similares.
24. **Una vez que se ha comprobado que efectivamente el legislador realizó una distinción es necesario** establecer si dicha medida se encuentra justificada. En este sentido, la justificación de las distinciones legislativas que distribuyen cargas y beneficios se determina a partir del referido análisis de la *razonabilidad de la medida*⁴⁰.

un escrutinio estricto cuando la limitación a un derecho se base en una categoría sospechosa o cuando “incide de modo central o determinante en [un] derecho [humano]”.

En el mismo sentido, tesis aislada P. VII/2011, registro de IUS 161364, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 24, cuyo rubro es “**CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO**”. Esta tesis deriva de un amparo en revisión (7/2009) sobre el mismo tema abordado en los asuntos que dieron lugar a la jurisprudencia antes citada, y contiene el mismo criterio pero enunciado de modo distinto, al señalar que el escrutinio estricto resulta aplicable cuando una medida “tenga por objeto anular o menoscabar [los derechos]”.

En adición a las tesis antes citada, ver los siguientes criterios: (i) tesis aislada 1a. CII/2010, registro de IUS 163766, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 185, cuyo rubro es “**PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO**”; (ii) tesis aislada 1a. CIV/2010, registro de IUS 163768, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 183, cuyo rubro es “**PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS**”; y (iii) tesis aislada 1a. CIII/2010, registro de IUS 163767, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, septiembre de 2010, página 184, cuyo rubro es “**PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADOS DERECHOS FUNDAMENTALES**”.

³⁴ El concepto de “arbitrariedad” no debe equipararse solamente con el de “contrario a ley” en un sentido únicamente formal, “sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad”. Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñíñez vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párrafo 92.

³⁵ Tesis: 1a. VII/2017 (10a.). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. 2013487. Primera Sala. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I. Página. 380. Tesis Aislada (Constitucional). “**DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN. METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE CASOS QUE INVOLUCREN LA POSIBLE EXISTENCIA DE UN TRATAMIENTO NORMATIVO DIFERENCIADO.**”

³⁶ Tesis aislada P. VIII/2011, registro de IUS 161302, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 33, cuyo rubro es “**IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES**”.

³⁷ Cuando una distinción o clasificación normativa no implique la afectación de un derecho fundamental o alguna de las “categorías sospechosas referidas”, el examen de igualdad deberá *débil* o *poco estricto*, dando mayor deferencia a la libertad configurativa del legislador (se presume que la norma tildada de inconstitucional es válida), de forma que se evalúe únicamente si la ley o acto jurídico se encuentra “razonablemente relacionados” (“*reasonably related*”) con un “finalidad legítima” (“*legitimate interest*”) para que no se consideren arbitrarios en ese sentido de incorrección, injusticia o imprevisibilidad, y además si dicha ley o acto jurídico constituye un medio proporcional.

En los Estados Unidos de América este escrutinio es denominado “*rational basis test*”. El mismo es utilizado en casos donde no esté involucrado un derecho fundamental o alguna categoría sospechosa y sea alegado que una distinción o clasificación legal viola el principio de igualdad o la cláusula de igualdad contenidas en la Quinta y Décima Cuarta Enmiendas. Así los ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos desde el caso *Gulf, Colorado & Santa Fe Railway Co. v. Ellis* (165 U.S. 150, 1897): “*It is apparent that the mere fact of classification is not sufficient to relieve a statute from the reach of the equality clause of the fourteenth amendment, and that in all cases it must appear not only that a classification has been made, but also that it is one based upon some reasonable ground,—some difference which bears a just and proper relation to the attempted classification,—and is not a mere arbitrary selection*”.

³⁸ Tesis jurisprudencial P./J. 28/2011, registro de IUS 161310, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 5, cuyo rubro es “**ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN**”.

³⁹ Tesis aislada 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.), registro de IUS 2007923, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, página 719, cuyo rubro es “**IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD**”.

⁴⁰ Acción de inconstitucionalidad 61/2016, resuelta en sesión de cuatro de abril de dos mil diecisiete.

25. Este análisis supone: i) que se determine si existe una distinción; ii) que se elija el nivel de escrutinio que debe aplicarse para analizar dicha distinción, ya sea un test estricto u ordinario, y iii) que se desarrollen cada una de las etapas que supone el test que se ha elegido.
26. Para finalizar con el desarrollo de la doctrina jurisprudencial es importante advertir que la prohibición de discriminación no sólo está dirigida a los poderes públicos sino también a los particulares, aunque con ciertos matices⁴¹.

B. ii. Escrutinio ordinario de la porción normativa controvertida

27. Este Tribunal Pleno considera que **es fundado el concepto de invalidez** en el que se alega violación al derecho de igualdad de las personas físicas por exigirles no tener antecedentes penales para obtener la licencia de agente profesional inmobiliario.
28. La **porción normativa** que se estima inconstitucional tiene el siguiente contenido:

Artículo 4. Para obtener la licencia, los Agentes profesionales inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaria la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo: (...)

II. Tratándose de personas físicas: (...)

d) Constancia de no antecedentes penales; (...)

B. ii. a. La porción normativa sí hace una distinción

29. Para realizar el análisis de la porción referida es necesario determinar, en primer lugar, si existe una distinción, ya sea explícita o implícita, entre dos grupos similares en relación con algún beneficio.
30. Esta Suprema Corte considera que la **porción normativa sí hace una distinción** entre las personas que han sido condenadas penalmente —de forma previa a la solicitud de la licencia— y aquellas personas que no tienen antecedentes penales, en relación con la posibilidad de obtener dicha licencia para realizar operaciones inmobiliarias en el Estado de Baja California Sur.
31. Una vez que este Tribunal Pleno ha determinado la existencia de la distinción se debe determinar bajo qué escrutinio se analizará. Como se mencionó, el escrutinio estricto se realiza cuando la norma emplea uno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional o cualquier otro que atente contra la dignidad humana. En respuesta a lo anterior, esta Suprema Corte considera que la **porción normativa controvertida debe ser analizada bajo un escrutinio ordinario**, ya que el hecho de que se solicite como requisito no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no constituye una categoría sospechosa.
32. Una vez que se ha determinado el grado del escrutinio, es necesario identificar los fines que se persiguen con la medida impugnada para estar en posibilidad de determinar si éstos resultan constitucionalmente válidos.

B.ii. b. Finalidad constitucionalmente válida

33. Los derechos humanos, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos⁴².
34. Para poder identificar esa finalidad perseguida por el legislador puede atenderse a los documentos que informan el proceso legislativo de la disposición analizada o bien a la interpretación de las propias normas combatidas⁴³.
35. En esas circunstancias, de acuerdo con la **exposición de motivos** de la porción normativa controvertida, el objetivo es otorgar seguridad jurídica a las transacciones de bienes inmuebles y la formalización de esa actividad, así como garantizar la capacidad de los agentes inmobiliarios y reducir riesgos a los consumidores⁴⁴, lo que se considera un fin constitucionalmente válido.

⁴¹ Tesis aislada 1a. XX/2013 (10a.), registro de IUS 2002504, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XVI, enero de 2013, tomo 1, página 627, cuyo rubro es "**DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES**".

⁴² Amparo en revisión 548/2018, Primera Sala, resuelto en sesión de treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho por mayoría de cuatro votos.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Foja 335 del expediente de la presente acción de inconstitucionalidad.

36. En efecto, la **norma tiene un fin constitucionalmente válido** consistente en proteger el patrimonio de las personas que, en un determinado momento, pudieran utilizar los servicios que ofrece el sector inmobiliario.
37. El legislador, al establecer esa porción normativa, pretende crear un filtro estricto de admisión a dicho sector que permita asegurar que accedan al puesto sólo las personas que no tengan antecedentes penales, pues se piensa que, de ese modo, se prueba la rectitud, probidad, honorabilidad, y que todas estas características son necesarias para realizar operaciones con bienes inmuebles de otros.

B.ii. c. Instrumentalidad de la medida

38. El requisito para las personas físicas de no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no tiene relación directa, clara e indefectible, para el necesario cumplimiento del fin constitucionalmente válido de proteger el patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario. No existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá sus actividades de agente inmobiliario con rectitud, probidad y honorabilidad.
39. El legislador local realizó una distinción que no está estrechamente vinculada con la configuración de un perfil inherente al tipo de trabajo a desempeñar. Exigir que se demuestre que la persona no haya incurrido en alguna conducta que la ley considere jurídicamente reprochable no tiene una justificación objetiva en función del desempeño presente y futuro de quien obtenga la licencia para realizar operaciones inmobiliarias en el Estado de Baja California Sur.
40. Es pertinente señalar que la formulación de la norma en la porción "*Constancia de no antecedentes penales*" comprende todo tipo de delitos —graves o no graves, culposos o dolosos—, cualquiera que sea la pena impuesta y sin precisar, además, si se trata de sentencias firmes o tan solo de la sujeción a un proceso penal en curso. La generalidad del requisito se traduce en una prohibición absoluta y sobreinclusiva en el caso concreto. Por ello, el pronunciamiento de esta ejecutoria se limita a este tipo de normas sobreinclusivas sin prejuzgar sobre otras que pudieran exigir no contar con antecedentes penales sobre determinados delitos (por ejemplo, patrimoniales); sobre la forma de su comisión (culposa o dolosa), o sobre su penalidad (cualquiera o solo pena de prisión)⁴⁵.
41. Por consiguiente, no se advierte que la porción normativa controvertida tenga una conexión directa con el cumplimiento del fin constitucionalmente válido, sino que, por el contrario, presenta claras manifestaciones de violación al derecho de igualdad. Entonces, resulta innecesario verificar que se cumpla con el resto del escrutinio, al estar demostrada su inconstitucionalidad.

C. Violación al derecho al trabajo de las personas jurídicas por exigirles no antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario

C. i. Doctrina del test de proporcionalidad

42. La moderna teoría de los derechos fundamentales⁴⁶ traza una distinción indispensable para entender la forma en la que los tribunales constitucionales suelen hacer el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales a través del **principio de proporcionalidad**: el *alcance* del derecho fundamental y la *extensión de su protección*.⁴⁷ De acuerdo con esta distinción, el examen de constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas⁴⁸.
43. En **una primera etapa** debe determinarse si la norma incide en el *alcance* o contenido *prima facie* del derecho en cuestión⁴⁹. Dicho en otros términos, **debe establecerse si la medida legislativa impugnada limita el derecho humano**.⁵⁰ En esta etapa del análisis, es necesario recurrir a la *interpretación* de las disposiciones normativas correspondientes. Por un lado, **debe interpretarse la disposición legislativa impugnada con la finalidad de determinar los alcances de la prohibición u obligación que establece**. Por otro lado, también **debe interpretarse la disposición constitucional que aloja el derecho humano en cuestión**, con la finalidad de fijar el alcance o contenido *prima facie* de éste. De esta manera, en esta primera etapa se precisan las conductas cubiertas *prima facie* o inicialmente por el derecho humano en cuestión.

⁴⁵ Tal como se precisó en la Acción de inconstitucionalidad 107/2016, resuelta por unanimidad en sesión de veintitrés de enero de dos mil veinte.

⁴⁶ De acuerdo con las consideraciones expuestas por la Primera Sala en el amparo en revisión 548/2018.

⁴⁷ Barak, Aharon, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, trad. Doron Kalir, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, p. 19.

⁴⁸ Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.), registro de IUS 2013156, publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, página 915, cuyo rubro es "**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**".

⁴⁹ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, CEPC, 2007, p. 45.

⁵⁰ Barak, *op. cit.*, p. 26.

44. Una vez hecho lo anterior, **debe decidirse si la norma impugnada incide o no en el ámbito de protección *prima facie* del derecho aludido**. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, **si la conclusión es positiva**, debe pasarse a otro nivel de análisis.
45. En esa segunda etapa del análisis, **debe determinarse si la norma que efectivamente interviene en el contenido *prima facie* del derecho humano es constitucional**. Así, en esta fase del análisis debe examinarse si existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca la *extensión de la protección* que otorga inicialmente el derecho. Este ejercicio implica que se analice si la intervención legislativa cumple con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad: una finalidad constitucionalmente válida, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.
46. De acuerdo con lo anterior, este Pleno procede a determinar si la porción normativa limita el contenido *prima facie* del derecho al trabajo, para lo cual se procede a establecer el contenido del que se ha dotado a éste por esta Corte, para, posteriormente, hacer el test de proporcionalidad correspondiente.

C. ii. Doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la libertad de trabajo

47. El precepto 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que el demandante afirma que es vulnerado por las normas controvertidas, dispone:

Artículo 50. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

48. En torno a este precepto constitucional, la Primera Sala ha reconocido que prevé un derecho de libertad de las personas —sean físicas o morales— para dedicarse a una actividad productiva que les provea la satisfacción de sus necesidades, sea industrial, de comercio, profesional o de trabajo; así como también el derecho de apropiarse y aprovechar para sí el producto de esa actividad en que la persona ha aplicado su ingenio, su creatividad, su intelecto, su destreza, sus habilidades, conocimientos o su esfuerzo físico⁵¹.

⁵¹ Amparo directo en revisión 3471/2018. Primera Sala. Sesión treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho. Unanidad.

49. La Primera Sala también estableció que la limitación impuesta a esa libertad es la licitud de la actividad, es decir, que ésta no sea contraria a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, por lo cual no se reconoce derecho alguno a quien se dedique a alguna actividad de carácter ilícito en sí misma.
50. En este sentido, el Tribunal Pleno ha sostenido que el Poder Legislativo puede restringir la libertad de trabajo al emitir una ley siempre que determine que la actividad es ilícita y que la restricción impuesta sea general, impersonal y abstracta. Es decir, no es posible establecer restricciones a la libertad de trabajo en relación con gobernados en particular, aunque éstos se mencionen de modo implícito. La razón radica en que la ley debe tener los atributos señalados y, además, en que el propio precepto constitucional reserva a la función judicial y a la administrativa ese tipo de restricciones personales⁵².
51. Conforme al texto de la propia norma constitucional, se ha precisado que el ejercicio de una actividad, aunque lícita, puede llegar a vedarse cuando afecte derechos de tercero, previo juicio en el que se emita una resolución judicial que así lo determine. La veda de una actividad lícita también puede provenir de una resolución gubernativa de carácter administrativo, emitida en términos de las leyes, cuando con su ejercicio se afecten derechos de la sociedad.
52. Estas consideraciones concuerdan con lo ya sostenido por este Tribunal Pleno cuando se determinó que el derecho a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5o, primer párrafo, de la Constitución General de la República no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general⁵³.
53. Como se ha explicado, el primer presupuesto cobra vigencia en la medida que se refiera a una *actividad lícita*, esto es, que esté permitida por la ley; el segundo implica que el derecho no podrá ser exigido si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro; y el tercero implica que el derecho será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte derechos de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado⁵⁴.

C. iii. Test de proporcionalidad en el caso

54. La **porción normativa** que se estima inconstitucional tiene el siguiente contenido:

Artículo 4. Para obtener la licencia, los Agentes profesionales inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaria la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo: (...)

I. Tratándose de personas jurídicas:

d. bis. Constancia de no antecedentes penales; (...)

C. iii. a. La porción normativa incide en el alcance y contenido del derecho al trabajo

55. Este Tribunal Pleno considera que en el caso la solicitud de no antecedentes penales para las personas jurídicas a fin de obtener la licencia de agentes inmobiliarios afecta su libertad de trabajo, comercio, industria o profesión.

⁵² De acuerdo con la jurisprudencia del Pleno, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Novena Época. 194151. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 29/99. Página: 258, de rubro: "**LIBERTAD DE TRABAJO. EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE RESTRINGIR ESA GARANTÍA A GOBERNADOS EN PARTICULAR**".

⁵³ De acuerdo con la jurisprudencia del Pleno, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Novena Época. 194152. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 28/99. Página: 260, de rubro: "**LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)**".

⁵⁴ De acuerdo con la jurisprudencia del Pleno, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Novena Época. 194152. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 28/99. Página: 260., de rubro: "**LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)**".

56. Lo anterior porque las actividades de agente inmobiliario están cubiertas por el derecho al trabajo, pues es una actividad productiva lícita y la misma no es contraria al orden público.
57. Así las cosas, la porción normativa impugnada incide en el derecho mencionado, toda vez que constituye un obstáculo jurídico que impide a las personas morales el ejercicio de su derecho a elegir y ejercer un trabajo, industria, comercio o profesión, porque no podrán obtener la licencia de agente inmobiliario al no presentar la constancia de no antecedentes penales.

C. iii. b. Finalidad constitucionalmente válida

58. De acuerdo con las etapas del test de proporcionalidad, para que las intervenciones que se realicen a algún derecho humano sean constitucionales, deben superar ese test en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa (porción normativa impugnada) debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho humano en cuestión.
59. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente.
60. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho humano. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. Al respecto debe precisar que los derechos humanos, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos⁵⁵.
61. Así las cosas, en el caso debe determinarse si en el caso concreto existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido *prima facie* del derecho al trabajo, comercio, industria o profesión.
62. En ese orden de ideas, se reitera que de la lectura de la exposición de motivos de la porción normativa controvertida es posible concluir que su objetivo es otorgar seguridad jurídica a las transacciones de bienes inmuebles y la formalización de esa actividad, así como la capacidad de los agentes inmobiliarios, para reducir riesgos a los consumidores⁵⁶.
63. Además, es importante recordar que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, puede ser limitado para conseguir un fin constitucionalmente válido.
64. Por consiguiente, conforme al texto del artículo 5º constitucional, se ha precisado que el ejercicio de una actividad, aunque lícita, puede llegar a vedarse cuando afecte derechos de tercero, previo juicio en el que se emita una resolución judicial que así lo determine. La veda de una actividad lícita también puede provenir de una resolución gubernativa de carácter administrativo, emitida en términos de las leyes, cuando con su ejercicio se afecten derechos de la sociedad.
65. Estas consideraciones concuerdan con lo ya sostenido por este Tribunal Pleno, cuando se determinó que el derecho a la libertad de trabajo que consagra el artículo 5o, primer párrafo, de la Constitución Federal no es absoluto, irrestricto e ilimitado, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general⁵⁷.
66. Así las cosas, si el derecho al trabajo puede limitarse en los términos anteriores, es necesario analizar si la porción normativa impugnada, que persigue un fin constitucionalmente válido, es idónea para proteger ese objetivo.

⁵⁵ De acuerdo con la tesis aislada de la Primera Sala, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Décima Época. 2013143. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II página 902. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXV/2016 (10a.), de rubro: "**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.**"

⁵⁶ Foja 335 del expediente de la presente acción de inconstitucionalidad.

⁵⁷ De acuerdo con la jurisprudencia del Pleno, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Novena Época. 194152. Instancia: Pleno. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, abril de 1999. Materia(s): Constitucional. Tesis: P./J. 28/99. Página: 260, de rubro: "**LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)**".

C. iii. c. Idoneidad de la medida legislativa

67. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del test debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. El examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas⁵⁸.
68. Esta Suprema Corte no advierte la existencia de evidencia para considerar que los fraudes o las anomalías en las operaciones de bienes inmuebles únicamente sean cometidas por determinadas personas, en este caso, por aquellas que cuentan con antecedentes penales.
69. En efecto, el requisito de no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no tiene relación directa, clara e indefectible con el necesario cumplimiento de la finalidad constitucional de proteger el patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario, pues tampoco existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá sus actividades de agente inmobiliario con rectitud, probidad y honorabilidad.
70. En ese sentido, es procedente indicar que la porción normativa impugnada no es idónea para la finalidad del legislador porque no es medio para lograr proteger el patrimonio de las personas que participen en transacciones de bienes inmuebles y para reducir riesgos a los consumidores, ya que exigir a las personas jurídicas no contar con antecedentes penales no conduce inmediatamente al aseguramiento de la existencia de operaciones de bienes raíces sin incidencias fraudulentas.
71. Por lo anterior, al no ser idónea la medida contenida en la porción normativa impugnada para realizar el fin constitucionalmente válido que pretendía el legislador, se demuestra la inconstitucionalidad de aquella por infracción a la libertad del trabajo, comercio, industria o profesión. En este sentido, no es necesario continuar con el análisis que exige el resto del test de proporcionalidad.
72. En consecuencia, resulta **procedente declarar la invalidez de las porciones normativas controvertidas**.
73. Al haber resultado fundados los conceptos de invalidez referidos a la violación al derecho de igualdad y a la libertad de trabajo, resulta innecesario el estudio de los argumentos restantes alegados en la demanda pues en nada variaría la conclusión alcanzada. Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia plenaria P./J. 37/2004, de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ"**.

VII. EFECTOS

74. En virtud de lo expuesto en el anterior apartado **se declara la invalidez** de la fracción I, inciso d) bis y la fracción II, inciso d), ambas del artículo 4 de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, en las porciones que se indican: **"Constancia de no antecedentes penales."**
75. La presente declaratoria de invalidez surtirá efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de la presente sentencia al Congreso del Estado de Baja California.

Por lo expuesto y fundado

SE RESUELVE

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del artículo 4, fracciones I, inciso d) bis, y II, inciso d), de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2567, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diez de septiembre de dos mil dieciocho, de conformidad con lo establecido en el apartado VI de esta decisión, la cual surtirá sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California Sur, en atención a lo dispuesto en el apartado VII de esta determinación.

⁵⁸ De acuerdo con la tesis aislada de la Sala, cuyos datos de identificación y texto son los siguientes: Décima Época. 2013152. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 36, noviembre de 2016. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.). Página: 911, de rubro: **"SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA"**.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los apartados I, II, III, IV y V relativos, respectivamente, a los antecedentes, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo con el argumento adicional de violación al artículo 1° constitucional, Piña Hernández, Ríos Farjat con el argumento adicional de violación al artículo 1° constitucional, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción I, inciso d) bis, de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2567, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diez de septiembre de dos mil dieciocho, conforme a las consideraciones alusivas a las personas jurídicas, en el sentido de que la invalidez deriva de un test de proporcionalidad por violación al artículo 5 constitucional. Los señores Ministros Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del artículo 4, fracción II, inciso d), de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, reformado mediante Decreto 2567, publicado en el Boletín Oficial de dicha entidad federativa el diez de septiembre de dos mil dieciocho, conforme a los argumentos atinentes a las personas físicas, por una violación al artículo 1° constitucional, de conformidad con el enjuicio que se apruebe de la acción de inconstitucionalidad 107/2016.

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo a los efectos, consistente en determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a partir de la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso del Estado de Baja California Sur.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Luis María Aguilar Morales no asistió a la sesión de veintisiete de enero de dos mil veinte previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, reservando el derecho de los señores Ministros de formular los votos que consideren pertinentes. Doy fe.

Firman el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Ministro Ponente, con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

El Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- El Ponente, Ministro **Javier Laynez Potisek**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de dieciocho fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 85/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Tribunal Pleno en su sesión del veintisiete de enero de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 85/2018, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En sesión pública celebrada el veintisiete de enero de dos mil veinte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 85/2018, en la que declaró la invalidez del artículo 4, fracción I, inciso d) bis, y II, inciso d)¹, de la Ley que regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur, los cuales exigían “Constancia de no antecedentes penales” para obtener la licencia de agente profesional inmobiliario a personas jurídicas y físicas, respectivamente.

En cuanto a las personas físicas, el Tribunal Pleno consideró que exigir una “constancia de no antecedentes penales” para obtener la citada licencia, sin hacer distinción alguna, viola los principios de igualdad y no discriminación, ya que ello no tiene una conexión directa con proteger el patrimonio de las personas que pudieran utilizar los servicios que ofrece el sector inmobiliario. De igual forma, en cuanto a las personas jurídicas, el Pleno consideró que exigirles ese mismo requisito atentaba contra el derecho a la libertad de trabajo, comercio e industria, pues tampoco tiene una relación directa con la protección del patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario.

Presento este voto concurrente, pues si bien coincido con el sentido del fallo, respetuosamente, no comparto todas las consideraciones en las que se sustenta.

Por un lado, en relación con la constitucionalidad del requisito exigible a las **personas físicas** de no contar con antecedentes penales para obtener licencia de agente inmobiliario, si bien coincido en que dicha exigencia viola el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1º de la Constitución General, no comparto los argumentos y la metodología en la que se apoya la mayoría para llegar a dicha conclusión.

Como también sostuve en mi voto de la **acción de inconstitucionalidad 107/2016**², es necesario reconocer que las personas con antecedentes penales presentan un caso de **categoría sospechosa** en los términos del artículo 1º de la Constitución General y, por lo tanto, el inciso d), fracción II, del artículo 4 de la ley local **debió examinarse bajo un test de escrutinio estricto y no ordinario**, como sostiene la mayoría. Esto significa que la argumentación debió estructurarse conforme a las siguientes etapas: **(i)** determinar si la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; **(ii)** verificar si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con esta finalidad, y **(iii)** determinar si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad identificada.³

A mi juicio, las personas con antecedentes penales son un grupo vulnerable a la discriminación y sistemáticamente desventajado en nuestra sociedad. Al exigir que no se tengan antecedentes penales la norma excluye a estas personas de la posibilidad de obtener una licencia de agente inmobiliario; y reproduce o refuerza los estereotipos en contra de las personas que, por una u otra razón, se han enfrentado al sistema de justicia penal. Por esa razón, este grupo debe entenderse como una categoría sospechosa en los términos del artículo 1º de la Constitución General, que establece una cláusula residual para grupos que han sido sistemáticamente discriminados⁴.

Por otro lado, respecto de las **personas jurídicas**, si bien estoy de acuerdo en que el requisito de no tener antecedentes penales viola el derecho al trabajo, comercio e industria, contenido en el artículo 5 de la Constitución General, difiero de la manera en que la sentencia aplica el *test de proporcionalidad* en el caso concreto. A mi modo de ver, el problema de la norma radica en que la medida no cumple con la grada de *necesidad* por ser sobreinclusiva y no porque no sea *idónea*.

¹ **Artículo 4.-** Para obtener la licencia, los Agentes profesionales Inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo:

I.- Tratándose de personas jurídicas:

[...]

d) bis. Constancia de no antecedentes penales:

[...]

II.- Tratándose de personas físicas:

[...]

d) Constancia de no antecedentes penales:

² Resuelta el veintitrés de enero de dos mil veinte, por unanimidad de 11 votos, bajo la ponencia de la Ministra Yasmin Esquivel Mossa.

³ Al respecto véase la tesis jurisprudencial 87/2015 de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, de rubro: **“CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO”**.

⁴ Ver, por ejemplo, el posicionamiento que presenté en la Acción de inconstitucionalidad 40/2014, aprobada por este Tribunal Pleno en sesión pública de uno de octubre de dos mil catorce.

Las razones que me llevan a votar en ese sentido son las siguientes:

I. Constancia de no penales como requisito para obtener licencia de agente inmobiliario en caso de personas físicas

a) El argumento de la mayoría

La mayoría sostuvo que la porción normativa “*Constancia de no antecedentes penales*” del inciso d), fracción II, del artículo 4⁵ de la Ley que regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur debía ser analizada bajo un escrutinio ordinario y no uno estricto. Ello, ya que este último “se realiza cuando la norma emplea uno de los criterios anunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional o cualquier otro que atente contra la dignidad humana” y, en este caso, “el hecho de que se solicite como requisito no contar con antecedentes penales para obtener la licencia de agente inmobiliario no constituye una categoría sospechosa”.

Precisado lo anterior, la sentencia advierte que la norma impugnada persigue un *fin constitucionalmente válido* consistente en proteger el patrimonio de las personas que, en un determinado momento, pudieran utilizar los servicios que ofrece el sector inmobiliario. No obstante, al analizar la *instrumentalidad de la medida*, concluye que la distinción no tiene una relación directa, clara e indefectible para el cumplimiento del fin constitucionalmente válido. Lo anterior, pues no existe base objetiva para determinar que una persona sin antecedentes penales ejercerá sus actividades de agente inmobiliario con rectitud, probidad y honorabilidad.

En consecuencia, la sentencia determina que la norma viola el derecho de igualdad y declara su inconstitucionalidad.

b) Razones del disenso

Como adelanté, coincido plenamente en que la porción normativa vulnera el derecho a la igualdad porque exige a las personas que buscan obtener la licencia de agente profesional inmobiliario una constancia de no antecedentes penales. Sin embargo, difiero de la metodología empleada por la mayoría. Desde mi punto de vista, la norma impugnada realiza una distinción que impacta directamente en un grupo especialmente vulnerable: las personas que han cumplido una pena y buscan reintegrarse a la sociedad. Como consecuencia, la porción impugnada debió de evaluarse conforme a un test de escrutinio estricto.

En efecto, en esta Suprema Corte hemos sostenido reiteradamente que cuando una distinción impugnada se apoya en una “categoría sospechosa” debe realizarse un test estricto para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad.⁶ En esos casos, hemos señalado que es necesario someter la labor del legislador a un escrutinio *especialmente riguroso* desde el punto de vista del respeto a la igualdad⁷.

⁵ **Artículo 4.-** Para obtener la licencia, los Agentes profesionales Inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo:

[...]

II.- Tratándose de personas físicas:

[...]

d) Constancia de no antecedentes penales;

⁶ Por todos, véase “**IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.**” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 440 Tesis: 2a. LXXXIV/2008 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “**IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD.**” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Junio de 2008, Página: 439, Tesis: 2a. LXXXV/2008, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “**MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.**” [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009 Página: 1255, Tesis: P./J. 120/2009 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; **PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO.** [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010 Página: 185, Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “**PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS.**” [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “**IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA.**” [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional]; “**MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009).**” [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional] “**CONTROL DEL TABACO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, DE LA LEY GENERAL RELATIVA NO DEBE SER SOMETIDO A UN ESCRUTINIO DE IGUALDAD INTENSO.**” [Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 24, Tesis: P. VII/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; “**ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RELACIÓN.**”

Una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando se apoya en alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil “o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”. Así, la utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la *sospecha* de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una *presunción de inconstitucionalidad*⁸. Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización de forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.

Ahora bien, **como sostuve en la acción de inconstitucionalidad 107/2016, los antecedentes penales deben ser considerados una categoría sospechosa**, pues si bien el texto del artículo 1º constitucional no contempla expresamente a las personas que han cumplido una pena como una categoría que justifique una presunción de inconstitucionalidad, la Constitución no dispone un catálogo cerrado, pues prevé que podrá considerarse sospechosa “*cualquier otra que atente contra la dignidad humana*”.

Así, desde mi perspectiva, es incuestionable que las personas con antecedentes penales constituyen un grupo especialmente vulnerable a sufrir discriminación⁹ en la medida en la que enfrentan obstáculos diferenciados para participar en la vida política y social, únicamente por haber estado en reclusión¹⁰. Estos obstáculos son el reflejo de un proceso de estigma que se origina en el castigo penal, pero perdura más allá de la cárcel.

Efectivamente, de acuerdo con la literatura especializada “el castigo penal es un proceso de estigmatización”¹¹. Designar a una persona como “criminal” le imprime una marca que la presenta como inferior y peligrosa a los ojos de la sociedad. Desafortunadamente, esta “marca” o estigma perdura más allá de la liberación y no se borra con una sentencia absolutoria¹². A pesar de que la pena privativa de la libertad debe estar claramente delimitada y no debe añadir un sufrimiento mayor,¹³ el estigma se prolonga a través de la exclusión que enfrentan estas personas para reintegrarse plenamente a la sociedad, lo que prolonga un castigo con el que ya cumplieron.

La vulnerabilidad de las personas con antecedentes penales es especialmente patente en el acceso a un trabajo. Por ejemplo, en 2009, de un total de 3,934 internos del fuero federal que obtuvieron el beneficio de libertad anticipada únicamente el 1.1% logró colocarse en un puesto de trabajo.¹⁴ De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sin medidas que impulsen afirmativamente sus oportunidades de trabajo, las personas condenadas a penas privativas de la libertad corren “el riesgo de permanecer en un ciclo de exclusión social y reincidencia criminal”¹⁵. Desafortunadamente, la falta de políticas públicas orientadas a promover la reinserción social —incluyendo oportunidades de reinserción laboral— es uno de los problemas más graves y extendidos en Latinoamérica¹⁶.

[Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011 Página: 5, Tesis: P./J. 28/2011, Jurisprudencia, Materia(s): Constitucional].

⁷ “IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)” [Novena Época, Registro: 169877, Primera Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 37/2008, Página: 175].

⁸ Sobre la inversión de la presunción de constitucionalidad de las leyes en casos de afectación de intereses de grupos vulnerables, véase Ferreres Comella, Víctor, Justicia constitucional y democracia, 2ª ed., Madrid, CEPC, 2007, pp. 220-243.

⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Los Derechos Humanos y las Prisiones: Manual de capacitación en derechos humanos para funcionarios de prisiones, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, Serie No. 11, 2004, pág. 168.

¹⁰ México Evalúa, La cárcel en México: ¿para qué?, págs. 23-24.

¹¹ Catalina Pérez Correa, El Sistema Penal como Mecanismo de Discriminación y Exclusión, págs. 143-173, en “Sin Derechos: Exclusión y Discriminación en el México Actual”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014. Disponible en red: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3541/8.pdf>, pág. 164.

¹² *Ibidem*.

¹³ CIDH, Informe Anual 2002, Capítulo IV, Cuba, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 Rev. 1, adoptado el 7 de marzo de 2003, párr. 73; y CIDH, Informe Anual 2001, Capítulo IV(c), Cuba, OEA/Ser.L/V/II.114, Doc. 5 Rev., adoptado el 16 de abril de 2002, párr. 76.

¹⁴ De acuerdo con datos de la Auditoría Superior de la Federación, reportados por Catalina Pérez Correa en “Marcando al delincuente: estigmatización, castigo y cumplimiento del derecho”, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Sociales, *Revista Mexicana de Sociología*, 75, núm. 2 (abril-junio, 2013): 287-311, pág. 300.

¹⁵ Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II., Doc. 64, 31 de diciembre de 2011, párrafo 610.

¹⁶ *Ibidem*. Ver también, en general: CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, OEA/Ser.L/V/II., DOC. 46/13, 30 de diciembre de 2013.

La situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas con antecedentes penales presenta capas adicionales de marginación y estigmatización. En las poblaciones carcelarias comúnmente se encuentran sobrerrepresentados grupos que han sido históricamente discriminados por su origen étnico¹⁷ o su raza¹⁸. Particularmente en México, la prisión se utiliza desproporcionadamente para castigar delitos cometidos por hombres jóvenes que provienen de sectores económicamente marginados¹⁹. Estas condiciones actualizan una discriminación estructural que asfixia sistemáticamente sus oportunidades de integrarse a la vida laboral²⁰. Por lo demás, no puede olvidarse el prejuicio asociado con las inmensas dificultades que enfrentan las personas privadas de su libertad en condiciones de hacinamiento y violencia física y emocional, ausencia de servicios básicos, entre otros²¹.

Reconociendo esta compleja realidad, por ejemplo, tanto la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Discriminación²² como la Ley Nacional de Ejecución Penal²³, contemplan expresamente los antecedentes penales como una categoría respecto de la que está prohibida la discriminación.

En este sentido, es evidente que las normas jurídicas que impiden a este grupo de personas dedicarse a un trabajo o alguna profesión o corren un riesgo muy significativo de excluirlas de participar en la vida laboral y social de manera injustificada, y de reforzar el estigma social que padecen. Distinciones basadas en esta categoría comunican públicamente la idea de que estas personas no son aptas para ejercer una profesión por el simple hecho de haber sido privadas de su libertad. Esto fortalece el prejuicio negativo en su contra, reduce su identidad a la de individuos que estuvieron privados de su libertad, y margina el resto de virtudes y capacidades que poseen. Por ello, los antecedentes penales en este contexto deben considerarse una categoría sospechosa en términos del artículo 1º de la Constitución General.

Así las cosas, partiendo de la base que esta Suprema Corte ya ha sostenido que cuando una ley contiene una distinción basada en una categoría sospechosa, el juzgador debe realizar un *escrutinio estricto* de la medida para examinar su constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, me parece que la resolución debió apegarse a dicha metodología para evaluar esta porción normativa. Es decir, la sentencia debió verificar si (i) la medida persigue un objetivo constitucionalmente importante; (ii) si la distinción legislativa está

¹⁷ "Las personas pertenecientes a minorías étnicas suelen estar excesivamente representadas en las poblaciones penitenciarias en muchos países", supra nota 5.

¹⁸ Ver, por ejemplo: Fagan, Jeffrey y Meares, Tracey, "Punishment, Deterrence and Social Control: The Paradox of Punishment in Minority Communities", Ohio State Journal of Criminal Law, núm. 6, 2008, pág. 214.

¹⁹ Supra nota 7, pág. 288.

²⁰ Estefanía Vela Barba, *La discriminación en el empleo en México*, 2017, págs. 116-117, notando que "la cárcel se ha convertido en un mecanismo para castigar la pobreza, más que el delito" (pág. 117). Ver también: Catalina Pérez Correa, *Las mujeres invisibles: los verdaderos costos de la prisión*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2014, p. 10, notando "que las familias de los internos provienen, mayoritariamente, de contextos sociales desaventajados", y mostrando los costos en los que incurren los familiares de los internos para soportar sus gastos más básicos de comida, agua, ropa, cobijas, limpieza y medicina, entre otros.

²¹ La Primera Sala de la Suprema Corte ya ha tenido oportunidad de subrayar las condiciones que enfrentan las personas privadas de su libertad en América Latina y particularmente en México al resolver el Amparo en Revisión 644/2016, ocho de marzo de dos mil diecisiete, págs. 23-25.

²² **Artículo 1.** Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Para los efectos de esta ley se entenderá por:

[...]

III. Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, **los antecedentes penales** o cualquier otro motivo;

[...].

²³ **Artículo 4.** Principios rectores del Sistema Penitenciario

El desarrollo de los procedimientos dentro del Sistema Penitenciario debe regirse por los siguientes principios:

[...]

Igualdad. Las personas sujetas a esta Ley deben recibir el mismo trato y oportunidades para acceder a los derechos reconocidos por la Constitución, Tratados Internacionales y la legislación aplicable, en los términos y bajo las condiciones que éstas señalan. No debe admitirse discriminación motivada por origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, **los antecedentes penales** o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y con el objeto de anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas.

[...].

estrechamente vinculada con dicha finalidad; y (iii) si se trata de la medida menos restrictiva para conseguir la finalidad descrita²⁴.

Efectivamente, la primera parte del test de escrutinio estricto exige evaluar si la distinción cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, es decir, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante. En este caso, es posible afirmar que la medida persigue una finalidad constitucionalmente imperiosa, pues está encaminada a proteger la seguridad jurídica de las operaciones inmobiliarias, así como el patrimonio de las personas, los cuales constituyen derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional y convencional, respecto de los cuales el Estado Mexicano tiene obligaciones de protección y garantía²⁵.

En una segunda etapa, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa identificada anteriormente. Al respecto, esta Suprema Corte ha explicado que la medida legislativa debe estar *directamente conectada* con la consecución de los objetivos constitucionales identificados por el operador jurídico. En otras palabras, la medida debe estar encaminada a la consecución de la finalidad, sin que pueda considerarse suficiente que esté *potencialmente* conectada con tales objetivos.

En ese sentido, me parece que la medida analizada no está estrechamente vinculada a la finalidad descrita al resultar *sobreinclusiva*. Lo anterior, pues advierto que la prohibición establecida por el legislador tiene un carácter absoluto y no distingue entre formas de comisión del delito —dolosa o culposa—, bienes jurídicos tutelados, tipo y duración de la sanción o, incluso, temporalidad entre la comisión del delito y el momento en que se aspira a obtener la licencia en cuestión. Así, podría darse el caso de que una persona tuviera antecedentes penales por homicidio o lesiones culposas y que se le impidiera obtener la licencia de agente profesional inmobiliario, con lo cual evidentemente no se cumple con la finalidad perseguida por el legislador.

Por lo tanto, si la porción normativa “*Constancia de no antecedentes penales*” prevista como requisito para obtener la licencia de agente profesional inmobiliario en el Estado de Baja California Sur, es excesivamente amplia para lograr los objetivos constitucionalmente relevantes perseguidos por el legislador; debemos concluir que la misma resulta discriminatoria y, consecuentemente, lo procedente es declarar su invalidez. Lo anterior, sin que resulte necesario correr la última grada del test, dado que basta determinar que no cumple con alguna de las tres gradas para determinar la inconstitucionalidad de la medida.

Reconocer los antecedentes penales como una categoría sospechosa permite visibilizar la situación de vulnerabilidad que enfrentan las personas que han cumplido una pena y contrarrestar el estigma social que padecen. Utilizar un escrutinio especialmente intenso contribuye a reprochar la discriminación estructural que limita sus oportunidades, y reafirmar categóricamente que deben ser tratados con el pleno respeto que merece su dignidad humana.

II. Constancia de no penales como requisito para obtener licencia de agente inmobiliario en caso de personas jurídicas

En el siguiente apartado, la sentencia determina que la porción normativa “*Constancia de no antecedentes penales*” del inciso d) bis, fracción I, del artículo 4²⁶ de la Ley que regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur contraviene la libertad del trabajo, comercio, industria o profesión, toda vez que no supera un *test de proporcionalidad*.

²⁴ Al respecto véase la tesis jurisprudencial 87/2015 de la Primera Sala, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, Tomo I, página 109, de rubro: “**CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO ERICTO**”.

²⁵ En efecto, de la exposición de motivos se advierte que el objetivo de la ley fue “otorgar seguridad jurídica a las distintas transacciones que se realizan en el mercado de bienes inmuebles [así como] una progresiva formalización de la actividad inmobiliaria, ofreciendo al mercado [...] agentes capacitados y debidamente registrados”. Con lo cual, señala, “se reducirá notablemente el riesgo por parte de los consumidores de contratar personas que no cumplan con los requisitos y procedimientos legales” y se protegerá “el patrimonio de las personas”.

²⁶ **Artículo 4.-** Para obtener la licencia, los Agentes profesionales Inmobiliarios interesados deberán presentar ante la Secretaría la solicitud correspondiente, previo pago del derecho que recaiga, anexando los siguientes documentos en copia y original para su cotejo:

I.- Tratándose de personas jurídicas:

[...]

d) bis. Constancia de no antecedentes penales:

[...]

Como adelanté, estoy de acuerdo en que dicha porción debía ser analizado, ya no a la luz del principio de igualdad y no discriminación, sino del derecho al trabajo, comercio e industria, contenido en el artículo 5 de la Constitución y bajo un *test de proporcionalidad*²⁷. Aunque la sentencia no aborda esta cuestión, considero que las categorías a que se refiere el artículo 1° de la Constitución están dirigidas a proteger la *dignidad humana*; esto es, la dignidad de las personas físicas. Por ende, aunque la norma también establece el requisito de no contar con antecedentes penales, al ser la dignidad un atributo exclusivo de la persona humana, me parece que ésta no podría ser analizada como si incidiera en una categoría sospechosa y, por ende, bajo un *test de escrutinio estricto*²⁸. Además, en este caso la CNDH no impugnó este precepto por considerarlo violatorio del principio de igualdad (como sí lo hizo respecto del artículo 4, II, inciso d), el cual se refiere a personas físicas), sino por considerar que violaba los derechos de seguridad jurídica y libertad de trabajo de las personas morales²⁹.

Por otra parte, coincido también en que la porción normativa en cuestión es inválida, en tanto que no supera dicho test. Sin embargo, difiero de la manera en la que se aplica esta metodología en la sentencia, pues estimo que la medida no cumple la grada de necesidad, y no la de idoneidad. Me explico.

Como señala la sentencia, al analizar restricciones a derechos fundamentales similares esta Suprema Corte ha señalado que para determinar si una restricción infraconstitucional es violatoria o no de un derecho fundamental debe hacerse un examen de dos etapas³⁰. En una primera etapa debe analizarse si la medida incide en el contenido *prima facie* del derecho en cuestión, y en caso de que esto sea así, debe examinarse si la medida tiene una justificación constitucional, para lo cual es preciso evaluar si la misma persigue **a)** una finalidad constitucionalmente válida, y si es **b)** idónea, **c)** necesaria y **d)** proporcional en estricto sentido³¹.

En el caso, coincido con la sentencia en que la porción normativa impugnada efectivamente **incide en el derecho a la libertad de trabajo, comercio e industria**, tutelado en el artículo 5 de nuestra Constitución³², pues si bien no la restringe de manera absoluta, sí establece una restricción para aquellas personas jurídicas que hubieren sido declaradas penalmente responsables de la comisión de un delito, quienes por esa razón no podrán dedicarse a realizar actividades inmobiliarias. De igual modo, coincido en que la norma persigue una **finalidad constitucionalmente válida**, pues busca garantizar la seguridad jurídica de las operaciones inmobiliarias y el patrimonio de las personas, los cuales están estrechamente relacionados con la protección de derechos de terceros y de la sociedad.

Mi diferencia con la sentencia radica en la forma en la que se evalúa la grada de idoneidad. En ella se señala que la medida no es idónea toda vez que el requisito de no contar con antecedentes penales “no tiene una relación directa, clara e indefectible con el necesario cumplimiento de la finalidad constitucional de proteger el patrimonio de las personas que hagan transacciones en el sector inmobiliario”. Lo anterior, pues no existe evidencia de que exigir a las personas jurídicas no contar con antecedentes penales “no conduce inmediatamente al aseguramiento de la existencia de operaciones de bienes raíces sin incidencias fraudulentas”³³.

²⁷ Esta es la metodología que ha utilizado esta Suprema Corte, por ejemplo, en el **amparo en revisión 547/2014**, en el que una empresa impugnó la prohibición absoluta que existe para comercializar medicamentos y tratamientos elaborados con cannabis. Asunto resuelto el siete de abril de dos mil dieciséis, por mayoría de seis votos de los señores Ministros Luna Ramos, Franco González Salas, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto del apartado VI, relativo al estudio de fondo.

²⁸ Con esto no quiero decir que las personas físicas que integran una persona jurídica (asociados, socios o miembros) no puedan alegar un trato discriminatorio de este tipo (por ejemplo, por ser de determinada nacionalidad u origen étnico). Tampoco quiero decir que una norma de este tipo no pueda ser analizada desde la perspectiva del principio de igualdad, pero bajo un *test ordinario o de razonabilidad*, al no incidir en una categoría sospechosa. Sin embargo, dado que en este caso la CNDH no impugnó la norma por considerarla violatoria del principio de igualdad me parece innecesario dicho estudio.

²⁹ Véase páginas 11, 13 y 28 de la demanda de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

³⁰ A manera de ejemplo, en el **amparo en revisión 163/2018** la Primera Sala sostuvo que para determinar si una norma que impedía a las personas efectuar espectáculos de “peleas de gallos” era contraria al derecho a la libertad de trabajo, la misma debía someterse a un test de proporcionalidad. Al respecto, la Sala sostuvo que “Esta Suprema Corte estima que los cambios en el estatus jurídico de una actividad [...] pueden examinarse a la luz de la libertad de trabajo utilizado el principio de proporcionalidad. En este sentido, [...] el análisis que debe realizarse consiste en determinar si la medida legislativa impugnada afecta la libertad de trabajo y, en caso de que se responda afirmativamente esa cuestión, se examine en un segundo momento si esa afectación está justificada a la luz de los objetivos que persigue”.

³¹ Al respecto, véase la tesis de la Primera Sala 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de rubro: “**TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL**”. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Noviembre de 2016 Tomo II, Pág. 915. Registro: 2013156.

³² **Artículo 5o.** A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]

³³ Párrafo 69, página 30, de la sentencia.

A mi juicio, el estándar de idoneidad que asume la sentencia no es del todo congruente con la forma en la que esta Suprema Corte ha evaluado la *conexión racional* que debe existir entre una restricción a derechos fundamentales con el fin constitucional. Como la propia sentencia reconoce³⁴, la exigencia de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en *algún modo* y en *algún grado* a lograr el propósito que busca el legislador. Es decir, no se requiere que la medida cumpla *plenamente* el fin. Tampoco se trata de evaluar en esta grada si los medios son los más adecuados o correctos. Como refiere la doctrina, una realización parcial del fin, siempre que no sea marginal o insignificante, puede satisfacer el requisito de *conexión racional*³⁵.

Así, asumiendo dicho estándar, me parece muy problemático afirmar que la medida analizada en este caso *en ningún caso y de ninguna manera* contribuye al fin propuesto por el legislador. Como se dijo, lo que el legislador local buscó en este caso fue generar *seguridad jurídica* en el mercado y las operaciones inmobiliarias, lo cual no sólo implica evitar que, de hecho, quienes funjan como agentes de bienes raíces realicen operaciones fraudulentas, sino también generar confianza en los consumidores. En ese orden de ideas, me parece muy cuestionable sostener que no existe *ningún caso* en el que excluir a determinadas personas jurídicas del mercado inmobiliario, por tener cierto tipo de antecedentes penales, no pudiera contribuir en algún grado a dicha finalidad.

Piénsese por ejemplo en el caso de una empresa que hubiere reincidido varias veces en delitos patrimoniales relacionados con operaciones inmobiliarias. Al menos en este supuesto no parece completamente *irracional* considerar que la medida podría contribuir al fin buscado por el legislador³⁶, pues válidamente podría argumentarse que se trata una medida *tendiente* a reducir el riesgo de operaciones fraudulentas y generar mayor confianza en el mercado y en los consumidores.

Con todo, coincido con el sentido del fallo pues considero que la medida no cumple la grada de necesidad, en tanto que no es la medida menos lesiva para alcanzar el fin buscado. Ello es así, toda vez que la misma está redactada en términos tan amplios que no permite distinguir los casos en los que los antecedentes penales son *relevantes* para la consecución de la finalidad buscada, de casos en los que no lo son. Lo anterior, pues no distingue por tipo de delito, cuál fue el bien jurídico afectado, ni tampoco la temporalidad transcurrida entre el delito y la solicitud de la licencia.

En otras palabras, la norma es inconstitucional por ser extremadamente *sobreinclusiva*³⁷, ya que existen alternativas menos lesivas para el ejercicio derecho a la libertad de comercio que la que escogió el legislador, como sería exigir que las personas jurídicas demuestren no tener cierto tipo de antecedentes penales, siempre que ello sea estrictamente *relevante* para la actividad que se pretende realizar.

Por estas razones es que estuve de acuerdo en que la norma impugnada constituye una restricción desproporcionada al derecho a la libertad de trabajo, comercio, e industria, y, consecuentemente, con la invalidez de del inciso d) bis, fracción I, del artículo 4 de la Ley que Regula a los Agentes Profesionales Inmobiliarios en el Estado de Baja California Sur.

El Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de nueve fojas útiles en las que se cuenta esta certificación concuerda fiel y exactamente con el original del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia del veintisiete de enero de dos mil veinte, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 85/2018. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

³⁴ Véase párrafo 67, páginas 29 y 30 de la sentencia.

³⁵ Barak, Aharon, *Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones*, Palestra, Lima, 2017, p. 339.

³⁶ Además, no hay que olvidar que en este caso estamos hablando de personas jurídicas, a quienes, debido a su naturaleza, no les aplica el *principio de reinserción social* previsto en el artículo 18 de la Constitución.

³⁷ Como ha señalado un sector de la doctrina, el test de necesidad requiere que los medios escogidos "se ajusten de manera estricta" al logro del fin de la ley. Dicho requisito se incumple cuando, por ejemplo, "sólo una parte de los medios que restringen el derecho fundamental se requiere para alcanzar 'de manera total' el fin de la ley", o bien, "cuando no se requieren todas las medidas adoptadas para alcanzar el fin del a misma". A esto suele denominarse "inclusión excesiva". Barak, Aharon, *Op. Cit.*, p. 369.

SENTENCIA dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Acción de Inconstitucionalidad 136/2020, así como el Voto Concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

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

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 136/2020

PROMOVENTES: DIVERSOS DIPUTADOS DE LA SEXÁGESIMA SEGUNDA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE GUERRERO

MINISTRO PONENTE: LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SECRETARIOS: LUIS ALBERTO TREJO OSORNIO

CLAYDE ALFDÁN SALDIVAR ALONSO

Visto Bueno

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al ocho de septiembre de dos mil veinte.

VISTOS; Y

RESULTANDO:

Cotejó

1. **PRIMERO. Presentación de la acción, autoridades emisora y promulgadora y norma impugnada.** Por escrito presentado el dos de julio de dos mil veinte, a través del sistema electrónico de la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, Blanca Celene Armenta Piza, Marco Antonio Cabada Arias, Yoloczin Lizbeth Domínguez Serna, Mariana Itallitzin García Guillen, Perla Xochitl García Silva, Zeferino Gómez Valdovinos, Antonio Helguera Jiménez, Norma Otilia Hernández Martínez, Arturo Martínez Núñez, Ossiel Pacheco Salas, Moisés Reyes Sandoval, Luis Enrique Ríos Saucedo, Aristóteles Tito Arroyo, Erika Valencia Cardona, Nilsan Hilario Mendoza y Ricardo Castillo Peña, quienes se ostentan como diputados integrantes de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero, promovieron acción de inconstitucionalidad en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guerrero, planteando la invalidez del *"Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, en vías de cumplimiento a la resolución derivada del juicio para la protección de los derechos político electorales expediente número SCM-JDC-402/2018"*.
2. **SEGUNDO. Preceptos constitucionales que se estiman violados y conceptos de invalidez.** Los accionantes consideraron vulnerados los artículos 1, 2, 6 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 10, 19, 21 y 28 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 1 a 7 de la Declaración de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 1, 2, 3, 5, 16, 19, 25, 26, 27, 46 y 47 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas; 1 a 8, 12, 13, 14 y 33 del Convenio 169 sobre los Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo; 1, 2, 3, 5, 8.1, 11, 13, 15, 16, 23, 24, 25, 26, 29 y 32 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 1, 2, 3, 4, 5 y 19 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; 1 del Convenio consultivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe; y 1, 2, 4, 5, 11, 17, 18, 20, 21, 22, 24, 28, 29, 32, 34 y 25 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
3. Asimismo, los accionantes esgrimieron, en síntesis, los siguientes conceptos de invalidez:
 - **Primer concepto de invalidez:** Que el decreto impugnado violenta el derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas, en virtud de que durante el procedimiento legislativo de su creación no se consultó a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas las medidas legislativas adoptadas, ya que éstas son susceptibles de afectarles directamente en sus derechos e intereses.
 - **Segundo concepto de invalidez:** Que no es válido pretender justificar la ausencia de una consulta previa con motivo de la emergencia sanitaria generada por la epidemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19) y las medidas adoptadas por las autoridades de salud para evitar su contagio y propagación (confinamiento domiciliario, sana distancia y evitar la concentración de personas en espacios reducidos, entre otras).

Lo anterior, en virtud de que, en todo caso, la autoridad legislativa debió realizar un análisis y valoración de todos los escenarios de riesgo posibles, a efecto de planear estrategias, considerar las herramientas disponibles (tradicionales y tecnológicas) e implementar los mecanismos y las acciones adecuadas para respetar y garantizar los derechos humanos a la salud y vida, conjuntamente con el de consulta previa.

Aunado a ello, señala que el Decreto impugnado se emitió con motivo del cumplimiento de la ejecutoria dictada en el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano SCM-JDC-402/2018, del índice de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; en este sentido, evidencia que desde el siete de agosto de dos mil diecinueve, la autoridad legislativa turnó el asunto a la Comisión de Justicia del Congreso para el estudio, el análisis y la emisión del dictamen correspondiente.

De manera que si se toma en cuenta la fecha en que fue turnado el asunto a la Comisión dictaminadora y aquella en que las autoridades de salud declararon la emergencia sanitaria (treinta de marzo de dos mil veinte), o bien, la fecha en que el Pleno de la legislatura aprobó el Decreto (dos de junio de dos mil veinte) es evidente que el legislador estuvo en aptitud de llevar a cabo la consulta.

Asimismo, refiere que tampoco es justificación para la ausencia de la consulta previa, establecer en un artículo transitorio que las disposiciones cuestionadas se aplicarían para el proceso electoral 2020-2021, a fin de garantizar los derechos de la ciudadanía de origen indígena o afromexicana y, que con posterioridad, se otorgará el derecho a la consulta.

Que lo anterior es un contrasentido, pues se violenta el derecho de consulta, pero se pretende garantizarlo con una posterior; al respecto, la consulta tiene que ser previa, es decir, tiene que realizarse antes de la definición del contenido sustancial de la norma general que se pretende aprobar, de lo contrario, no cumple su propósito esencial consistente en la participación activa y la incidencia real de los pueblos y las comunidades en la toma de decisiones que les afecten.

Tampoco podría sostenerse que el derecho de participación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas en el proceso electoral local próximo se garantiza con el Decreto controvertido, pues ello sólo puede derivar del análisis sustantivo de su contenido; sin embargo, éste se encuentra viciado de origen, por ser producto unilateral de la autoridad legislativa.

Aunado a lo anterior, el órgano legislativo estuvo en posibilidad de no vulnerar el derecho a una consulta previa, explorando los foros regionales organizados en dos mil diecinueve por la Comisión de Asuntos Indígenas y Afromexicanas del Congreso del Estado de Guerrero, con la asistencia técnica del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, en coordinación con representantes de las comunidades. Dichos foros incluyeron temas de participación político electoral y representación en cargos populares de los integrantes de esos pueblos.

- **Tercer concepto de invalidez:** Que existió una omisión deliberada del legislador de no acudir a las autoridades comunitarias y, con ello, vulneró su personalidad jurídica, al no tomar en cuenta las instancias representativas de los pueblos y comunidades, que son quienes ostentan materialmente su forma de organización interna, cultura, usos, costumbres, tradiciones y valores, acordes a su cosmovisión.
- **Cuarto concepto de invalidez:** Finalmente, en este concepto de invalidez, la minoría parlamentaria actora hace valer diversos argumentos para controvertir, *ad cautelam* la constitucionalidad de los artículos adicionados a la legislación electoral local.

En este sentido, señalan que el Decreto viola la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades, al establecer que se deben postular candidaturas de origen indígena o afromexicana en "*por lo menos*" la mitad de los distritos en los que la población indígena o afromexicana sea igual o mayor al cuarenta por ciento del total de la población; pues lo correcto es que esa medida asegure que en el cien por ciento de los distritos sean postuladas personas indígenas, en virtud de que se trata de "*distritos indígenas*" y, por lo tanto, deben respetarse los derechos para desarrollar sus estructuras institucionales y aplicar su sistema comunitario interno.

Aunado a ello, señalan que el legislador indebidamente prevé que ciertas instituciones, que no son parte de los pueblos y comunidades indígenas, estén facultadas para emitir las constancias para acreditar la autoadscripción calificada indígena y afromexicana, esto es, el Instituto Nacional de Pueblos Indígenas y la Secretaría de Asuntos Indígenas y Afromexicanos, dependientes del Poder Ejecutivo Federal y Estatal, respectivamente, expedirán las constancias de elegibilidad; sin embargo, son instituciones que no pertenecen a la estructura del gobierno comunitario.

En este sentido, la norma debe privilegiar que sea la asamblea de la comunidad, como órgano supremo y, en su defecto, otros órganos comunitarios, los que estén facultados para reconocer la autoadscripción calificada.

Asimismo, refieren que el diseño del legislador estatal abre la puerta a que los espacios de las candidaturas previstas para representantes de los pueblos y comunidades sean aprovechados por personas que no cumplen con la necesaria legitimación, o sea, por aquellos que a pesar de que pueden tener un referente de adscripción indígena o afromexicana, en realidad, carecen de arraigo y pertenencia a las comunidades a las que corresponda la representación de los cargos populares.

Por ejemplo, un supuesto de acreditación es haber prestado en algún momento servicios comunitarios; sin embargo, ello no garantiza la debida legitimación de pertenencia y vinculación a la comunidad, porque una de las posibilidades de prestación de servicios comunitarios puede derivar con motivo de alguna sanción impuesta por los órganos internos de la comunidad y no necesariamente por una actitud espontánea de colaboración como miembro de ella; incluso, puede ser el caso de que personas no pertenecientes a la comunidad, que durante su estancia en ella hayan cometido una falta, reciban como sanción la prestación de servicios comunitarios.

Otro supuesto previsto es haber desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o distrito por el que se pretenda ser postulado, lo que tampoco garantiza una representatividad, porque es posible que, a pesar de haber ocupado en el pasado un cargo tradicional, con posterioridad, la persona se haya desarraigado o desvinculado de la vida comunitaria; incluso, que por un mal desempeño esté vigente alguna sanción en el ámbito normativo interno de la comunidad.

Un diverso supuesto de acreditación de la autoadscripción es participar en reuniones de trabajo tendentes a mejorar las instituciones tradicionales o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro de la población, comunidad o distrito indígena o afromexicano por el que se pretenda ser postulado; lo que también resulta inconstitucional, al favorecer a personas que, incluso, nunca hayan pertenecido al pueblo o comunidad que pretender representar, sino que hayan participado en ella como externos, es decir, a título personal o en su carácter de autoridad gubernamental.

Además, refiere que este vicio de constitucionalidad que también comparte la hipótesis legal de acreditar la legitimación de pertenencia o autoadscripción calificada con el hecho de ser representante de alguna comunidad o asociación indígena o afromexicana que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones; lo anterior, se considera inválido porque el hecho de ser representante de una asociación no implica, por sí mismo, tener pertenencia, arraigo o reconocimiento como integrante de un pueblo o comunidad indígena.

De igual forma, cuando la ley se refiere, de forma genérica, a ser representante de una comunidad, debe considerarse que puede tratarse de una representación otorgada para realizar algún trámite o representación honoraria o transitoria.

Por su parte, el supuesto de acreditación consistente en presentar una constancia expedida por los Ayuntamientos, otorga una atribución al órgano de gobierno municipal sin darle lineamientos esenciales que garanticen que las constancias que emitan sólo se otorguen a quienes cuenten con una auténtica pertenencia y vinculación con el pueblo o comunidad.

También, el legislador otorga facultades al comisariado ejidal o de bienes comunales para reconocer la autoadscripción comunitaria, sin establecer como condición que el ejido se integre mayoritariamente de las comunidades indígenas o afromexicanas que se pretenda representar; además, concede atribuciones a un órgano ejidal por encima de los órganos de gobierno comunitario, quien, en todo caso, debe contar con dicha potestad.

4. **TERCERO. Admisión y trámite.** Por acuerdo de siete de julio de dos mil veinte, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo, a la que le correspondió el número 136/2020 y, por razón de turno, designó al Ministro Luis María Aguilar Morales como instructor del procedimiento.
5. Por diverso proveído de trece de julio del mismo año, el Ministro instructor admitió la acción de inconstitucionalidad y ordenó dar vista a los Poderes Legislativo y Ejecutivo del Estado de Guerrero, para que rindieran sus respectivos informes; dio vista a la Fiscalía General de la República para que formulara pedimento; dio vista a la Consejería Jurídica del Gobierno Federal para que, si considerara

que la materia de la acción de inconstitucionalidad trasciende a sus funciones, manifestara lo que a su representación corresponda; y solicitó al Presidente de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que expresara por escrito su opinión en relación con este medio de control constitucional.

6. **CUARTO. Comienzo del proceso electoral en el Estado de Guerrero.** El Consejero Presidente del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Guerrero informó a esta Suprema Corte que de acuerdo con lo previsto en el artículo 268 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, el próximo proceso electoral comenzaría en el mes de septiembre de dos mil veinte.
7. **QUINTO. Informe del Poder Ejecutivo del Estado de Guerrero.** El Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero reconoció expresamente la falta de consulta previa, libre, informada, de buena fe y culturalmente adecuada respecto del Decreto impugnado.
8. Señaló que su actuación sólo se constrictó al cumplimiento de sus facultades constitucionales de promulgación y publicación de las leyes y decretos que expida el Congreso del Estado; sin embargo, estimó que los conceptos de invalidez resultaban infundados porque los accionantes hacían valer agravios encaminados a salvaguardar derechos de particulares, aunado a que, en su opinión, los entes legitimados para hacer valer en acción de inconstitucionalidad violaciones a derechos humanos por normas generales son los órganos autónomos de protección de derechos humanos.
9. Sustentó su afirmación en las tesis P./J. 129/99 y P./J. 32/2010, de rubros: “*ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA SÓLO ESTÁN FACULTADAS PARA DENUNCIAR LA POSIBLE CONTRADICCIÓN ENTRE UNA NORMA GENERAL Y LA PROPIA CONSTITUCIÓN.*” y “*ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ ORIENTADOS A SALVAGUARDAR DERECHOS DE PARTICULARES*”.
10. Alegó que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe considerar que el Decreto controvertido fue emitido de manera excepcional, por tratarse del cumplimiento de la ejecutoria dictada en el expediente SCM-JDC-402/2018, del índice de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y con motivo de la emergencia sanitaria generada por la epidemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19).
11. Adicionalmente, sostuvo que el derecho a una consulta previa de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas se encuentra garantizado en el artículo segundo transitorio del Decreto controvertido, conforme al cual las normas aprobadas sólo tendrán vigencia para el siguiente proceso electoral, hasta en tanto se lleve a cabo la consulta respectiva.
12. **SEXTO. Informe del Poder Legislativo del Estado de Guerrero.** El diputado Presidente de la Mesa Directiva del Congreso del Estado de Guerrero rindió el informe a cargo del Poder Legislativo local, en el que señala que la demanda no está firmada por el treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano parlamentario, pues, a partir de lo que califica como “*una revisión sencilla de las firmas*”, le surgen dudas sobre cuatro de las dieciséis estampadas, por lo que propone un incidente de falsedad de documentos.
13. Posteriormente, reconoce expresamente la ausencia de una consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas en el decreto impugnado; sin embargo, afirma que el Congreso no actuó con la intención de pasar por alto esa “*formalidad*”, sino ante la imposibilidad jurídica y material generada por la emergencia sanitaria con motivo de la epidemia del virus SARS-CoV2 (COVID-19) y las recomendaciones extraordinarias contenidas en el Acuerdo de la Secretaría de Salud por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), publicado en la edición vespertina del Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de marzo de dos mil veinte, así como en el Decreto del Ejecutivo Estatal por el que se exhorta a los sectores público social y privado del Estado de Guerrero, a atender las acciones extraordinarias dirigidas a contener la emergencia sanitaria generada por el virus sars-cov2 (covid-19), publicado en el Periódico Oficial de la entidad el catorce de abril de dos mil veinte.
14. El Poder Legislativo del Estado de Guerrero sostiene que, de haberse llevado a cabo la consulta, se habrían puesto en grave peligro los derechos a la salud pública y vida de las personas, en particular, de los integrantes de los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanos. De manera que optó por privilegiar la protección a dichos derechos fundamentales, frente a una mera “*formalidad dentro del procedimiento legislativo*”.

15. No obstante lo anterior, para defender la validez del Decreto cuestionado, considera que debe tomarse en cuenta el artículo segundo transitorio, pues prevé que las normas aprobadas sólo serán aplicables en el siguiente proceso electoral estatal, con la finalidad de dar cumplimiento a la sentencia emitida por la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero que, una vez terminada la emergencia sanitaria y restablecida la normalidad, el Congreso llevará a cabo una consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas.
16. El Congreso local afirma que, en todo caso, no violentó los derechos de los pueblos y comunidades, puesto que el decreto controvertido contiene acciones afirmativas que amplían los derechos de los pueblos y comunidades para acceder a cargos de elección popular. En este sentido, arguye que los gobiernos sólo deben consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, entendiendo a la afectación en sentido estricto, es decir, como un perjuicio, retroceso o detrimento, lo que no acontece en el caso, porque el Decreto impugnado les da un trato positivo que no existía.
17. Por otra parte, alega que el procedimiento legislativo se realizó sin algún vicio que trascienda a la validez de las normas controvertidas y que los diputados accionantes participaron en dicho proceso, por lo que estuvieron en condiciones de proponer reservas de artículos o discutirlo en lo general y en lo particular. Asimismo, sostiene que, contrario a lo que afirman los legisladores promoventes, los foros regionales realizados en dos mil diecinueve por la Comisión de Asuntos Indígenas y Afromexicanos no pueden constituir una consulta previa, en los términos previstos en los artículos 2 de la Constitución General y 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países.
18. Asevera que la obligación impuesta a los partidos políticos, consistente en postular candidaturas de origen indígena o afromexicana en "*por lo menos*" la mitad de los distritos en los que la población indígena o afromexicana sea igual o mayor al cuarenta por ciento del total de la población, constituye sólo un mínimo, por lo que, contrario a lo que sostienen los congresistas demandantes, la norma no implica que solamente se registren candidatos en la mitad de los distritos electorales del Estado, sino que, válidamente, pueden postularse en la totalidad de aquellos con población indígena.
19. El Congreso del Estado de Guerrero argumenta que las normas aprobadas no imponen un esquema a los pueblos y comunidades, dado que los derechos a un sistema comunitario interno, libre determinación y autonomía, no implican la desnaturalización del modelo de las diputaciones que prevé la Constitución y ley estatal para integrar el Congreso de la entidad. En esta misma línea de pensamiento, considera que no se impone una forma de gobierno municipal, ya que, precisamente, son los pueblos y las comunidades las que deben decidir, conforme a su sistema jurídico interno, la postulación de sus candidatos, pero respetando la Constitución y ley estatal.
20. En relación con las hipótesis legales para acreditar la legitimación de pertenencia o autoadscripción calificada para el registro de las candidaturas, señala que las formas previstas son sólo enunciativas, más no limitativas, de manera que el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y la Secretaría de Asuntos Indígenas y Afromexicanos no son las únicas instancias públicas que podrán expedir las constancias respectivas, sino que también los Ayuntamientos, Comisarios Municipales, Consejos de Ancianos, Consejo de Principales, Comisariado Ejidal o de Bines Comunales tendrán competencia para emitirlos.
21. Aunado a ello, sostiene que las normas impugnadas están reguladas de manera que, la acción afirmativa que prevén, no se vacíe de contenido, pues, para el registro de las candidaturas, es necesario acreditar una autoadscripción calificada con las constancias y actuaciones que, de manera ejemplificativa y enunciativa, mas no limitativa, se previeron en el Decreto. Lo que resulta acorde con los criterios del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se reconoce que la condición de autoadscripción tiene que descansar en una consideración completa de cada caso, desde una perspectiva orientada a favorecer la eficacia de los derechos de esos colectivos.
22. El Congreso del Estado de Guerrero considera que no es posible considerar sólo a las autoridades comunitarias para la emisión de las constancias de autoadscripción calificada, puesto que se corre el riesgo de que aquéllas se nieguen a expedirlas, cuando existan diferencias políticas entre el solicitante y un determinado grupo político, lo que, al final del día, no garantizaría el derecho de cualquier integrante del pueblo o comunidad para ser electo; de ahí que se previeron diversas autoridades en los artículos controvertidos.

23. **SÉPTIMO. Opinión de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.** El uno de agosto de dos mil veinte, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación recibió la opinión SUP-OP-7/2020, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
24. Al respecto, la Sala Superior sostiene que el decreto impugnado es inconstitucional debido a que inobservó el derecho humano a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas sobre las medidas o acciones que afecten sus derechos e intereses, es decir, no se garantizó el derecho humano a la consulta libre, previa, informada y culturalmente adecuada de los pueblos y comunidades indígenas, lo cual, conforme a la Constitución y a los tratados internacionales, debió hacerse con anterioridad a la reforma, al tratarse de una norma cuya emisión afecta sus derechos de forma directa.
25. El Tribunal Electoral considera que las normas impugnadas tienen como finalidad prever el deber de los partidos políticos de postular fórmulas de candidaturas a diputadas y diputados de mayoría relativa de origen indígena o afromexicana e integrantes de los Ayuntamientos; además, de establecer los elementos que deben reunir las constancias conforme a las cuales el partido o coalición debe acreditar una autoadscripción calificada para el registro de las candidaturas; lo que se traduce en medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas de la entidad y, por ende, objeto de consulta indígena.
26. Sin embargo, la Sala Superior precisó que, en modo alguno, podría emitir una opinión respecto a los elementos fácticos que pudo tener en cuenta el órgano legislativo en torno a si la consulta indígena podría ser sopesada frente a la situación de emergencia sanitaria.
27. El Tribunal Electoral Federal precisó que las entidades federativas cuentan con libertad configurativa para reglamentar los aspectos relacionados con la autonomía y participación política de las personas de las comunidades indígenas y afromexicanas; y que si bien es cierto que la Constitución establece una serie de derechos mínimos para las comunidades indígenas, también lo es que de ello no derivan obligaciones específicas para implementar acciones afirmativas como cuotas de postulación para los partidos políticos.
28. Puntualizó que debe tenerse presente la manera en que se reconocen los derechos de las comunidades indígenas y afromexicanas, entre aquellos municipios en que encuentre su asiento las comunidades indígenas, frente a aquellos que solo existe población indígena o afromexicana.
29. En el primer supuesto, el pueblo o comunidad indígena ejercerá su autonomía en todo el ámbito geográfico municipal, eligiendo a través de sus sistemas tradicionales a las personas que conformarán el órgano de gobierno municipal; mientras que, en el segundo supuesto, la población o comunidad podrá elegir, mediante sus sistemas tradicionales, además de sus representantes políticos o autoridades al interior de ese núcleo comunitario, a las personas que fingirán como representantes jurídicos del propio núcleo ante los ayuntamientos.
30. Finalmente, consideró que la actuación del legislador estatal prevé un conjunto de alternativas conforme a los cuales el partido político o coalición estará en posibilidades de acreditar la citada autoadscripción calificada basada en constancias con elementos objetivos que demuestren la pertenencia y el vínculo que el candidato tiene con su comunidad. Lo anterior, sin desconocer que, al interior de las comunidades, puedan existir otros órganos que califiquen la autoadscripción de la candidatura como integrante de alguna población indígena o afromexicana.
31. En ese orden de ideas, la autoridad jurisdiccional electoral entiende que la valoración o apreciación del grado de certeza de las constancias para acreditar la pertenencia a una comunidad, en realidad, se trata de una cuestión fáctica que deriva de la aplicación de la norma al caso concreto a cargo del operador jurídico. Es decir, que serán los operadores jurídicos quienes, en su momento, valorarán y ponderarán los elementos que demuestren la pertenencia al mismo y el vínculo que el candidato tiene con su comunidad.
32. **OCTAVO. Opinión de la Fiscalía General de la República y de la Consejería Jurídica del Gobierno Federal.** No formularon opinión en relación con el presente asunto.
33. **NOVENO. Cierre de la instrucción y remisión del expediente para formular proyecto de sentencia.** Agotado en sus términos el trámite respectivo y previo acuerdo de cierre de instrucción, se recibió el expediente en la ponencia del Ministro instructor, para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

34. **PRIMERO. Competencia.** Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y, finalmente, en términos del punto segundo del Acuerdo General 5/2013, toda vez que se plantea la posible contradicción entre una norma de carácter estatal y la Constitución General.
35. **SEGUNDO. Oportunidad.** Por razón de orden, en primer lugar, se debe analizar si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.
36. El Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero fue publicado el dos de junio de dos mil veinte en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero.
37. Así, como regla general, de conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹, el plazo para promover la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales y su cómputo debe iniciarse a partir del día siguiente a la fecha en que la norma general sea publicada en el correspondiente medio oficial, precisando que, tratándose de acciones de inconstitucionalidad en contra de normas electorales, todos los días y horas son hábiles, por lo que la demanda debe presentarse dentro del plazo de treinta días naturales.
38. No obstante, debe destacarse —como se sostuvo al resolver la acción de inconstitucionalidad 140/2020 y su acumulada 145/2020²— que en atención a las circunstancias extraordinarias por la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), el Pleno de esta Suprema Corte aprobó los Acuerdos Generales 3/2020, 6/2020, 7/2020, 10/2020, 12/2020 y 13/2020, a través de los cuales se **declararon inhábiles** para este Alto Tribunal los días comprendidos entre el dieciocho de marzo al quince de julio de dos mil veinte; cancelándose el periodo de receso y prorrogándose la suspensión de plazos entre el dieciséis de julio al dos de agosto de dos mil veinte.
39. En particular, en los Acuerdos 10/2020 y 12/2020, en sus artículos Primero, Segundo, numerales 2 y 3, y Tercero, se prorrogó la suspensión de plazos del primero de junio al treinta de junio y del primero de julio al quince de julio; permitiéndose promover electrónicamente los escritos iniciales de los asuntos de competencia de esta Suprema Corte y ordenándose proseguir, por vía electrónica, el trámite de las acciones de inconstitucionalidad en la que se hubieran impugnado normas electorales.
40. Sin que en ninguno de estos acuerdos se exceptionara de estas declaratorias como días inhábiles **el plazo impugnativo que corresponde al ejercicio inicial** de una acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Más bien, se permitió habilitar días y horas hábiles, pero sólo para acordar los escritos iniciales de las acciones que hubieran sido promovido por las partes.
41. Decisiones plenarias que se complementaron con el Acuerdo General 8/2020, también emitido por el Pleno de esta Suprema Corte, mediante el cual se establecieron las reglas para que regular la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad; en concreto, se reguló el uso de la firma electrónica u otros medios para la promoción y consulta de los expedientes de acciones de inconstitucionalidad.
42. Bajo este contexto, se advierte que la demanda fue presentada el jueves dos de julio de dos mil veinte, a través del sistema electrónico de la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, por lo que es claro que fue presentada oportunamente. Sin que sea obstáculo que la acción se haya planteado dentro del ámbito temporal declarado como inhábil por la Corte, toda vez que dicha declaratoria no privó a los entes legitimados constitucionalmente de su acción para cuestionar la validez de normas generales a pesar de que no corrieran los plazos, como incluso se regula en los referidos acuerdos generales.

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.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles”.

² Acción de inconstitucionalidad 140/2020 y su acumulada 145/2020, resuelta por el Pleno el 7 de septiembre de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, en cuando al apartado de oportunidad de la demanda.

43. Incluso, aún sin tomar en cuenta los acuerdos anteriores, la demanda habría sido oportuna, pues siguiendo la regla general prevista en la Ley Reglamentaria de la materia, el plazo de treinta días naturales para promover la acción **transcurrió del miércoles tres de junio al jueves dos de julio de dos mil veinte**, por lo que, si la demanda fue presentada, precisamente, el jueves dos de julio de dos mil veinte, a través del sistema electrónico de la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, según se advierte de la evidencia criptográfica de la firma electrónica certificada correspondiente al diputado accionante Aristóteles Tito Arroyo, entonces, su presentación **fue oportuna**.
44. **TERCERO. Legitimación.** La acción de inconstitucionalidad fue promovida por parte legitimada para ello, como a continuación se explica.
45. De conformidad con los artículos 105, fracción II, inciso d)³, de la Constitución General y 62, párrafo primero⁴, de la Ley Reglamentaria de la Materia, la acción de inconstitucionalidad podrá promoverse por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de leyes expedidas por el propio órgano.
46. Por tanto, en el caso, debe verificarse que: a) Los promoventes sean integrantes del Congreso del Estado de Guerrero; b) que representen, cuando menos, el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de dicho órgano legislativo; y c) que la acción se plantee en contra de una ley expedida por el propio órgano.
47. Suscriben la demanda dieciséis diputadas y diputados, carácter que acreditan con las copias certificadas de las constancias de mayoría expedidas a su favor, por el Consejo General del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Guerrero; así como de las actas de sesión públicas de uno de septiembre de dos mil dieciocho y cuatro de diciembre de dos mil diecinueve, mediante las que, respectivamente, se instala la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso y se designa a Luis Enrique Ríos Saucedo como Diputado de la citada legislatura.
48. Por otra parte, del artículo 45, párrafo primero, de la Constitución Política del Estado de Guerrero, se advierte que el Congreso del Estado se integra por cuarenta y seis diputados (veintiocho de mayoría relativa y dieciocho de representación proporcional); en consecuencia, suscribieron el escrito de acción de inconstitucionalidad el equivalente al treinta y cuatro punto setenta y ocho por ciento del órgano parlamentario (dieciséis diputaciones), por lo que se acredita la exigencia de contar con, al menos, el treinta y tres por ciento de sus integrantes.
49. Por último, debe señalarse que, en la especie, se impugna el Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, expedido por el Congreso del Estado de Guerrero, al que pertenecen los promoventes, por lo que debe concluirse que cuentan con legitimación para instar el presente medio de control constitucional.
50. Al respecto, el Gobernador del Estado de Guerrero manifestó en su informe que los entes legitimados para hacer valer en acción de inconstitucionalidad violaciones a derechos humanos por normas generales son los órganos autónomos de protección de derechos humanos. En este sentido, si bien no lo señaló expresamente, es evidente que la intención del Poder Ejecutivo local era invocar una causal de improcedencia.
51. No obstante, contrario a lo manifestado por el Gobernador, es criterio de este Alto Tribunal que el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución General únicamente establece como requisito para su procedencia, que sea ejercida por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo estatal que haya expedido la norma que se combate, sin restringir la legitimidad a que el ámbito de la norma impugnada vulnere derechos humanos; como se desprende de la jurisprudencia de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA"**⁵.

³ **"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: (...)

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguna de las Legislaturas de las entidades federativas en contra de leyes expedidas por el propio órgano; (...)."

⁴ **"Artículo 62.** En los casos previstos en los incisos a), b), d) y e) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la demanda en que se ejercite la acción deberá estar firmada por cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de los correspondientes órganos legislativos. (...)."

⁵ Registro 172641. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1513. P./J. 7/2007.

52. Por tanto, debe reconocerse legitimación a los diputados accionantes de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero, al verificarse todos los requisitos necesarios para accionar este medio de control constitucional por parte de una minoría parlamentaria.
53. Finalmente, el Poder Legislativo del Estado de Guerrero manifestó en su informe que la demanda no se encuentra firmada por el treinta y tres por ciento de los integrantes del órgano legislativo, pues, a partir de lo que califica como “*una revisión sencilla de las firmas*” le surgen dudas sobre cuatro de las dieciséis rúbricas estampadas.
54. Al respecto, mediante proveído dictado el siete de agosto de dos mil veinte, la instrucción determinó que no era conducente tramitar una incidencia, en primer lugar, porque la Ley Reglamentaria las prevé específicamente para el trámite de las controversias constitucionales⁶; en segundo, porque las reglas previstas para las controversias constitucionales sólo son aplicables a las acciones de inconstitucionalidad en lo conducente⁷.
55. En este sentido, consideró que, en el caso, no era conducente su aplicación, dado que se afectaría las reglas específicas para la substanciación del procedimiento en la presente acción de inconstitucionalidad.
56. De una interpretación de los artículos 60, párrafo segundo⁸, 64, párrafo segundo⁹; 67, párrafo segundo¹⁰; y 68, último párrafo¹¹, de la mencionada Ley Reglamentaria, la instrucción advirtió que, al tratarse específicamente de una acción de inconstitucionalidad en materia electoral, debía seguirse un trámite sumario, lo que implica plazos más breves para la sustanciación del procedimiento; aspecto que se comprometería con la tramitación de la incidencia propuesta por el Poder Legislativo del Estado de Guerrero, dado que postergaría la tramitación y, en vía de consecuencia, el estudio del fondo del asunto, en detrimento de la celeridad pretendida en el artículo 68, último párrafo, de la Ley Reglamentaria de la Materia.
57. En el proveído se hizo hincapié en que era inminente el comienzo del proceso electoral en el Estado de Guerrero y que debía ponderarse el interés abstracto de las acciones de inconstitucionalidad por preservar la supremacía constitucional, esto es, que debían tomarse en cuenta que este medio de control de la constitucionalidad se promueve con el único interés genérico de preservar el orden constitucional y no como una controversia entre un órgano legislativo y un porcentaje de sus integrantes, por lo que su naturaleza exige que el procedimiento de tramitación no deba plantearse como si se estuviera ante una verdadera *litis*.
58. Máxime que en el caso, las firmas cuestionadas se contenían en un escrito remitido a través del sistema electrónico de este Alto Tribunal, por lo que el cotejo o comparación que se proponía era con respecto a una promoción digitalizada, en la que, por su propia naturaleza, no obran firmas autógrafas, sino el certificado digital respectivo que, en términos del artículo 6¹² del Acuerdo General Plenario 8/2020, produce los mismos efectos que la firma autógrafa.
59. Esto es, que el expediente electrónico en el que se actúa se inició con la manifestación de la voluntad expresada a través de una evidencia criptográfica, acompañado de la boleta de envío, en la que se sostiene, “*bajo protesta de decir verdad*”, que el documento electrónico es copia íntegra e

⁶ “**Título II De las Controversias Constitucionales** (...)”

Capítulo II De los incidentes

Sección I De los incidentes en general

Artículo 12. Son incidentes de especial pronunciamiento el de nulidad de notificaciones, el de reposición de autos y el de falsedad de documentos. Cualquier otro incidente que surja en el juicio, con excepción del relativo a la suspensión, se fallará en la sentencia definitiva.”

⁷ “**Artículo 59.** En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este Título, en lo conducente, las disposiciones contenidas en el Título II.”

⁸ “**Artículo 60.** (...)”

En materia electoral, para el cómputo de los plazos, todos los días son hábiles.”

⁹ “**Artículo 64.** (...)”

En los procedimientos por acciones en contra de leyes electorales, los plazos a que se refiere el párrafo anterior serán, respectivamente, de tres días para hacer aclaraciones y de seis días para rendir el informe que contenga las razones y fundamentos tendientes a sostener la constitucionalidad de la ley impugnada. (...)”

¹⁰ “**Artículo 67.** (...)”

Cuando la acción intentada se refiera a leyes electorales, el plazo señalado en el párrafo anterior [formulación de alegatos] será de dos días.”

¹¹ “**Artículo 68.** (...)”

En los casos de materia electoral, el proyecto de sentencia a que se refiere el párrafo anterior deberá ser sometido al Pleno dentro de los cinco días siguientes a aquel en que se haya agotado el procedimiento, debiéndose dictar el fallo por el Pleno a más tardar en un plazo de cinco días, contados a partir de que el ministro instructor haya presentado su proyecto.”

¹² “**Artículo 6.** El uso de la FIREL o de los certificados digitales a que hace referencia el artículo anterior en los expedientes electrónicos, produce los mismos efectos que la firma autógrafa.”

inalterable del documento impreso; en la inteligencia de que, conforme a los artículos 4 y 5, fracción II¹³, del citado Acuerdo General 8/2020, es responsabilidad de la persona que haga uso del Sistema Electrónico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación verificar los datos que registra, la integridad, formato y contenido de los archivos electrónicos que envía.

60. Aunado a ello, al promover la demanda, los accionantes aportaron las identificaciones expedidas por el Instituto Nacional Electoral y del Congreso del Estado de Guerrero, sin que hubieran acudido ante esta potestad jurisdiccional a desmarcarse de la demanda.
61. **CUARTO. Causales de improcedencia.** El Gobernador del Estado de Guerrero manifestó en su informe que su actuación sólo se constriñó al cumplimiento a sus facultades constitucionales de promulgación y publicación de las leyes y decretos que expida el Congreso del Estado. En este sentido, si bien no lo señaló expresamente, es evidente que la intención del Poder Ejecutivo local era invocar una causal de improcedencia.
62. No obstante, contrario a lo manifestado por el Gobernador, a pesar de que en los conceptos de invalidez formulados en contra del decreto impugnado no se hicieron valer cuestiones de ilegalidad en contra de la promulgación, orden de impresión, publicación y circulación, no es posible decretar la improcedencia de la acción en contra de estos actos y por esta autoridad, toda vez que esta cuestión no constituye una causa de improcedencia, en términos del artículo 19 de la Ley Reglamentaria que rige a las controversias y acciones de inconstitucionalidad, aunado a que su estudio involucra el estudio de fondo del asunto.
63. Al respecto, este Tribunal Pleno ya se ha pronunciado al emitir la jurisprudencia de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. DEBE DESESTIMARSE LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PLANTEADA POR EL PODER EJECUTIVO LOCAL EN QUE ADUCE QUE AL PROMULGAR Y PUBLICAR LA NORMA IMPUGNADA SÓLO ACTUÓ EN CUMPLIMIENTO DE SUS FACULTADES"**¹⁴, en la que concluye que la circunstancia de que el Poder Ejecutivo tenga injerencia en el proceso de creación de las normas generales para otorgarles plena validez y eficacia hace que se encuentre invariablemente implicado en la emisión del Decreto impugnado, por lo que debe responder por sus actos.
64. Por otra parte, en su informe, el Gobernador del Estado alega que los accionantes hacen valer conceptos de invalidez encaminados a salvaguardar derechos de particulares, siendo que, conforme al criterio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, las partes legitimadas para promover una acción de inconstitucionalidad sólo están facultadas para denunciar la posible contradicción entre una norma general y la propia Constitución.
65. Al respecto, de la lectura integral de la demanda se advierte que, contrario a lo sostenido por el titular del Poder Ejecutivo local, los accionantes no ejercen la acción para deducir derechos propios o concretos de una persona determinada; por el contrario, el estudio planteado corresponde a un contraste entre la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero y los derechos a una consulta derecho a la consulta previa, libre, informada y culturalmente adecuada, así como a los derechos a la autonomía y la libre determinación de los pueblos y comunidades indígenas.
66. En este sentido, la referida acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear cualquier tipo de contradicción.

¹³ Acuerdo General Número 8/2020, de veintiuno de mayo de dos mil veinte, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se regula la integración de los expedientes impreso y electrónico en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad, así como el uso del sistema electrónico de este alto tribunal para la promoción, trámite, consulta, resolución y notificaciones por vía electrónica en los expedientes respectivos.

Artículo 4. Es responsabilidad de la persona que haga uso del Sistema Electrónico de la SCJN, verificar los datos que registra, el funcionamiento, integridad, legibilidad, formato y contenido de los archivos electrónicos que envía.

Artículo 5. Para que las partes en controversias constitucionales y en acciones de inconstitucionalidad ingresen al Sistema Electrónico de la SCJN, será indispensable que utilicen su FIREL o bien, los certificados digitales emitidos por otros órganos del Estado con los cuales el Poder Judicial de la Federación, a través de la Unidad del Poder Judicial de la Federación para el Control de Certificación de Firmas, haya celebrado convenio de coordinación para el reconocimiento de certificados digitales homologados en términos de lo previsto en el artículo 5, párrafo segundo, del Acuerdo General Conjunto Número 1/2013, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal, relativo a la Firma Electrónica Certificada del Poder Judicial de la Federación y al expediente electrónico. [...]

II. Verificar el adecuado funcionamiento, integridad, legibilidad y formato de los archivos electrónicos, incluso los digitalizados, que adjunten, y [...]

¹⁴ Registro 164865. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; Pág. 1419. P./J. 38/2010.

67. Al respecto, este Tribunal Pleno ya se ha pronunciado al emitir la jurisprudencia de rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA.”**¹⁵
68. Por otra parte, el Poder Legislativo del Estado de Guerrero manifestó en su informe que los diputados impugnantes participaron del proceso legislativo del decreto, por lo que estuvieron en condiciones de proponer reservas de artículos, discutirlo en lo general y en lo particular. En este sentido, si bien no lo señaló expresamente, es evidente que la intención del órgano parlamentario era invocar una causal de improcedencia.
69. No obstante, contrario a lo pretendido por el Congreso, del análisis de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal no se advierte que exija como requisito de procedencia de la acción de constitucionalidad que el porcentaje de los integrantes del órgano legislativo autorizado para ejercerla deban ser necesariamente los legisladores que votaron en contra o disintieron de la opinión de la mayoría del órgano legislativo emisor de la norma, por lo que no puede considerarse como un motivo de improcedencia.
70. Al respecto, este Tribunal Pleno ya se ha pronunciado al emitir la jurisprudencia de rubro: **“ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS DIPUTADOS QUE CONFORMEN EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LA INTEGRACIÓN DE UNA LEGISLATURA ESTATAL TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, AUN CUANDO NO HUBIERAN VOTADO EN CONTRA DE LA NORMA GENERAL IMPUGNADA.”**¹⁶
71. Luego, al no haberse hecho valer alguna causa de improcedencia o motivo de sobreseimiento diverso al analizado, ni advertirse de oficio alguna por este Alto Tribunal, se procede al estudio de los conceptos de invalidez planteados.
72. **QUINTO. Estudio de fondo.** Previamente a estudiar las cuestiones de fondo, es necesario traer a cuenta los siguientes antecedentes del Decreto controvertido:

FEHA:	ANTECEDENTES:
15 de marzo de 2018	Un ciudadano, ostentándose como Gobernador Indígena Nacional, presentó ante el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Guerrero una petición de registro de candidaturas para diputados federales, locales y regidurías.
16 de abril de 2018	El Instituto declaró la improcedencia de la solicitud, al considerar no satisfechos los requisitos constitucionales y legales para ello.
22 de abril de 2018	Inconforme, el ciudadano presentó demanda de juicio electoral ciudadano ante el Tribunal Electoral del Estado de Guerrero (TEE/JEC/037/2018).
02 de mayo de 2018	El Tribunal Estatal Electoral confirmó la respuesta del Instituto local.
07 de mayo de 2018	El ciudadano presentó juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano (SCM-JDC-402/2018).
29 de junio de 2018	La Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en la Ciudad de México, dictó sentencia en la que vinculó al Congreso del Estado de Guerrero a que: <i>“(...) de acuerdo con su agenda legislativa y al menos noventa días antes del inicio del siguiente proceso electoral ordinario local, armonizara la Constitución del Estado y la legislación interna, a la Constitución y tratados internacional en materia de derechos indígenas, por cuanto hace a garantizar [a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas] el acceso en condiciones de igualdad sustantiva a las candidaturas para los cargos de elección popular, debiendo implementar acciones afirmativas a su favor, que coadyuven en la materialización de la participación efectiva de las personas indígenas en los aludidos cargos de elección popular.</i>

¹⁵ Registro 191379. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 484. P./J. 73/2000.

¹⁶ Registro 190235. [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Marzo de 2001; Pág. 448. P./J. 20/2001.

	<u>Esto, sin que pase desapercibido que cuando prevean medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas, se deba involucrarlas lo antes posible en el proceso de decisión, según se desprende de los artículos 1 y 2, Apartado B, de la Constitución, en relación con el numeral 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.”</u>
02 de julio de 2018	La sentencia fue notificada al Congreso del Estado de Guerrero.
07 de agosto de 2019	Se turnó el asunto a las Comisiones de Estudios Constitucionales y Jurídicos, así como de Justicia y de Asuntos Indígenas y Afromexicanos, para efectos de su cumplimiento.
30 de mayo de 2020	La Comisión de Justicia emite el Dictamen con Proyecto de Decreto por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado. En dicho dictamen, la Comisión propone “a efecto de respetar el derecho de consulta de los pueblos y comunidades” establecer en un artículo transitorio que las normas propuestas se aplicarán en el proceso electoral 2020-2021, para otorgar garantía de participación a los ciudadanos de origen indígena o afromexicanos y para que, con posterioridad, se les garantice el derecho de consulta.
01 de junio de 2020	El dictamen es sometido al Pleno en sesión pública. Se da primera lectura y se dispensa la segunda. Al no existir votos particulares, ni reserva de artículos, se sometió a votación, aprobándose, en lo general y en lo particular. Se envía el Decreto aprobado al Ejecutivo Estatal, para efectos de su promulgación y publicación.
02 de junio de 2020	Se publica en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero el Decreto número 460.

73. Como se refirió en páginas precedentes, dentro de los conceptos de invalidez esgrimidos por los promoventes, se plantea que el “Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero” es susceptible de afectar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas del Estado de Guerrero, por lo que debían ser consultados previamente y siguiendo los estándares reconocidos por esta Suprema Corte en torno al derecho de consulta.
74. En consecuencia, debe dilucidarse, en primer lugar, tal cuestión, pues de ella depende el estudio ulterior del resto de conceptos de invalidez.
75. Así, los promoventes aducen que en ninguna parte del procedimiento legislativo se llevó a cabo una consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas del Estado de Guerrero y, en consecuencia, el Decreto impugnado vulnera lo previsto en los artículos 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos instrumentos internacionales de los que México es parte.
76. En este orden de ideas, a fin de dar contestación a los conceptos de invalidez hechos valer, a continuación, se reitera la doctrina desarrollada por esta Suprema Corte en torno a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como el deber de las autoridades del Estado de garantizar y promover los principios de autodeterminación de dichos pueblos originarios y sus integrantes, para posteriormente aplicarla al caso concreto.
77. **A. La consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.**
78. Como se verá a continuación, siguiendo lo sostenido por este Tribunal Pleno al resolver los últimos precedentes sobre el tema, en específico, la acción de inconstitucionalidad 151/2017¹⁷; la acción de

¹⁷ Acción de inconstitucionalidad 151/2017, resuelta el 28 de junio de 2018, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto a declarar la invalidez del Decreto 534/2017 por el que se modifica la

inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019¹⁸; la acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019¹⁹; así como la acción de inconstitucionalidad 81/2018²⁰, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas²¹ del país tienen derecho a ser consultados en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, y de buena fe, cuando las autoridades legislativas pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.

79. En principio, debe destacarse que es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que, de una interpretación del artículo 2 de la Constitución General y el artículo 6 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, las autoridades legislativas, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, la cual deberá ser previa, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe.
80. Este criterio ha sido sostenido en una variedad de casos, teniendo como los ejemplos más recientes, lo resuelto en las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas²² y 15/2017 y sus acumuladas²³. En el primer precedente, se decretó la **inconstitucionalidad** de la totalidad de la Ley de Sistemas Electorales Indígenas para el Estado de Oaxaca, al haber sido emitido sin una consulta previa. Por su parte, en el segundo precedente, se reconoció la **validez** de la Constitución Política de la Ciudad de México, porque previo a su emisión y durante el procedimiento legislativo, se llevó a cabo una consulta con los pueblos y comunidades indígenas que acreditó los requisitos materiales de ser previa, culturalmente adecuada, informada y de buena fe.
81. En este sentido, se advierte que, para arribar a tales determinaciones, se partió de la idea de la interpretación progresiva del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁴,

Ley para la Protección de los Derechos de la Comunidad Maya del Estado de Yucatán y la Ley del Sistema de Justicia Maya del Estado de Yucatán.

¹⁸ Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019, resuelta el 5 de diciembre de 2019, se aprobó por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto al estudio de fondo del proyecto. El Ministro Laynez Potisek votó en contra.

¹⁹ Acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019, resuelta el 12 de marzo de 2020, por mayoría de 9 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto impugnado. Los Ministros Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra.

²⁰ Acción de inconstitucionalidad 81/2018, resuelta el 20 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 778, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

²¹ Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto de 2019, se adicionó un apartado C al artículo 2º de la Constitución General, a efecto de reconocer a los pueblos y comunidades afromexicanas, como parte de la composición pluricultural de la Nación, señalando, además, que tendrán los derechos reconocidos para los pueblos y comunidades indígenas del País, a fin de garantizar su libre determinación, autonomía, desarrollo e inclusión social.

²² Acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, resuelta el 19 de octubre de 2015, se aprobó por unanimidad de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Silva Meza, Medina Mora I., Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto al estudio de fondo del proyecto.

²³ Acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta el 16 de agosto de 2017, se aprobó por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales, respecto al tema 1, denominado "Obligación de consultar a las personas con discapacidad y los pueblos y comunidades indígenas", consistente en reconocer la validez del procedimiento legislativo que dio origen a la Constitución Política de la Ciudad de México, en razón de que se realizó la consulta a los pueblos y comunidades indígenas.

²⁴ El texto constitucional reformado el 14 de agosto de 2001 disponía lo siguiente:

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

(...)

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

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

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

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

(...)

en el que se reconoció el derecho de los pueblos indígenas —lo que ahora se hace extensivo a los pueblos y comunidades afromexicanas— a la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

82. Sobre esta norma, como se refirió en la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas, es imprescindible traer a colación la exposición de motivos de la reforma a dicho precepto constitucional, publicada el catorce de agosto de dos mil uno, presentada por el Presidente de la República, en la cual se expuso, entre los antecedentes históricos que dieron lugar a la iniciativa de reformas a tal precepto, lo siguiente:

“A este respecto, el Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (N° 169, 1988-1989), reconoce que los pueblos indígenas, en muchas partes del mundo, no gozan de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los países en que viven. Igualmente, sostiene que las leyes valores, costumbres y perspectivas de dichos pueblos se erosionan constantemente.

Nuestro país no es la excepción. A dos siglos de la fundación del Estado nacional, la situación jurídica de los pueblos indígenas es aun profundamente insatisfactoria y su condición social, motivo de honda preocupación nacional.

Los pueblos originarios de estas tierras han sido histórica y frecuentemente obligados a abandonar sus tierras y a remontarse a las más inhóspitas regiones del país; han vivido muchas veces sometidos al dominio caciquil, así como a humillaciones racistas y discriminatorias, y les ha sido negada la posibilidad de expresión y participación políticas.

En el transcurso de las últimas décadas, se han realizado esfuerzos para superar la falta de reconocimiento de la situación legal de los indígenas. En esos intentos, se reformó el artículo 4° de la Carta Magna y, con ello, se dio relevancia constitucional a la composición pluricultural de la Nación mexicana, que se sustenta originalmente en sus pueblos indígenas.

Sin embargo, la reforma no resultó jurídicamente suficiente para aliviar las graves condiciones de los pueblos y comunidades indígenas del país.

Esa situación, que se ha mantenido desde hace mucho tiempo, propició, entre otras cosas, el levantamiento de un grupo armado, el EZLN, que reivindicaba mejores condiciones para los indígenas chiapanecos en particular, y para totalidad de los indígenas del país en lo general.

Después del cese de fuego en Chiapas y de una larga etapa de negociaciones entre el gobierno federal y el EZLN, pudieron adoptarse una serie de medidas legislativas y consensuales importantes, entre las cuales destaca la Ley para el Diálogo, la Conciliación y la Paz Digna en Chiapas. A partir de ella, las partes en conflicto convinieron en conjunto de documentos que sirvieron de base para los Acuerdos de San Andrés Larráinzar.

Dichos Acuerdos de San Andrés en materia de derechos cultura indígenas, surgieron de un esfuerzo por conciliar los problemas de raíz que dieron origen al levantamiento y, además, recogieron las demandas que han planteado los pueblos y comunidades indígenas del país.

Una vez suscritos los Acuerdos, el Poder Legislativo contribuyó con su parte a la solución del conflicto. La Comisión de Concordia y Pacificación (COCOPA), como coadyuvante en el proceso de paz, se dio a la tarea de elaborar un texto que reflejara lo pactado en San Andrés Larráinzar, mismo que fue aceptado por el EZLN.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

(...)

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

(...)

La iniciativa de la COCOPA es una manifestación del propósito común de lograr la paz y la reconciliación, así como el reconocimiento de la autonomía de los pueblos indígenas.

Como Presidente de la República, estoy seguro que, hoy, la manera acertada de reiniciar el proceso de paz en Chiapas, es retomarla y convertirla en una propuesta de reforma constitucional.

El gobierno federal está obligado a dar cumplimiento cabal a los compromisos asumidos, así como a convocar, desde luego, a un diálogo plural, incluyente y constructivo en el que participen los pueblos y comunidades indígenas, cuyo propósito central sea el establecimiento de las soluciones jurídicas que habrán de prevalecer ahora sí, con la jerarquía de normas constitucionales.

He empeñado mi palabra para que los pueblos indígenas se inserten plenamente en el Estado Mexicano, para garantizar que sean sujetos de su propio desarrollo y tengan plena participación en las decisiones del país.

Convencido de ello de la necesidad de lograr la paz en Chiapas, envío como iniciativa de reforma constitucional la propuesta formulada por la COCOPA. Al hacerlo, confirmo que el nuevo diálogo habla con la sinceridad del cumplimiento a la palabra dada. Habrá que señalar que ese documento fue producto del consenso de los representantes, en esa Comisión, de todos los grupos parlamentarios que integraron la LVI legislatura.

El principal objetivo de las reformas propuestas es desarrollar el contenido constitucional respecto de los pueblos indígenas. Ella se inscriben en el marco nuevo derecho internacional en la materia -de la cual el Convenio 169 de la OIT ya mencionado es ejemplo destacado-”.

83. Entre las propuestas conjuntas contenidas en los Acuerdos de San Andrés Larraínzar²⁵ destaca, para los efectos que al caso interesan, la aprobada el dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis, en los siguientes términos:

“Propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional, correspondientes al punto 1.4. de las Reglas de Procedimiento.

Las partes se comprometen a enviar a las instancias de debate y decisión nacional las siguientes propuestas conjuntas acordadas: En el marco de la nueva relación del Estado con los pueblos indígenas se requiere reconocer, asegurar y garantizar sus derechos, en un esquema federalista renovado. Dicho objetivo implica la promoción de reformas y adiciones a la Constitución federal y a las leyes que de ella emanan, así como a las constituciones estatales y disposiciones jurídicas de carácter local para conciliar, por una parte, el establecimiento de bases generales que aseguren la unidad y los objetivos nacionales y, al mismo tiempo, permitir que las entidades federativas cuenten con la posibilidad real de legislar y actuar en atención a las particularidades que en materia indígena se presentan en cada una.

(...)

d) Autodesarrollo. Son las propias comunidades y pueblos indígenas quienes deben determinar sus proyectos y programas de desarrollo. Por eso, se estima pertinente incorporar en las legislaciones local y federal los mecanismos idóneos que propicien la participación de los pueblos indígenas en la planeación del desarrollo en todos los niveles; en forma tal que ésta se diseñe tomando en consideración sus aspiraciones, necesidades y prioridades.

(...)

IV. La adopción de los siguientes principios, que deben normar la nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado y el resto de la sociedad.

(...)

4. Consulta y acuerdo. Las políticas, leyes, programas y acciones públicas que tengan relación con los pueblos indígenas serán consultadas con ellos. El Estado deberá impulsar la integridad y concurrencia de todas las instituciones y niveles de gobierno

²⁵ En acuerdo se encuentra transcrito en la Controversia Constitucional 32/2012, páginas 68 y 69.

que inciden en la vida de los pueblos indígenas, evitando las prácticas parciales que fraccionen las políticas públicas. Para asegurar que su acción corresponda a las características diferenciadas de los diversos pueblos indígenas, y evitar la imposición de políticas y programas uniformadores, deberá garantizarse su participación en todas las fases de la acción pública, incluyendo su concepción, planeación y evaluación.

Asimismo, deberá llevarse a cabo la transferencia paulatina y ordenada de facultades, funciones y recursos a los municipios y comunidades para que, con la participación de estas últimas, se distribuyan los fondos públicos que se les asignen. En cuanto a los recursos, y para el caso que existan, se podrán transferir a las formas de organización y asociación previstas en el punto 5.2 del documento de Pronunciamientos Conjuntos.

Puesto que las políticas en las áreas indígenas no sólo deben ser concebidas por los propios pueblos, sino implementadas con ellos, las actuales instituciones indigenistas y de desarrollo social que operan en ellas deben ser transformadas en otras que conciben y operen conjunta y concertadamente con el Estado los propios pueblos indígenas”.

84. Lo anterior también se hizo evidente en lo resuelto en la controversia constitucional 32/2012²⁶, en la que se sostuvo que en la reforma al artículo 2 constitucional se tomó como referente normativo el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y los Acuerdos de San Andrés Larraínzar.
85. Así, en el citado precedente, se consideró necesario analizar el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, en Ginebra Suiza, y aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el once de julio de mil novecientos noventa²⁷, el cual prevé lo siguiente:

“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.”

“Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en la 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.

²⁶ Controversia constitucional 32/2012, resuelta el 29 de mayo de 2014, se aprobó por mayoría de 10 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza, respecto al estudio de fondo.

²⁷ Publicado en el Diario oficial de la Federación el 3 de agosto de 1990.

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.”

86. Ahora bien, de conformidad con el marco normativo y los precedentes antes expuestos, este Tribunal Pleno ha concluido reiteradamente que, en términos de lo dispuesto en los artículos 1, párrafo primero, y 2 de la Constitución General de la República²⁸ y 6 del Convenio 169 de la OIT, los pueblos indígenas y afromexicanos tienen el derecho humano a ser consultados, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas susceptibles de afectarles directamente²⁹.
87. Ello, en suma, porque la reforma al artículo 2 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, reconoció la composición pluricultural de la Nación, estableció que los pueblos indígenas 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. Además, estableció los criterios para determinar qué comunidades pueden considerarse indígenas y contempló que el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía.
88. Asimismo, se reconoció el derecho de las comunidades indígenas de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural; elegir, de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno; destacándose que las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.
89. Adicionalmente, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas y afromexicanos en todos los temas que les afecten se encuentra reconocido expresamente en el Convenio 169 de la OIT, al que se hizo referencia en el trabajo legislativo que dio origen a la reforma analizada del artículo 2 constitucional. Incluso, dicho derecho puede válidamente desprenderse del propio texto del artículo 2 constitucional a partir, precisamente, de los postulados que contiene en cuanto a que reconoce su derecho a la autodeterminación, a la preservación de su cultura e identidad, al acceso a la justicia, a la igualdad y no discriminación.
90. Actualmente, el artículo 2 constitucional dispone lo siguiente:

“Artículo 2o.- La Nación Mexicana es única e indivisible.

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.

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas.

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.

²⁸ Véase la jurisprudencia de 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 AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”. Registro 2006224. [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 202. P./J. 20/2014 (10a.).

²⁹ Sustenta esta consideración lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos del *Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* y de los *Doce clanes Saramaka vs. Surinam*; así como el amparo en revisión 631/2012, resuelto el ocho de mayo de dos mil trece por la Primera Sala la resolución de la Primera Sala de este Alto Tribunal, aprobado por unanimidad de 5 votos de los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Cossío Díaz, Gutiérrez Ortiz Mena, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Pardo Rebolledo.

El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

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

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

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

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

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

(...)

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos, observando el principio de paridad de género conforme a las normas aplicables.

Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

(...)

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.

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

(...)

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los planes de las entidades federativas, de los Municipios y, cuando proceda, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.

(...)

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

(...)³⁰.

91. Como se puede apreciar, el texto constitucional vigente guarda sincronía con la evolución normativa y jurisprudencial en favor de la protección de los derechos de interculturalidad de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de México y, en particular, de la necesidad de consultarlos en todo momento en que una medida legislativa o de autoridad sea susceptible de afectarles directamente.
92. Específicamente, en el primer párrafo del apartado B, se impone la obligación de la Federación, los Estados y los Municipios, de eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecer las instituciones y las políticas necesarias a fin de garantizar la vigencia de los derechos de las personas indígenas y afromexicanas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.
93. Además, este derecho se puede extraer del principio de autodeterminación, previsto en el artículo 2º, apartado A, fracciones I y II, de la Constitución, que faculta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.
94. En efecto, en el artículo 2 de la Constitución General se protege el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de autodeterminación y auto gobierno. En este sentido, la autodeterminación es *"un conjunto de normas de derechos humanos que se predicen genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino"*³¹.
95. Esta facultad de autogobierno o autoorganización constituye la principal dimensión del principio de autodeterminación, y consiste en la idea de que los sistemas políticos deben funcionar de acuerdo con los deseos de las personas gobernadas³².
96. Siguiendo este hilo conductor, el derecho a la consulta se encuentra íntimamente ligado con los derechos de participación política y autogobierno de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y sus integrantes.
97. En este sentido, en el artículo 35 de la Constitución General³³ se reconoce el derecho de toda persona ciudadana de votar y ser votada en las elecciones populares, y de asociarse para tomar parte en los asuntos políticos del país. En consecuencia, la ciudadanía que integra los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas del país tiene derecho a participar en la toma de decisiones de relevancia pública y, sobre todo, en aquellas que sean susceptibles de afectarles directamente.
98. A partir de estos principios, en la Constitución General se encuentran inmersos otros derechos y características propias de la tutela de derechos con una perspectiva intercultural. Por ejemplo, tienen la facultad de elegir a sus autoridades conforme a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, así como el ejercicio de sus formas propias de convivencia y organización social, económica, política y cultural, lo que incluye, por supuesto, el derecho a la consulta.

³⁰ Marco constitucional vigente al día de hoy.

³¹ ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005, p. 137.

³² *Ibidem*, p. 224.

³³ "Artículo 35.- Son derechos de la ciudadanía:

I.- Votar en las elecciones populares;

II.- Poder ser votada en condiciones de paridad para todos los cargos de elección popular, teniendo las calidades que establezca la ley. El derecho de solicitar el registro de candidatos y candidatas ante la autoridad electoral corresponde a los partidos políticos, así como a los ciudadanos y las ciudadanas que soliciten su registro de manera independiente y cumplan con los requisitos, condiciones y términos que determine la legislación;

III.- Asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos del país;

(...)"

99. Al respecto, el Pleno —en los precedentes antes referidos— y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sostenido que las autoridades están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas antes de adoptar alguna acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses.
100. De esta forma, los pueblos indígenas y afroamericanos tienen el derecho humano a ser consultados, mediante procedimientos culturalmente adecuados, informados y de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo a través de sus representantes, cada vez que se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente conforme a lo siguiente:
101. - **La consulta debe ser previa.** Debe realizarse durante las primeras etapas del plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad.
102. - **La consulta debe ser culturalmente adecuada.** El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas y afroamericanos 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.
103. Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido³⁴ que las consultas a pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones y a través de sus instituciones representativas. Para ello debe analizarse el contexto cultural de las comunidades, empleando diversos mecanismos como lo pueden ser, por ejemplo, las visitas o estudios periciales en materia antropológica.
104. Para que una consulta indígena sea culturalmente adecuada, es necesario que se respete el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a la no asimilación cultural, consistente en que se reconozca y respete la cultura, historia, idioma y modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y se garantice su preservación³⁵.
105. Asimismo, se deben tomar las medidas necesarias para garantizar que los miembros de los pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles traductores si es necesario.
106. - **La consulta debe ser informada.** Los procesos de otorgamiento exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, previo y durante la consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluidos los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto de forma voluntaria.
107. - **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 dichos proyectos. 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.
108. Es importante enfatizar que, para poder hablar de una consulta indígena y afroamericana realmente válida, no basta con realizar foros no vinculantes que se desarrollen a partir de procedimientos que no sean culturalmente adecuados y que no tutelen los intereses de las comunidades indígenas y afroamericanas.
109. Debe señalarse, como también se ha destacado en precedentes, particularmente en las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y acumuladas, así como 151/2017, que si bien la decisión del Órgano Reformador de la Constitución de incorporar la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas ha sido materializada en distintas leyes secundarias, como la Ley de Planeación, la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas o la Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, lo cierto es que el ejercicio del derecho de consulta no debe estar limitado a esos ordenamientos, pues las comunidades indígenas deben contar con tal prerrogativa, también cuando se trate de procedimientos legislativos, cuyo contenido verse sobre derechos de los pueblos indígenas y afroamericanos.

³⁴ Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 27 de junio de 2012 (Fondo y Reparaciones), párrafos 201 y 202.

³⁵ Así lo ha sostenido el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU en su Recomendación general N° XXIII relativa a los derechos de los pueblos indígenas, del 51° periodo de sesiones, 1997, en su párrafo 4, inciso a).

110. Así, **las legislaturas locales tienen el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de las leyes para consultar a los representantes de ese sector de la población, cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.**

111. **B. Caso concreto.**

112. Una vez precisado lo anterior, se debe analizar si en el procedimiento legislativo del decreto impugnado, que tuvo por objeto adicionar los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, se respetó el derecho a la consulta previa con el que cuentan los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad referida.

113. El Decreto impugnado fue publicado el martes dos de junio de dos mil veinte, en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero y es del tenor siguiente:

“DECRETO NÚMERO 460 POR EL QUE SE ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 13 BIS Y 272 BIS, A LA LEY NÚMERO 483 DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES DEL ESTADO DE GUERRERO, EN VÍAS DE CUMPLIMIENTO A LA RESOLUCIÓN DERIVADA DEL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS ELECTORALES EXPEDIENTE NÚMERO SCM-JDC-402/2018.

ARTÍCULO ÚNICO. Se adicionan los artículos 13 Bis y 272 Bis a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, para quedar como sigue:

Artículo 13 Bis. Los partidos políticos deberán postular fórmulas de candidaturas a diputadas o diputados de mayoría relativa de origen indígena o afromexicana en, por lo menos, la mitad de los distritos en los que la población indígena o afromexicana sea igual o mayor al 40% del total de la población del distrito conforme al último censo de población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI).

Para el registro de las fórmulas de diputado de origen indígena o afromexicana, el partido político o coalición deberá presentar elementos con los que acrediten una autoadscripción calificada basada en constancias con elementos objetivos que demuestren la pertenencia al mismo y el vínculo que el candidato tiene con su comunidad, a través de:

Haber prestado en algún momento servicios comunitarios, o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o distrito por el que pretenda ser postulado.

Participar en reuniones de trabajo tendientes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro la población, comunidad o distrito indígena o afromexicano por el que pretenda ser postulado.

Ser representante de alguna comunidad o asociación indígena o afromexicano que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones.

O en su caso, presentar constancia expedida por autoridad debidamente facultada para calificar la autoadscripción de la candidata o candidato como integrante de alguna población indígena o afromexicana. De manera enunciativa más no limitativa, se menciona al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, la Secretaría de Asuntos Indígenas y Afromexicanos, a los Ayuntamientos que tengan reglamentado esta materia, Comisarios Municipales, Consejo de Ancianos, Consejo de Principales, Comisariado Ejidal o de Bienes Comunales.

Artículo 272 Bis. Los municipios que conforme al último censo de población del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), cuenten con población indígena o afromexicana que sea igual o mayor al 40%, los partidos políticos deberán postular, en por lo menos la mitad de esos municipios, el 50% de candidatas o candidatos de origen indígena o afromexicana en planilla de Presidente, Síndico o Síndicos, así como en la lista de regidores, para integrar los ayuntamientos, observando la paridad de género en la postulación.

Para el registro de candidatos de origen indígena o afromexicana, el partido político o coalición deberá presentar elementos con los que acredite una autoadscripción calificada basada en constancias con elementos objetivos que demuestren la pertenencia al mismo y el vínculo que el candidato tiene con su comunidad, a través de:

Haber prestado en algún momento servicios comunitarios o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o municipio por el que pretenda ser postulado.

Participar en reuniones de trabajo tendentes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro la población, comunidad o municipio indígena o afromexicano por el que pretenda ser postulado.

Ser representante de alguna comunidad o asociación indígena o afromexicano que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones.

O en su caso, presentar constancia expedida por autoridad debidamente facultada para calificar la autoadscripción de la candidata o candidato como integrante de alguna población indígena o afromexicana. De manera enunciativa más no limitativa, se menciona al Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas, la Secretaría de Asuntos Indígenas y Afromexicanos, a los Ayuntamientos que tengan reglamentado esta materia, Comisarios Municipales, Consejo de Ancianos, Consejo de Principales, Comisariado Ejidal o de Bienes Comunales.

El Consejo General del Instituto solicitará al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), la información e insumos necesarios para el cumplimiento de lo establecido en el presente artículo.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado Libre y Soberano de Guerrero.

SEGUNDO. Los artículos 13 Bis y 272 Bis, relativos a la postulación de candidatas o candidatos de origen indígena o afromexicana para integrar el Congreso del Estado y los Ayuntamientos, como acciones afirmativas, tendrán vigencia únicamente para el siguiente proceso electoral, para que en vía de cumplimiento, se informe a la Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, derivado del Juicio para la Protección de los Derechos Políticos Electorales expediente número SCM-JDC-402/2018, y hasta en tanto se lleve a cabo la consulta respectiva debido a la emergencia sanitaria provocada por virus SARS-CoV2 (COVID-19).

TERCERO. Remítase al Gobernador Constitucional del Estado de Guerrero, para los efectos legales conducentes.

CUARTO. Comuníquese a las autoridades electorales competentes para su conocimiento y efectos legales conducentes.

QUINTO. Publíquese en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero para el conocimiento general".

114. Como se puede apreciar, con el decreto impugnado se adicionaron los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, a efecto de prever el deber de los partidos políticos de postular fórmulas de candidaturas a diputaciones de mayoría relativa de origen indígena o afromexicana e integrantes de los ayuntamientos; además de establecer los elementos que deben reunir las constancias conforme a las cuales el partido político o coalición debe acreditar una autoadscripción calificada para el registro de las candidaturas.
115. De lo antes mencionado, se advierte que las adiciones impuestas mediante el Decreto impugnado, son **susceptibles 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 decreto impugnado.
116. En efecto, se tratan de cambios legislativos que, valorados de manera sistemática, inciden en los derechos humanos y de participación política de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas de la entidad, pues se refieren a la postulación por parte de los partidos políticos de candidaturas a diputaciones de mayoría relativa de origen indígena o afromexicana e integrantes de los ayuntamientos; asimismo, regulan la manera de acreditar la autoadscripción calificada para el registro de las candidaturas, por lo que, se insiste, todos estos nuevos supuestos afectan o pueden llegar a afectar de manera directa los derechos o la autonomía que les corresponde a los pueblos y comunidades indígenas en su autodeterminación.
117. No pasa desapercibido que la pretensión de la legislatura local con la emisión del Decreto controvertido fue dar cumplimiento de la ejecutoria dictada en el juicio para la protección de los derechos político-electorales SCM-JDC-402/2018, del índice de la Sala Regional Ciudad de México

del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación; sin embargo, ello no exime de consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de emitir las normas que se dirigen a regular diversos aspectos que pueden afectar su esfera de derechos.

118. De hecho, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación observa que el cumplimiento de la ejecutoria dictada por el órgano jurisdiccional electoral federal implicaba el respeto al derecho de consulta mencionado, pues, al momento de establecer los lineamientos o alcances de la resolución, se precisó que el Congreso estatal debía legislar a efecto de garantizar el acceso en condiciones de igualdad sustantiva a las candidaturas para los cargos de elección popular en la entidad de las personas indígenas de la entidad, sin que pasara desapercibido que, ***“cuando prevean medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas, se deba involucrarlas lo antes posible en el proceso de decisión, según se desprende de los artículos 1 y 2, Apartado B, de la Constitución, en relación con el numeral 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.”***
119. En este sentido, el cumplimiento de la ejecutoria dictada en el juicio para la protección de los derechos político-electorales no exime a la autoridad legislativa de prever una fase adicional en el proceso de creación de las leyes para regular acciones afirmativas que coadyuven en la materialización de la participación efectiva de las personas indígenas y afromexicanas en los cargos de elección popular en cuestión; sino, por el contrario, lo vinculaba expresamente a realizarla.
120. Aunado a ello, si bien es cierto que no corresponde a esta Suprema Corte realizar un pronunciamiento sobre el cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Electoral Federal, también lo es que no puede dejar de observar que en la propia resolución se determinó que al regularse ***“medidas susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas, se [debía] involucrarlas lo antes posible en el proceso de decisión”***.
121. De lo que se desprende un claro lineamiento al Congreso estatal para, oportunamente, hacer partícipe a los pueblos y comunidades indígenas sobre el procedimiento legislativo que debía iniciar con la intención de regular acciones afirmativas a su favor.
122. En ese sentido, si la ejecutoria fue hecha del conocimiento del Congreso del Estado el dos de julio de dos mil dieciocho, resulta evidente una falta de diligencia por parte de la autoridad legislativa en cuanto a involucrar a los pueblos y comunidades indígenas lo antes posible.
123. Este Tribunal Constitucional tampoco puede acoger la postura del Poder Legislativo estatal en cuanto a que no se violentaron los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de Guerrero, pues en el decreto controvertido se implementa una serie de acciones afirmativas que supuestamente amplían sus derechos para acceder a cargos de elección popular; no se puede aceptar tal razonamiento, pues, con independencia de que la medida pudiera beneficiar en algún grado a los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, lo cierto es que se trata de una serie de medidas que son susceptibles de afectarles directamente, por lo que debían consultarles previamente.
124. De este modo, compartir la postura del Congreso ***implicaría que este Tribunal se sustituya en los intereses de los pueblos y comunidades indígenas*** y valorara qué es lo que más les beneficia, desde un control abstracto, cuando precisamente esto es parte del objetivo de una consulta indígena.
125. Sobre este mismo orden de ideas, el artículo segundo transitorio del Decreto impugnado reitera el vicio de inconstitucionalidad advertido, al prever que las normas adicionadas a la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero sólo aplicarán en el próximo proceso electoral, según el Congreso, con la intención de otorgar garantía de participación a los ciudadanos de origen indígena o afro mexicanos y, con posterioridad, garantizar el derecho de consulta.
126. Como ha quedado expuesto, el hecho de que la consulta sea previa implica que se realice durante la primera etapa del procedimiento legislativo como una garantía de protección del principio de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, pues les permite participar en la toma de decisiones que puedan afectar los intereses de la Comunidad, evitando, con ello, una vulneración de su derecho a la no asimilación cultural.
127. Como se ha señalado, los procesos de consulta exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto a las comunidades consultadas, en forma previa y durante la consulta. Debe buscarse que, en todo momento, tengan conocimiento de los posibles riesgos, efectos o consecuencias, a fin de que estén en aptitud de aportar su visión.

128. En este orden de ideas, como se ha sostenido a lo largo de esta sentencia, el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas tiene asidero en el artículo 2º, Apartado B, de la Constitución Federal, específicamente al señalar que, para promover la igualdad de oportunidades y eliminar cualquier forma de discriminación, la Federación, las entidades federativas y los municipios están obligados a implementar las políticas necesarias para garantizar los derechos de las personas indígenas y afromexicanas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos.
129. Además, este derecho se puede extraer del principio de autodeterminación previsto en el artículo 2º, apartado A, fracciones I y II, de la Constitución, que faculta a los pueblos y comunidades indígenas para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, y en el apartado C, que reconoce estos derechos, también, para los pueblos y comunidades afromexicanas.
130. En efecto, en el artículo 2º de la Constitución Federal se protege el principio de autodeterminación de los pueblos y comunidades, que es *“un conjunto de normas de derechos humanos que se predicán genéricamente de los pueblos, incluidos los pueblos indígenas, y que se basan en la idea de que todos los sectores de la humanidad tienen el mismo derecho a controlar su propio destino”*³⁶.
131. Este principio de autodeterminación implica, también, la facultad de auto gobierno o autoorganización que consiste en la idea de que los sistemas políticos deben funcionar de acuerdo con los deseos de las personas gobernadas³⁷.
132. Por tanto, para poder hablar de una verdadera protección del principio de autodeterminación, es necesario que las normas e instituciones que puedan afectar los derechos de personas o colectivos indígenas, no sean producto de una imposición, sino resultado de procedimientos que respeten sus preferencias dentro de una serie de opciones razonables³⁸.
133. El derecho a la consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas protege su autodeterminación a través de la participación activa de los integrantes de los pueblos originarios en la toma de decisiones de relevancia pública. Además, la importancia de este derecho radica en aceptar las diferencias culturales y escuchar —conforme a las propias tradiciones, usos y costumbres— a las personas que integran una Comunidad.
134. Por tanto, el legislador local estaba obligado a realizar una consulta previa en materia indígena, pues, al no hacerlo, se soslaya la autodeterminación de los pueblos y comunidades, y se les veda la oportunidad de opinar sobre un tema que es susceptible de impactar en su cosmovisión, lo que implica una forma de asimilación cultural.
135. Conforme al artículo 2º, apartado A, último párrafo, de la Constitución General, la necesidad de implementar una consulta indígena tiene una doble justificación: por una parte, es necesaria para impedir que se genere una medida o una carga que pueda perjudicarles; pero, por la otra, permite escuchar las voces de un colectivo históricamente discriminado y enriquecer el diálogo con propuestas que, posiblemente, el cuerpo legislativo no habría advertido en forma unilateral.
136. Por ello, basta que en este caso se advierta que el decreto impugnado contiene modificaciones legislativas que inciden en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas para exigir constitucionalmente, como requisito de validez, que se haya celebrado una consulta específica a las normas que el legislador pretendía adicionar a la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado.
137. Dicho lo anterior, se reitera, dado que son cambios legislativos que actualizan los criterios del Tribunal Pleno para hacer exigible la consulta indígena del análisis del procedimiento legislativo que dio origen al Decreto impugnado se advierte que, como fue planteado por los accionantes y externado por el Ejecutivo y Legislativo de la entidad federativa, **no se llevó a cabo consulta alguna a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas previo a la emisión del decreto impugnado.**
138. Por otra parte, constituye un hecho notorio para esta potestad jurisdiccional que el once de marzo de dos mil veinte, la Organización Mundial de Salud declaró a la pandemia de enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional.

³⁶ ANAYA, James, *Los pueblos indígenas en el derecho internacional*, op cit., p. 137.

³⁷ *Ibidem*, p. 224.

³⁸ *Ibid.*, p. 241.

139. Igual hecho notorio es que el Consejo de Salubridad General, en sesión extraordinaria celebrada el diecinueve de marzo de dos mil veinte, acordó reconocer la epidemia en México como una enfermedad grave de atención prioritaria y el veinticuatro de marzo posterior, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el **“ACUERDO por el que se establecen las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19)”**.
140. El objeto de dicho acuerdo fue establecer las medidas preventivas que se debían implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) y resultaban obligatorias, entre otras, para las dependencias y entidades de los tres órdenes de gobierno³⁹.
141. En síntesis, las medidas tuvieron como objetivo el distanciamiento social para la mitigación de la transmisión poblacional del virus, disminuyendo así el número de contagios de persona a persona y, por ende, el de propagación de la enfermedad, con especial énfasis en grupos vulnerables⁴⁰.
142. Así, al menos desde el diecinueve de marzo de dos mil veinte, nuestro País atraviesa oficialmente por una pandemia de enfermedad generada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), frente a la cual todas las autoridades estatales se encuentran obligadas a cumplir con una serie de medidas adoptadas para garantizar el derecho a la vida, la salud y la integridad de las personas, en particular, de aquellas en mayores condiciones de vulnerabilidad.

³⁹ **Artículo Primero.** El presente Acuerdo tiene por objeto establecer las medidas preventivas que se deberán implementar para la mitigación y control de los riesgos para la salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19).

Para los integrantes del Sistema Nacional de Salud será obligatorio el cumplimiento de las disposiciones del presente Acuerdo.

Las autoridades civiles, militares y los particulares, así como las dependencias y entidades de los tres órdenes de gobierno, estarán obligadas a la instrumentación de las medidas preventivas contra la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), a que se refiere el primer párrafo de este artículo.

Para efectos de este Acuerdo se entenderá por medidas preventivas, aquellas intervenciones comunitarias definidas en la “Jornada Nacional de Sana Distancia”, que tienen como objetivo el distanciamiento social para la mitigación de la transmisión poblacional de virus SARS-CoV2 (COVID-19), disminuyendo así el número de contagios de persona a persona y por ende el de propagación de la enfermedad, con especial énfasis en grupos vulnerables, permitiendo además que la carga de enfermedad esperada no se concentre en unidades de tiempo reducidas, con el subsecuente beneficio de garantizar el acceso a la atención médica hospitalaria para los casos graves.

⁴⁰ **Artículo Segundo.** Las medidas preventivas que los sectores público, privado y social deberán

poner en práctica son las siguientes:

a) Evitar la asistencia a centros de trabajo, espacios públicos y otros lugares concurridos, a los adultos mayores de 65 años o más y grupos de personas con riesgo a desarrollar enfermedad grave y/o morir a causa de ella, quienes en todo momento, en su caso, y a manera de permiso con goce de sueldo, gozarán de su salario y demás prestaciones establecidas en la normatividad vigente indicada en el inciso c) del presente artículo. Estos grupos incluyen mujeres embarazadas o en período de lactancia, menores de 5 años, personas con discapacidad, personas con enfermedades crónicas no transmisibles (personas con hipertensión arterial, pulmonar, insuficiencia renal, lupus, cáncer, diabetes mellitus, obesidad, insuficiencia hepática o metabólica, enfermedad cardíaca), o con algún padecimiento o tratamiento farmacológico que les genere supresión del sistema inmunológico;

b) Suspender temporalmente las actividades escolares en todos los niveles, hasta el 17 de abril del

2020, conforme a lo establecido por la Secretaría de Educación Pública;

c) Suspender temporalmente las actividades de los sectores público, social y privado que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas a partir de la entrada en vigor de este Acuerdo y hasta el 19 de abril del 2020.

Las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y las organizaciones de los sectores social y privado, deberán instrumentar planes que garanticen la continuidad de operaciones

para el cumplimiento de sus funciones esenciales relacionadas con la mitigación y control de los riesgos para salud que implica la enfermedad por el virus SARS-CoV2 (COVID-19) y garantizar los

derechos humanos de las personas trabajadoras, en particular los señalados en el inciso a) del presente artículo, y de los usuarios de sus servicios. En el sector público, los Titulares de la Áreas de Administración y Finanzas u homólogos o bien las autoridades competentes en la institución de que se trate, determinarán las funciones esenciales a cargo de cada institución, cuya continuidad deberá garantizarse conforme al párrafo anterior.

En el sector privado continuarán laborando las empresas, negocios, establecimientos mercantiles y

todos aquéllos que resulten necesarios para hacer frente a la contingencia, de manera enunciativa, hospitales, clínicas, farmacias, laboratorios, servicios médicos, financieros, telecomunicaciones, y medios de información, servicios hoteleros y de restaurantes, gasolineras, mercados, supermercados, misceláneas, servicios de transportes y distribución de gas, siempre y cuando no correspondan a espacios cerrados con aglomeraciones.

Las relaciones laborales se mantendrán y aplicarán conforme a los contratos individuales, colectivos,

contratos ley o Condiciones Generales de Trabajo que correspondan, durante el plazo al que se refiere el presente Acuerdo y al amparo de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del Apartado B del Artículo 123 Constitucional.

Todo lo anterior, con estricto respeto a los derechos laborales de las y los trabajadores, en los sectores público, social y privado;

d) Suspender temporalmente y hasta nuevo aviso de la autoridad sanitaria, los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de 100 personas;

e) Cumplir las medidas básicas de higiene consistentes en lavado frecuente de manos, estornudar o toser cubriendo boca y nariz con un pañuelo desechable o con el antebrazo; saludar aplicando las

recomendaciones de sana distancia (evitar saludar de beso, de mano o abrazo) y recuperación efectiva para las personas que presenten síntomas de SARS-CoV2 (COVID-19) (evitar contacto con

otras personas, desplazamientos en espacios públicos y mantener la sana distancia, durante los 15 días posteriores al inicio de los síntomas), y

f) Las demás que en su momento se determinen necesarias por la Secretaría de Salud, mismas que se harán del conocimiento de la población en general, a través del titular de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud.

143. En relación con esta condición, los pueblos y las comunidades indígenas y afromexicanas han sido un grupo estructural y sistemáticamente vulnerado en el goce y ejercicio de sus derechos humanos; por ello, la implementación de las medidas antes descritas exige un enfoque diferencial y respetuoso de la diversidad cultural de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos.
144. Las medidas de la emergencia sanitaria no pueden ser empleadas como una excusa para adoptar decisiones, sin implementar un procedimiento de consulta en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales y de buena fe.
145. Al respecto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos formuló la recomendación número 1/2020, de diez de abril de dos mil veinte, en la que indica a los Estados miembros:
- “57. Abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o avances en la implementación de proyectos productivos y/o extractivos en los territorios de los pueblos indígenas durante el tiempo en que dure la pandemia, en virtud de la imposibilidad de llevar adelante los procesos de consulta previa, libre e informada (debido a la recomendación de la OMS de adoptar medidas de distanciamiento social) dispuestos en el Convenio 169 de la OIT y otros instrumentos internacionales y nacionales relevantes en la materia”.*
146. Como puede advertirse, a efecto de no vulnerar el derecho a una consulta culturalmente adecuada y proteger la vida, la salud y la integridad de los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos es recomendable abstenerse de promover iniciativas legislativas y/o continuar con éstas, en los casos en que debía darse participación activa a este sector históricamente discriminado.
147. Al respecto, este Alto Tribunal observa que, al menos desde el diecinueve de marzo de dos mil veinte, el Poder Legislativo del Estado de Guerrero **debió abstenerse de emitir disposiciones susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas de la entidad**, si no implementó un procedimiento de consulta previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales y de buena fe, en el que se hubiera garantizado el derecho de protección a la salud y la propia vida de la población indígena y afromexicana del Estado de Guerrero.
148. Es cierto que la actuación de la autoridad legislativa fue en acatamiento a una resolución de la Sala Regional Ciudad de México del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pero también lo es que, desde el dos de julio de dos mil dieciocho (más de veinte meses antes del comienzo de la emergencia sanitaria) el Congreso del Estado de Guerrero estuvo en posibilidad de dar cumplimiento.
149. No obstante este amplio margen de tiempo, el Poder Legislativo local no demostró intencionalidad alguna de establecer contacto oportuno con las instituciones representativas de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas a efecto de hacerlos partícipes del procedimiento legislativo que tenía que implementar.
150. Más aún, una vez iniciada la contingencia sanitaria en nuestro País, si la autoridad legislativa consideraba que las medidas —suspensión de actividades del sector público que involucren la concentración física, tránsito o desplazamiento de personas o de los eventos masivos y las reuniones y congregaciones de más de cien personas—, le impedían la celebración de una consulta, **debió considerar la suspensión del procedimiento legislativo** y hacer valer dicha situación ante el Tribunal Electoral del Poder Judicial Federal, a efecto de que determinara lo correspondiente, en plenitud de jurisdicción en la vigilancia del cumplimiento de su resolución.
151. Pero en modo alguno este Tribunal Constitucional puede acoger la pretensión del órgano parlamentario de validar la adopción de un cambio legislativo que incide en los derechos humanos y de participación política de los pueblos y las comunidades indígenas o afromexicanas producto de un procedimiento que representó una vulneración a su libre determinación y autonomía.
152. No pasa desapercibido para este Tribunal Pleno que el Congreso de Guerrero aduce que la medida legislativa materia de esta acción de inconstitucionalidad pretendía generar una acción afirmativa para proteger los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de Guerrero. Sin embargo, ese argumento no es correcto, pues parte de una visión indebidamente paternalista y de asimilación cultural que rompe con los principios de autodeterminación y autogobierno que proclama nuestra Constitución General.
153. Por el contrario, la necesidad de que en este tipo de medidas sean consultadas directamente y conforme a los procedimientos de consulta que ha reconocido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes, radica en que los pueblos y comunidades indígenas y

afromexicanas del País constituyen un grupo que históricamente ha sido discriminado e ignorado, por lo que es necesario consultarlo para conocer si la medida legislativa es acorde con su cosmovisión, si constituye, 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 normas ahora impugnadas.

154. Más aun, porque además de la medida que el legislador local emitió como acción afirmativa, también reguló el mecanismo para acreditar la autoadscripción calificada⁴¹ que, a juicio de los promoventes, constituye una fórmula no idónea e invasiva que vulnera el derecho de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para cumplir con un requisito de autoadscripción calificada—cuya constitucionalidad no se prejuzga ahora—.
155. En casos como el que ahora se resuelve, es constitucionalmente reprochable que se aproveche una crisis sanitaria para aprobar medidas legislativas que son susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de la entidad federativa, eludiendo la obligación de realizar la consulta exigida por la Constitución Federal.
156. Por todo lo anterior, este Tribunal Pleno estima que con la emisión del Decreto impugnado se vulneraron en forma directa los artículos 2 de la Constitución Federal y 6 del Convenio 169 de la OIT y, en consecuencia, se **declara su invalidez** de manera total.
157. **SEXTO. Efectos.** Conforme a lo dispuesto en los artículos 41, fracción IV, y 73 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución General⁴², las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad deberán establecer sus alcances y efectos.
158. En este sentido, atendiendo a que el proceso electoral ordinario en el Estado de Guerrero comenzaría inminentemente a principios del mes de septiembre de este año, y tomando en cuenta la relevancia que tiene la celebración de los comicios —siguiendo los precedentes de este Tribunal Pleno⁴³—, **la declaración de invalidez surtirá efectos a partir del día siguiente a aquél en el que concluya el proceso electoral ordinario 2020-2021 en el Estado de Guerrero**, cuya jornada electoral habrá de celebrarse el domingo seis de junio de dos mil veintiuno, en términos del artículo 23 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero⁴⁴; proceso que, conforme al artículo 268, párrafo primero, del mismo ordenamiento⁴⁵, comienza el mes de septiembre del año previo al de la elección y concluye una vez que la autoridad jurisdiccional correspondiente, haya resuelto el último medio de impugnación que se haya interpuesto en contra de los actos

⁴¹ De conformidad con los criterios de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, generados inicialmente con el recurso de apelación SUP-RAP-726/2017, para hacer efectiva la acción afirmativa en cuanto a que las personas postuladas por los partidos sean representativas de la comunidad indígena, no basta con que se presente la sola manifestación de autoadscripción, sino que, al momento del registro, será necesario que los partidos políticos acrediten si existe o no una vinculación de la persona que se pretende postular con la comunidad a la que pertenece, con la finalidad de dar cumplimiento al principio de certeza y seguridad jurídica, así como de preservar del cumplimiento de la medida, esto es, estamos en presencia de una autoadscripción calificada, que debe ser comprobada con los medios de prueba idóneos para ello.

⁴² “Artículo 41. Las sentencias deberán contener:

(...)

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

(...).”

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

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

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

⁴³ Acción de inconstitucionalidad 108/2019 y su acumulada 118/2019, resuelta el 5 de diciembre de 2019, por mayoría de 7 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a determinar que la invalidez del Decreto surta sus efectos una vez que concluya el próximo proceso electoral local. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Pérez Dayán votaron en contra de la propuesta.

Acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019, resuelta el 12 de marzo de 2020, por mayoría de 7 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales (ponente), Pardo Rebolledo, Ríos Farjat y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos. Los Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández, Laynez Potisek y Pérez Dayán votaron en contra.

⁴⁴ “Artículo 23. Las elecciones ordinarias deberán celebrarse el primer domingo de junio del año que corresponda, para elegir:

I. Gobernador del Estado de Guerrero, cada seis años; y

II. Diputados al Congreso del Estado y Ayuntamientos, cada tres años.

El día que deban celebrarse las elecciones ordinarias, será considerado como no laborable en todo el territorio del Estado.”

⁴⁵ “Artículo 268. El proceso electoral ordinario se inicia en el mes de septiembre del año previo al de la elección y concluye una vez que la autoridad jurisdiccional correspondiente, haya resuelto el último medio de impugnación que se haya interpuesto en contra de los actos relativos a los resultados electorales, calificación de las elecciones, otorgamiento de las constancias de mayoría y validez de las elecciones respectivas, declaración de elegibilidad de candidatos y asignación de diputados y regidores de representación proporcional, así como de presidentes municipales y síndicos. (...)”

relativos a los resultados electorales, calificación de las elecciones, otorgamiento de las constancias de mayoría y validez de las elecciones respectivas, declaración de elegibilidad de candidatos y asignación de diputados y regidores de representación proporcional, así como de presidencias municipales y sindicaturas.

159. En este orden de ideas, es importante enfatizar que el Congreso local deberá llevar a cabo una consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de Guerrero, en la que deberá respetar los principios y estándares expuestos por esta Suprema Corte en esta sentencia, lo cual implica —por supuesto— que de manera previa, libre, informada, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo y culturalmente adecuada, se someta a consulta todas aquellas normas que son susceptibles de afectar directamente a estos pueblos originarios, tanto las que dieron origen a la declaración de invalidez ahora decretada, como todas aquellas que puedan afectarles directamente y se pretendan incluir en el decreto que, en cumplimiento a esta sentencia, se emita.
160. Lo anterior, en el entendido de que la consulta respectiva y la legislación correspondiente deberán realizarse y emitirse, a más tardar, dentro del año siguiente a la conclusión de ese proceso electoral; de manera que el Congreso local debe llevar a cabo la consulta a los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas, como lo manda la Constitución y el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, y hecho lo anterior, debe legislar lo correspondiente con los ajustes que se estimen pertinentes. Sin perjuicio de que, en un tiempo menor, la legislatura local pueda expedir un nuevo Decreto en la que, efectivamente, se haya realizado una consulta de conformidad con los estándares señalados a lo largo de esta sentencia.
161. De este modo, el legislador local deberá actuar para subsanar el vicio de inconstitucionalidad decretado, para lo cual deberá seguir lo ordenado en la Constitución General, en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, así como los estándares adoptados por esta Suprema Corte en esta sentencia y en lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 81/2018⁴⁶, en la que este Alto Tribunal se pronunció sobre la necesidad de que, en los procesos de consulta, se establezcan metodologías, protocolos o planes de consulta que las permitan llevar a buen término, bajo los principios rectores característicos ya expuestos.
162. Al respecto, en ese precedente el Tribunal Pleno estimó que los procedimientos de consulta deben preservar las especificidades culturales y atender a las particularidades de cada caso según el objeto de la consulta. Si bien deben ser flexibles, lo cierto es que deben prever necesariamente algunas fases que —concatenadas— impliquen la observancia del derecho a la consulta y la materialización de los principios mínimos de ser previa, libre, informada, de buena fe, con la finalidad de llegar a un acuerdo y culturalmente adecuada, observando, como mínimo, las siguientes características y fases:
163. **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 y afromexicanas a ser consultados, así como la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos, lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades.
164. **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.
165. **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.
166. **IV. Fase de diálogo** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas con la finalidad de generar acuerdos.
167. **V. Fase de decisión**, comunicación de resultados y entrega de dictamen.
168. No pasa desapercibido que, conforme a lo previsto en el artículo Segundo transitorio del Decreto impugnado, las normas ahora declaradas inválidas tienen una vigencia limitada exclusivamente al proceso electoral que se encuentra en puerta. Sin embargo, aun cuando las normas de tránsito parecieran generar el mismo efecto que la declaratoria de invalidez que ahora se dicta, ello no hace que esta sentencia pierda su efecto útil, por dos razones.

⁴⁶ Acción de inconstitucionalidad 81/2018, resuelta el 20 de abril de 2020, por unanimidad de 11 votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 778, por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho.

169. Primero, porque esa no es una razón suficiente para impedir que este Alto Tribunal emita un pronunciamiento que implica un reproche jurisdiccional y que supone una medida de reparación en sí misma. Y, segundo, porque la fuerza de las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene efectos en las autoridades emisora y promulgadora de la norma invalidada, de manera que acciona una serie de consecuencias jurídicas que la vinculan a enmendar y no repetir el vicio de constitucionalidad desvelado en esta sentencia.

170. Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE:

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

SEGUNDO. Se declara la invalidez del Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de junio de dos mil veinte, en términos del considerando quinto de esta decisión.

TERCERO. La declaratoria de invalidez decretada en este fallo surtirá efectos a partir del día siguiente a aquél en que concluya el proceso electoral ordinario del Estado de Guerrero, que se desarrollará a partir del mes de septiembre de dos mil veinte, cuya jornada habrá de verificarse el domingo seis de junio de dos mil veintiuno, en la inteligencia de que la consulta respectiva y la legislación correspondiente deberán realizarse y emitirse, a más tardar, dentro del año siguiente a la conclusión de ese proceso electoral, como se precisa en el considerando sexto de esta determinación.

CUARTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado de Guerrero, así como en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

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

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

En relación con el punto resolutivo primero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero y cuarto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación y a las causales de improcedencia.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas en cuanto a la cita de la acción de inconstitucionalidad 81/2018, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose del párrafo ciento dos y por consideraciones adicionales, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del considerando quinto, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez del Decreto Número 460 por el que se adicionan los artículos 13 Bis y 272 Bis, a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, en vías de cumplimiento a la resolución derivada del juicio para la protección de los derechos políticos electorales expediente número SCM-JDC-402/2018, publicado en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el dos de junio de dos mil veinte. Los señores Ministros Piña Hernández y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas en cuanto a la cita de la acción de inconstitucionalidad 81/2018, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán con precisiones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando sexto, relativo a los efectos, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surtirá efectos a partir del día siguiente a aquél en que concluya el proceso electoral ordinario del Estado de Guerrero, que se desarrollará a partir del mes de septiembre de dos mil veinte, cuya jornada habrá de verificarse el domingo seis de junio de dos mil veintiuno, y 2) determinar que, inmediatamente después de finalizado el proceso electoral referido y dentro del plazo de un año, el legislador local deberá realizar la consulta y legislar para subsanar el vicio de constitucionalidad detectado, observando, como mínimo, los lineamientos establecidos en la acción de inconstitucionalidad 81/2018. Los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá y Piña Hernández votaron en contra. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto particular.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados.

Firman los señores Ministros Presidente y el Ponente con el Secretario General de Acuerdos que da fe.

El Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- El Ponente, Ministro **Luis María Aguilar Morales**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, Licenciado **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de treinta y siete fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 136/2020, promovida por diversos diputados de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en su sesión del ocho de septiembre de dos mil veinte. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 136/2020, PROMOVIDA POR DIVERSOS DIPUTADOS DE LA SEXÁGESIMA SEGUNDA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE GUERRERO

En sesión de ocho de septiembre de dos mil veinte, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar la invalidez del Decreto número 460, por el que se adicionan los artículos 13 bis y 272 bis, a la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Guerrero, al considerar que con su emisión se vulneraron en forma directa los artículos 2 de la Constitución General y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Coincido plenamente con el sentido de la resolución y comparto gran parte de las consideraciones de la mayoría de las Ministras y Ministros. No obstante, reitero la concurrencia que he formulado en los temas de consulta a los pueblos y comunidades indígenas y, de manera más reciente, en los términos de la Acción de Inconstitucionalidad 81/2018, resuelta el veinte de abril de dos mil veinte y que constituye el precedente a partir del cual se desarrolla el estándar de consulta adoptado en la presente sentencia.

En efecto, la sentencia retoma los criterios internacionales que deben seguir las consultas a los pueblos indígenas y, en este caso, además, a los pueblos y comunidades afromexicanas¹. Sin embargo, considero que también debería retomar las consideraciones, tanto de esta Corte como de diversos organismos internacionales, que sustentan la necesidad de implementar dichos criterios.

En este sentido, me parece pertinente definir cuáles son las condiciones para que una consulta pueda considerarse efectiva —lo cual debe ser determinado a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de diversos precedentes de esta Suprema Corte—.

Contenido y alcance del derecho a la consulta previa, libre e informada

El alcance y sentido del derecho a la consulta previa debe ser leído a la luz de los criterios derivados de los casos de “Pueblo de Saramaka vs Surinam”, de veintiocho de noviembre de dos mil siete, y “Yatama vs Nicaragua”, de veintitrés de junio de dos mil cinco, ya que conforme a lo resuelto por este Tribunal Pleno en la Contradicción de Tesis 293/2011, los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal².

Además, son de particular relevancia los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas, en los cuales se han desarrollado los principios internacionales que rigen la comprensión del derecho a la consulta previa³.

¹ Es preciso señalar que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) aplica también a los pueblos tribales y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido -en diversos casos como en “Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam”, “Pueblo Saramaka Vs. Surinam”, “Comunidad Garífuna de Punta de Piedra y sus miembros Vs. Honduras”, y “Comunidad Garífuna Triunfo de La Cruz y sus miembros Vs Honduras”- que las personas afrodescendientes se amparan bajo el concepto de pueblos tribales. En ese sentido, dicha Corte ha sido consistente en señalar que los estándares sobre los derechos de los pueblos indígenas también son aplicables a los pueblos tribales.

² Tesis: P./J. 21/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación el 25 de abril de 2014, Décima Época, Registro 2006225, de rubro: “JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA”.

³ Informe A/HRC/12/34 supra nota 15. Informe A/HRC/21/47 del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades

(i) En qué consiste el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas

El derecho a la consulta previa, libre e informada es un derecho de participación de los pueblos indígenas en los asuntos que afectan sus derechos e intereses⁴. Se concibe como un derecho que salvaguarda los derechos que de manera especial les corresponden a estos pueblos, de manera fundamental, el derecho a la autodeterminación, pero también los demás derechos protegidos tanto por la Constitución General como por los tratados internacionales⁵.

De acuerdo al Relator de Naciones Unidas, los procedimientos especiales y diferenciados de consultas, **se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas**, y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas se basa en el reconocimiento generalizado de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas⁶.

Así, el derecho a la consulta previa, libre e informada puede concebirse como **un derecho instrumental o de participación** en aquellos asuntos que incidan en sus derechos como pueblos indígenas o comunidades afromexicanas.

(ii) Alcance del derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes

El derecho a la consulta previa **merece una protección diferenciada dependiendo de la medida que se pretenda instaurar**; esto es, si trata de medidas legislativas, o bien, de políticas que afecten directamente el uso y goce de sus recursos. Su alcance también se determina **dependiendo de los derechos indígenas que se pudieran afectar**.

Así, se ha señalado que: “Las características específicas del proceso de consultas requerido por el deber de celebrar consultas variará necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas. Las **medidas de reforma constitucional o legislativa** que interesan o afectan a todos los pueblos indígenas de un país requerirán mecanismos consultivos y representativos apropiados que estén de alguna manera abiertos a todos ellos y a su alcance. En cambio, las **medidas que afecten a pueblos o comunidades indígenas particulares**, como las iniciativas para la actividad de extracción de recursos naturales en sus territorios, requerirán procesos de consulta que garanticen la participación activa de los grupos particularmente afectados y presten atención especial a sus intereses (énfasis añadido)”⁷.

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que en determinadas circunstancias, **los Estados deben obtener el consentimiento** de los pueblos tribales e indígenas. Tal nivel de protección se ha reconocido especialmente tratándose de planes de desarrollo o inversión a grande escala con un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales⁸.

Debe recordarse que en el presente caso las medidas consisten en la expedición de dos leyes: la *Ley Número 701 de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas*, mediante la cual se modificaron temas como la autonomía de los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas, el derecho de éstos para registrar candidatos representantes ante las autoridades electorales, el acceso a la jurisdicción del Estado, el derecho a la educación, el derecho a la salud y a la igualdad, entre otros; y la *Ley*

fundamentales de los indígenas James Anaya, sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile.

⁴ Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, párr. 135; y Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 259.

⁵ Los principios de consulta y consentimiento son fundamentales para los derechos de participación y libre determinación, y constituyen salvaguardias de todos los derechos de los pueblos indígenas que podrían verse afectados por actores externos, incluidos los derechos que asisten a los pueblos indígenas con arreglo al derecho interno o a los tratados a los que se han suscrito, o los derechos reconocidos y protegidos por fuentes internacionales autorizadas como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y los diversos tratados multilaterales ampliamente ratificados. (véase Informe A/HRC/21/47, supra nota 18, párr. 50).

⁶ Informe A/HRC/12/34 del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas James Anaya, párr. 42.

⁷ Informe A/HRC/12/34 supra nota 6, párr. 45.

⁸ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam, supra nota 4, párr. 136

Número 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero, que en uno de sus apartados regula el modo de operación de las policías comunitarias, así como el sistema de seguridad comunitario indígena, lo que impacta en su autonomía y libre determinación.

Así, los alcances del derecho a la consulta previa deben ser ponderados e instrumentalizados en ese contexto, lo cual me permite sostener que dichas leyes afectan los derechos de las comunidades indígenas y, en su caso, de los pueblos y comunidades afromexicanas.

El derecho a la consulta previa, en este asunto, tiene un alcance amplio: pretende atender a las necesidades y características de las comunidades indígenas y de los pueblos y comunidades afromexicanas, busca propiciar un verdadero diálogo entre éstos y las instituciones de la entidad que tienen la facultad de emitir ordenamientos jurídicos que les afecten directamente y tiene como finalidad llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas.

(iii) Criterios internacionales para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo

Los órganos internacionales de derechos humanos han señalado que el ejercicio del deber de consultar a los pueblos indígenas debe ser interpretado de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la consulta y de las circunstancias específicas de cada país.

Asimismo, el artículo 34 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo establece que “La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país”.

No obstante, ***existen a nivel internacional una serie de criterios mínimos para que el ejercicio al derecho a la consulta previa pueda considerarse efectivo***. Los cuales se pueden desprender del propio texto del artículo 6º del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo, y de los artículos 18 y 19 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

En efecto, tales preceptos señalan que las consultas **deberán efectuarse de manera previa, 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.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reiteradamente ha sostenido que las consultas deben satisfacer el principio de buena fe, ser apropiadas a las costumbres y valores de los pueblos, así como ser efectivas, en el sentido de permitir el ejercicio real de dicho derecho⁹.

En esa línea, y a propósito de la reforma constitucional en materia indígena en Chile de dos mil nueve, el Relator Especial de Naciones Unidas desarrolló el contenido de los principios internacionales aplicables a la consulta previa, libre e informada,¹⁰ los cuales, si bien no pueden trasladarse automáticamente al caso que ahora se analiza, sí resultan particularmente orientadores.

1. ***La consulta debe realizarse con carácter previo***. En el sentido de que dicha consulta se realice “lo antes posible”¹¹. Tratándose de medidas legislativas, los pueblos indígenas deberán ser consultados previamente en todas las fases del proceso de producción normativa¹².
2. ***La consulta no se agota con la mera información***. No basta con que se informe a los pueblos indígenas sobre el contenido de la medida propuesta, sino que debe pretender fomentar un verdadero diálogo con ellos¹³.

⁹ Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 4, párr. 136: “Asimismo, se debe consultar con el pueblo Saramaka, de conformidad con sus propias tradiciones, en las primeras etapas del plan de desarrollo o inversión y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad, si éste fuera el caso. El aviso temprano proporciona un tiempo para la discusión interna dentro de las comunidades y para brindar una adecuada respuesta al Estado. El Estado, asimismo, debe asegurarse que los miembros del pueblo Saramaka tengan conocimiento de los posibles riesgos, incluido los riesgos ambientales y de salubridad, a fin de que acepten el plan de desarrollo o inversión propuesto con conocimiento y de forma voluntaria. Por último, la consulta debería tener en cuenta los métodos tradicionales del pueblo Saramaka para la toma de decisiones.”

¹⁰ Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 18, párr. 38; y Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de Agosto 2000, Considerando 7º.

¹¹ Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), (en adelante “Reclamación Colombia”) GB.276/17/1; GB.282/14/3 (1999), párr. 90; y Cfr. *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, supra nota 4, párr. 134.

¹² Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 10, párr. 20.

¹³ Reclamación Colombia, supra nota 11, párr. 90.

3. **La consulta debe ser de buena fe, dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes.** Se debe buscar generar consensos, propiciando un clima de confianza y respeto entre comunidades y gobierno¹⁴.
4. **La consulta debe ser adecuada y realizarse a través de las instituciones representativas indígenas.** Lo anterior significa que se debe dar en el marco del respeto a las formas de decisión internas, a través de sus instituciones representativas y mediante procedimientos apropiados. Un procedimiento es apropiado dependiendo del ámbito o alcance de la medida específica.¹⁵
5. **La consulta debe ser sistemática y transparente.** Esto es, las consultas deben responder a procedimientos transparentes y previamente definidos, lo anterior, con el objeto de dotar de seguridad jurídica a los pueblos indígenas sobre sus mecanismos de participación. En caso de que estos mecanismos no existan formalmente, deberán adoptarse provisionalmente regímenes transitorios o *ad hoc* con miras al ejercicio efectivo de las consultas.¹⁶

Dichos principios también fueron retomados por la Primera Sala en el Amparo en Revisión 631/2012, los cuales se ven reflejados en la tesis de rubro: **"COMUNIDADES Y PUEBLOS INDÍGENAS. TODAS LAS AUTORIDADES, EN EL ÁMBITO DE SUS ATRIBUCIONES, ESTÁN OBLIGADAS A CONSULTARLOS, ANTES DE ADOPTAR CUALQUIER ACCIÓN O MEDIDA SUSCEPTIBLE DE AFECTAR SUS DERECHOS E INTERESES"**¹⁷.

Es, además, necesario observar la **opinión que emitió el Comité Tripartita de la Organización Internacional del Trabajo en el caso sobre la reforma constitucional al artículo 2° de nuestra Constitución General**¹⁸, en la que se señaló que el contenido de las consultas a los pueblos indígenas no es jurídicamente vinculante. Sin embargo, dichas **consultas deben efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias de los pueblos, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas**¹⁹.

El Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- El Secretario General de Acuerdos, **Rafael Coello Cetina**.- Firmado electrónicamente.

EL LICENCIADO **RAFAEL COELLO CETINA**, SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CERTIFICA: Que esta fotocopia constante de cinco fojas útiles, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente formulado por el señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en relación con la sentencia de ocho de septiembre de dos mil veinte, dictada por el Pleno de este Alto Tribunal en la acción de inconstitucionalidad 136/2020, promovida por diversos diputados de la Sexagésima Segunda Legislatura del Congreso del Estado de Guerrero. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a cuatro de mayo de dos mil veintiuno.- Rúbrica.

¹⁴ Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad (FTCC), GB.294/17/1; GB.299/6/1 (2005), párr. 53; e Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en la que se alega el incumplimiento por México del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico del Trabajo (FAT), (en adelante "Reclamación México") GB.283/17/1; GB.289/17/3 (2001), párr. 107.

¹⁵ Cfr. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam, supra nota 4, párr. 134; Reclamación México, supra nota 14, párr. 101, 105 y 109; y Reclamación Colombia, supra nota 11, párr. 79.

¹⁶ Reclamación Colombia, supra nota 11, párr. 79, 95 y 105.

¹⁷ Tesis: 1a. CCXXXVI/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 1, p. 736 de texto: "La protección efectiva de los derechos fundamentales de los pueblos y las comunidades indígenas requiere garantizar el ejercicio de ciertos derechos humanos de índole procedimental, principalmente el de acceso a la información, el de la participación en la toma de decisiones y el de acceso a la justicia. En ese sentido, todas las autoridades, en el ámbito de sus atribuciones, están obligadas a consultarlos antes de adoptar cualquier acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, consulta que debe cumplir con los siguientes parámetros: a) debe ser previa; b) culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales; c) informada; y, d) de buena fe. En el entendido que el deber del Estado a la consulta 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."

¹⁸ Reclamación México, supra nota 14, párr. 105: "[...] tanto el Congreso Nacional como las legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto a las reformas, pero no estaban obligados a aceptarlas".

¹⁹ Informe sobre Principios Internacionales Aplicables a la Consulta en Relación con la Reforma Constitucional en Materia de Derechos de los Pueblos Indígenas en Chile, supra nota 10, párr. 38; y Tribunal Constitucional de Chile, Sentencia Rol 309, 4 de Agosto 2000, Considerando 7°.