

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 121/2019, así como los Votos Aclaratorio de la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat y Concurrentes de los señores Ministros Juan Luis González Alcántara Carrancá y 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 121/2019
PROMOVENTE: COMISIÓN NACIONAL DE LOS
DERECHOS HUMANOS**

PONENTE:
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN

SECRETARIA:
IVETH LÓPEZ VERGARA

Ciudad de México. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día **veintinueve de junio de dos mil veintiuno**.

VISTOS, para resolver el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad identificada al rubro; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Presentación de la demanda. Por oficio presentado el treinta de octubre de dos mil diecinueve en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la **Comisión Nacional de los Derechos Humanos** promovió acción de inconstitucionalidad contra los artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"–, 61 a 68 –contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"–, 106, párrafo último, específicamente el enunciado normativo "a partir del 4º grado de primaria", y 109 de la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, señalando como órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las mencionadas normas al Congreso de la Unión y al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.

Disposiciones que son del contenido literal siguiente:

Título Tercero. Capítulo VI. De la educación indígena.

"Artículo 56. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas".

"Artículo 57. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La secretaría deberá coordinarse con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas para el reconocimiento e implementación de la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como para la elaboración de planes y programas de estudio y materiales educativos dirigidos a pueblos y comunidades indígenas".

"Artículo 58. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en este capítulo, las autoridades educativas realizarán lo siguiente:

I. Fortalecer las escuelas de educación indígena, los centros educativos integrales y albergues escolares indígenas, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;

II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas y comunidades indígenas o afromexicanas, y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saberes, lenguajes y tecnologías;

III. Elaborar, editar, mantener actualizados, distribuir y utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio nacional;

IV. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, en especial las normales bilingües interculturales, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

V. Tomar en consideración, en la elaboración de los planes y programas de estudio, los sistemas de conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para favorecer la recuperación cotidiana de las diferentes expresiones y prácticas culturales de cada pueblo en la vida escolar;

VI. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos con un enfoque intercultural y plurilingüe, y

VII. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a estudiantes de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas".

Título Tercero. Capítulo VIII. De la educación inclusiva

"Artículo 61. La educación inclusiva se refiere al conjunto de acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación.

La educación inclusiva se basa en la valoración de la diversidad, adaptando el sistema para responder con equidad a las características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje de todos y cada uno de los educandos".

"Artículo 62. El Estado asegurará la educación inclusiva en todos los tipos y niveles, con el fin de favorecer el aprendizaje de todos los estudiantes, con énfasis en los que están excluidos, marginados o en riesgo de estarlo, para lo cual buscará:

I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;

II. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de los educandos;

III. Favorecer la plena participación de los educandos, su educación y facilitar la continuidad de sus estudios en la educación obligatoria;

IV. Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras, y

V. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación".

"Artículo 63. El Estado proporcionará a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender y desarrollar habilidades para la vida que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad".

"Artículo 64. En la aplicación de esta ley, se garantizará el derecho a la educación a los educandos con condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación.

Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, para atender a los educandos con capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmo de aprendizaje diversos, realizarán lo siguiente:

- I. Prestar educación especial en condiciones necesarias, previa decisión y valoración por parte de los educandos, madres y padres de familia o tutores, personal docente y, en su caso, derivados por una condición de salud, para garantizar el derecho a la educación de los educandos que enfrentan barreras para el aprendizaje y la participación;
- II. Ofrecer formatos accesibles para prestar educación especial, procurando en la medida de lo posible su incorporación a todos los servicios educativos, sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado;
- III. Prestar educación especial para apoyar a los educandos con alguna discapacidad o aptitudes sobresalientes en los niveles de educación obligatoria;
- IV. Establecer un sistema de diagnóstico temprano y atención especializada para la eliminación de barreras para el aprendizaje y la participación;
- V. Garantizar la formación de todo el personal docente para que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan a identificar y eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación, y preste los apoyos que los educandos requieran;
- VI. Garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos con alguna discapacidad, su bienestar y máximo desarrollo para la autónoma inclusión a la vida social y productiva, y
- VII. Promover actitudes, prácticas y políticas incluyentes para la eliminación de las barreras del aprendizaje en todos los actores sociales involucrados en educación.

La secretaría emitirá lineamientos en los cuales se determinen los criterios orientadores para la prestación de los servicios de educación especial a los que se refiere el presente artículo y se cumpla con el principio de inclusión".

"Artículo 65. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

- I. Facilitar el aprendizaje del sistema Braille, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;
- II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;
- III. Asegurar que los educandos ciegos, sordos o sordociegos reciban educación en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico, productivo y social;
- IV. Asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad, y
- V. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades".

"Artículo 66. La autoridad educativa federal, con base en sus facultades, establecerá los lineamientos necesarios que orienten la toma de decisiones relacionadas con los mecanismos de acreditación, promoción y certificación en los casos del personal que preste educación especial".

"Artículo 67. Para la identificación y atención educativa de los estudiantes con aptitudes sobresalientes, la autoridad educativa federal, con base en sus facultades y la disponibilidad presupuestal, establecerá los lineamientos para la evaluación diagnóstica, los modelos pedagógicos y los mecanismos de acreditación y certificación necesarios en los tipos de educación básica, así como la educación media superior y superior en el ámbito de su competencia. Las instituciones que integran el Sistema Educativo Nacional se sujetarán a dichos lineamientos.

Las instituciones de educación superior autónomas por ley podrán establecer convenios con la autoridad educativa federal a fin de homologar criterios para la atención, evaluación, acreditación y certificación, dirigidos a educandos con aptitudes sobresalientes".

"Artículo 68. En el Sistema Educativo Nacional, se atenderán las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la presente ley, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en las demás normas aplicables".

Título Quinto. Capítulo I. De las condiciones de los planteles educativos para garantizar su idoneidad y la seguridad de las niñas, niños, adolescentes y jóvenes.

"Artículo 106. Con objeto de fomentar la participación social en el fortalecimiento y mejora de los espacios educativos, su mantenimiento y ampliación de la cobertura de los servicios, la secretaría, en coordinación con las dependencias federales respectivas, emitirán los lineamientos de operación de los Comités Escolares de Administración Participativa o sus equivalentes para los planteles de educación básica y, en su caso, de media superior, en los cuales además se aplicarán mecanismos de transparencia y eficiencia de los recursos asignados.

El Comité Escolar de Administración Participativa o su equivalente tendrá como objetivo la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país, el cual recibirá presupuesto anual para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo y, en el caso de construcción deberá contar con asistencia técnica, de conformidad con los procedimientos establecidos en los lineamientos mencionados en el párrafo anterior y en cumplimiento de las disposiciones a las que alude este capítulo.

Sus integrantes serán electos al inicio de cada año lectivo mediante asamblea escolar en la que participen docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes **a partir del 4o. grado de primaria**, de acuerdo a los lineamientos de operación que emita la secretaría".

Título Quinto. Capítulo II. De la mejora escolar.

"Artículo 109. Cada Consejo Técnico Escolar contará con un Comité de Planeación y Evaluación, el cual tendrá a su cargo formular un programa de mejora continua que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales.

Dicho programa tendrá un carácter plurianual, definirá objetivos y metas, los cuales serán evaluados por el referido comité.

Las facultades de este comité en materia de infraestructura y equipamiento de los planteles educativos, se referirán a los aportes que haga sobre mejora escolar y serán puestos a consideración del Comité Escolar de Administración Participativa para el cumplimiento de sus funciones.

La secretaría, en los lineamientos que emita para la integración de los consejos técnicos escolares, determinará lo relativo a la operación y funcionamiento del comité al que se refiere el presente artículo".

SEGUNDO. Preceptos constitucionales e internacionales que se estiman violados y conceptos de invalidez. La accionante estimó violados los artículos 1, 2, 3, 4, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 24 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 2, 3, 13, 16 y 19 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 4, 5, 6, 7 y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes; 1 y 4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; 2 y 12.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño; y 1, 2, 3 y 4 de la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Asimismo, expuso como argumentos de invalidez los que se sintetizan a continuación:

I. Contra los artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"– de la Ley General de Educación. Estas normas son violatorias del derecho humano a la educación en relación con los diversos de consulta previa y legalidad, toda vez que, de manera anterior a su expedición, **no se llevó a cabo el procedimiento de consulta indígena aun cuando median prerrogativas o intereses de grupos indígenas**, habida cuenta de que:

a. El artículo 2 de la Constitución Federal reconoce la composición pluricultural de nuestro país sustentada originalmente en los pueblos indígenas; mientras que los artículos 1 y 133 del propio texto constitucional obligan a garantizar y proteger los derechos fundamentales cuyo reconocimiento se encuentra en instrumentos internacionales.

b. El artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo prevé el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades originarias conforme a las obligaciones siguientes: 1) consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados e instituciones representativas cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos; 2) establecer los medios para que los pueblos interesados puedan participar en la adopción de decisiones de instituciones educativas y organismos administrativos responsables de políticas y programas que les conciernan; 3) la finalidad es lograr un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas. Mientras que el artículo 7 del mismo instrumento internacional reconoce el derecho de los pueblos de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de su desarrollo económico, social y cultural.

c. Las autoridades mexicanas, en el ámbito de sus competencias, están constreñidas a reconocer y garantizar a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a la consulta, la cual debe ser de carácter previo, culturalmente adecuada, informada y de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo, conforme a la tesis 2a. XXIX/2016 (10a.) de la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: **"PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO"**, así como a los criterios que sobre el tema ha emitido este Tribunal Pleno en la controversia constitucional 32/2012 y las acciones de inconstitucionalidad 31/2014, 83/2015 y 84/2016, la Primera Sala en el amparo en revisión 631/2012 y la Segunda Sala en el amparo en revisión 499/2015.

d. En la parte conducente de la exposición de motivos de las normas combatidas se hizo referencia a la relevancia de la educación plurilingüe e intercultural en pueblos y comunidades indígenas, lo que se reflejó en las normas combatidas que tienen como finalidad garantizar los derechos educativos, culturales y lingüísticos de esos pueblos y comunidades. Incluso, el artículo 57 de la Ley General de Educación obliga a que las autoridades consulten de buena fe y de forma previa, libre e informada cada vez que adopten medidas en materia educativa en relación con las personas indígenas.

e. Las normas combatidas desarrollan en favor de las comunidades indígenas el respeto a sus derechos lingüísticos, la gradual gratuidad de la educación superior priorizando su inclusión, el ejercicio de sus derechos educativos y culturales, la valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita y la consulta previa a cargo de autoridades administrativas educativas. No obstante, el Congreso de la Unión fue omiso en efectuar la consulta indígena de manera previa aun cuando ese contenido normativo es de interés para los pueblos y comunidades y los afecta directamente, pues la intención es tutelar elementos asociados con su autodeterminación y la conservación de su cultura e identidad.

f. No pasa inadvertido que se realizaron diversos foros, mesas de trabajo, consultas y convocatorias en línea, pero ello no implica una consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe que satisfaga los estándares internacionales y nacionales, toda vez que las consultas virtuales no son adecuadas para las comunidades y pueblos indígenas que sólo en un 32.9% (treinta y dos punto nueve por ciento) tienen acceso a internet.

II. Contra los artículos 61 a 68 –contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– de la Ley General de Educación. Estas disposiciones transgreden el derecho humano a la educación en relación con los diversos de consulta previa y legalidad, porque, con anticipación a su expedición, **no se llevó a cabo el procedimiento de consulta al grupo de personas con discapacidad** aun cuando prevén cuestiones relacionados con ellas, habida cuenta de que:

a. El artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece la obligación de los Estados de celebrar consultas previas y de colaboración activa con las personas con discapacidad, incluidos niños y niñas, a través de las organizaciones que los representan, para la elaboración de legislación sobre cuestiones relacionadas con ellas; deber que tiene que ser cumplido por las autoridades mexicanas al tenor de los artículos 1 y 133 de la Constitución Federal, pues se trata de una medida obligatoria prevista en un instrumento internacional que opera de manera previa a la aprobación de normas generales legales, reglamentarias y administrativas, así como de políticas públicas vinculadas con la discapacidad.

b. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 101/2016, sostuvo que esta consulta a las personas con discapacidad debe ser previa, abierta y pública, accesible y adecuada.

c. De un análisis del proceso legislativo que dio origen a las normas combatidas, se aprecia que no existió consulta previa, estrecha y activa a las personas con discapacidad, a través de sus representantes o con las asociaciones que fungen para ese efecto, no obstante que aquellas normas regulan el actuar de las autoridades educativas en relación con la educación inclusiva orientada a eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación de dicho grupo de personas, lo que evidentemente implica situaciones fácticas que lo involucran.

d. Si bien se llevaron a cabo mesas de trabajo y foros públicos para escuchar a cualquier persona, lo cierto es que no puede considerarse colmado el deber de consulta previa conforme a los parámetros convencionales y constitucionales.

III. Contra el artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4° grado de primaria", de la Ley General de Educación. Este precepto viola los derechos de igualdad y no discriminación y a la participación de los niños, niñas y adolescentes, dado que **hace una exclusión en la integración de los Comités Escolares de Administración Participativa**, a saber:

a. El artículo 1 constitucional ordena a todas las autoridades a abstenerse de emitir distinciones o exclusiones arbitrarias entre las personas basadas en las llamadas categorías sospechosas; además de que regula el derecho de igualdad que implica la inexistencia de diferencias sin justificación; principios que operan en la ley y ante la ley.

b. La Ley General de Educación pugna por fomentar la participación social en el fortalecimiento y mejora de los espacios educativos y la cobertura de los servicios; a partir de lo cual crea los Comités Escolares de Administración Participativa cuyo objetivo es dignificar los planteles educativos y superar paulatinamente las desigualdades entre las escuelas del país. Sobre lo cual, la norma combatida dispone que, al inicio del año lectivo, serán elegidos los integrantes de estos comités de cada plantel, a través de la asamblea escolar en la que participan "docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes a partir del 4° grado de primaria", lo que excluye a los alumnos de grados inferiores.

c. Este trato diferencial implica una distinción injustificada entre los estudiantes que conlleva una violación a los derechos de igualdad y no discriminación en razón de edad, porque no existe una justificación constitucionalmente imperiosa, pues ese trato no está vinculado con un fin legítimo ni, por ende, resiste un juicio de proporcionalidad o razonabilidad.

d. Además, el derecho de participación de los niños, niñas y adolescentes se encuentra reconocido en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño e implícitamente en el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal, e implica que sean escuchados y que sus opiniones en asuntos de su incumbencia sean tomadas en cuenta en función de su edad y madurez; lo que está reiterado en los artículos 71 y 72 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes e, incluso, en el artículo 13 de la Ley General de Educación.

e. La restricción de participación en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa viola el derecho de participación en comento, pues impide a alumnos de grados inferiores al cuarto grado de primaria involucrarse en una medida con una incidencia directa en el rumbo de sus instituciones educativas y, por ende, en su entorno escolar.

f. Cabe precisar que el Comité de Derechos del Niño, en la observación general 12, puntualizó que los Estados tienen la obligación de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, por lo que no pueden partir de la premisa de que un niño es incapaz de expresar sus propias opiniones; de ahí que no puede implicarse la incapacidad de los niños de ciertos grados escolares para expresar sus opiniones, sino que más bien deben tomarse en consideración las condiciones específicas de los menores para definir su participación.

IV. Contra el artículo 109 de la Ley General de Educación. Esta norma transgrede los principios de seguridad jurídica, legalidad y reserva de ley, dado que **se traduce en una omisión legislativa parcial por no desarrollar el contenido de un mandato del constituyente**, habida cuenta de que:

a. El quince de mayo de dos mil diecinueve se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma de la Constitución Federal en materia educativa, en cuyo artículo decimoséptimo transitorio se estableció que "la ley secundaria definirá que, dentro de los consejos técnicos escolares, se integrará un Comité de Planeación y Evaluación para formular un programa de mejora continua"; lo que se traduce en un imperativo del Constituyente Permanente para que el Congreso de la Unión incorporara en la ley la regulación de las facultades y la forma de integración de los Comités de Planeación y Evaluación, con la finalidad de que exista certeza sobre el actuar y la conformación de dichos comités.

b. Del análisis de la norma combatida y del resto de las disposiciones de la Ley General de Educación, se aprecia que el legislador se limitó a reproducir el precepto constitucional, pero no desarrolló su contenido, sino que, en realidad, delegó la regulación de dichos comités, en concreto, sus facultades en materia de infraestructura y equipamiento de los planteles educativos, en la Secretaría de Educación Pública.

c. Cabe precisar que la violación en comento implica una omisión relativa en una competencia de ejercicio obligatorio, dado que deriva de la emisión de una legislación por mandato del Constituyente Permanente pero de manera incompleta o deficiente, específicamente porque no definió la integración de los Comités de Planeación y Evaluación.

d. Si bien la norma combatida define una de las facultades de estos comités, lo cierto es que no establece sus características generales para delimitar el alcance del resto de sus funciones ni los criterios de su conformación, sino que deja estos aspectos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, lo que impide el desarrollo del contenido constitucional que, de manera expresa, ordena que la ley secundaria defina la integración de los mencionados organismos.

TERCERO. Admisión de la acción de inconstitucionalidad. Mediante proveído de cuatro de noviembre de dos mil diecinueve, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar la acción de inconstitucionalidad a la que correspondió el expediente **121/2019**, y designó al Ministro Alberto Pérez Dayán para que actuara como instructor en el procedimiento.

Por auto de cinco de noviembre de dos mil diecinueve el Ministro instructor admitió la acción referida, ordenó dar vista al órgano legislativo que emitió la norma –por conducto de sus dos cámaras– y al ejecutivo que la promulgó para que rindieran sus respectivos informes.

CUARTO. Informe de las autoridades. El Congreso de la Unión, a través tanto de la Cámara de Senadores como de la de Diputados (ambas por conducto de la Presidenta de su respectiva Mesa Directiva) y el Presidente de la República (bajo la representación de su Consejero Jurídico) rindieron sus informes respectivos, cuyos argumentos de defensa torales y efectivos, con base en el tema que abordan, son sistematizados a continuación:

I. Sobre los artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"– de la Ley General de Educación (ausencia de consulta indígena).

A. De la Cámara de Senadores y del Presidente de la República:

a. El artículo 2, apartado B, fracción IX, de la Constitución Federal establece que es obligación de las autoridades consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales; mientras que el artículo 4 de la Ley del Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas establece que este organismo es el encargado de llevar los procesos de consulta previa, libre e informada cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas en el ámbito federal susceptibles de afectar los derechos de los pueblos. Este derecho se encuentra reconocido también en los artículos 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y 10, 11.2, 15.2, 17.2, 19, 28, 29.2, 30, 32.2, 36 y 38 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

b. La consulta indígena tiene como finalidad la protección de otros derechos, es decir, siempre debe de garantizarse en función de otros como el de propiedad de sus tierras, la no discriminación, la protección a sus bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales. Esto es, la prerrogativa a la consulta indígena no tiene una naturaleza autónoma, sino que tiene como presupuesto la existencia de una posible afectación directa en sus derechos.

c. Esa afectación en la situación de los grupos indígenas que genera la obligación de desarrollar una consulta previa debe entenderse en la medida en que la actuación legislativa o administrativa implique un efecto restrictivo o negativo en sus derechos, lo que incluso ha sido reconocido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 2a. XXVII/2016 (10a.) de rubro: "PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTOS ESENCIALES PARA QUE PROCEDA", que establece que esa consulta opera en casos en los que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos negativos en su vida o entorno, como la pérdida de territorios y tierra tradicional, desalojo de sus tierras, reasentamientos, agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, destrucción y contaminación ambiental, desorganización social y comunitaria o daños sanitarios y nutricionales.

d. Las normas impugnadas son consistentes con los derechos que otorgan los artículos 2, apartado B, fracción II, y 3, inciso e), de la Constitución Federal, y establecen la protección más amplia para los pueblos y comunidades indígenas, pues tienen como finalidad garantizarles el acceso universal a la educación básica, media superior y superior, pública y gratuita; además, reconocen el derecho a la consulta cuando las autoridades administrativas adopten medidas en materia educativa, lo que implica un beneficio para aquellos grupos y no perjuicio alguno.

e. La propia Ley General de Educación ordena que se realicen consultas indígenas de manera previa a la aplicación de sus disposiciones y en el momento en que se expida una ley específica sobre educación indígena, con lo que queda salvaguardado el derecho en comento.

f. De la exposición de motivos se aprecia que, previamente a la expedición de las normas combatidas, se realizaron foros de consulta a través de los cuales la Secretaría de Educación Pública y la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior convocaron a la construcción del marco institucional en materia educativa a académicos, investigadores, especialistas y público en general a formular sus opiniones y propuestas; a partir de lo cual se organizaron seis foros regionales de consulta y una plataforma en línea a disposición de toda la ciudadanía (www.consultaleyesssecundarias.mx del uno al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve).

B. De la Cámara de Diputados:

a. El proceso legislativo que dio lugar a las normas combatidas se ajustó al artículo 72 de la Constitución Federal, la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y el Reglamento de la Cámara de Diputados, dado que cada una de sus etapas –iniciativa, dictamen de comisión, discusión, aprobación, promulgación, publicación e inicio de vigencia– fue llevada a cabo de manera satisfactoria; y para probarlo hace referencia a las fechas y circunstancias específicas en que se desarrollaron cada uno de aquéllos pasos.

b. Reitera los argumentos de defensa expuestos por la Cámara de Senadores y el Presidente de la República y concluye que, previamente a la expedición de las normas combatidas, no resultaba necesario llevar a cabo una consulta porque no tienen un impacto significativo sobre las comunidades indígenas, pues esas normas nada dicen sobre la pérdida de territorios y tierra tradicional, desalojo de sus tierras, reasentamientos, agotamiento de recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, destrucción y contaminación ambiental, desorganización social y comunitaria o daños sanitarios y nutricionales.

c. No obstante, el siete de agosto de dos mil diecinueve, la Comisión de Educación recibió la opinión de la Comisión de Pueblos Indígenas que pugnó por la iniciativa de la Ley General de Educación Indígena, Intercultural y Rural –que formó parte del dictamen de creación de la Ley General de Educación– y, más aún, hizo sugerencias en relación con ese documento; sugerencias que finalmente se vieron reflejadas en los artículos 56 a 58 de este último ordenamiento en mención. De ahí que el decreto del que derivan estas normas cumplió con la participación y consulta de los pueblos indígenas.

II. Sobre los artículos los artículos 61 a 68 –contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– de la Ley General de Educación (ausencia de consulta previa a los grupos de personas con discapacidad).

A. De la Cámara de Senadores y del Presidente de la República:

a. Al tenor del artículo 4.3 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 33/2015 y 101/2016, determinó que existe una obligación de consultar a las personas con discapacidad en todas aquellas cuestiones que les atañen. De ahí que cuando el Congreso de la Unión regule sobre aspectos vinculados directamente con la situación de esas personas tiene el deber de llevar a cabo una consulta previa.

b. Las normas combatidas sólo prevén obligaciones para el Estado y para las autoridades educativas con la finalidad de dar efectividad al derecho de acceso a la educación a todas las personas previsto en los artículos 3 de la Constitución Federal, 61 de la propia Ley General de Educación y 12 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, lo que no configura derecho sustantivo alguno que amerite el ejercicio de la consulta previa a través de las asociaciones que representan a esas personas. Esto es, las medidas legislativas adoptadas no son susceptibles de afectar a las personas con discapacidad sino, al contrario, buscan garantizar su acceso a la educación regular en igualdad de condiciones, por lo que no era necesario consultar de manera anticipada a los grupos respectivos.

c. Sin embargo, durante el proceso legislativo que dio lugar a las disposiciones impugnadas se llevaron a cabo mesas de trabajo, foros públicos y audiencias en las que se recibieron propuestas relacionadas con la educación inclusiva para personas con discapacidad, como incluso se hizo constar en el proyecto de decreto –en el que se hizo referencia y se sintetizaron las opiniones de un Magistrado del Tribunal Electoral de la Ciudad de México y diversos Maestros de Educación Especial en los Estados de Jalisco y Guanajuato–.

d. La Ley General de Educación regula el sistema educativo a nivel nacional y no solamente la educación inclusiva; de ahí que, conforme al criterio del Tribunal Pleno en la acción de inconstitucionalidad 47/2008, no era necesaria la consulta con grupos de personas con discapacidad previamente a su expedición, pues los temas vinculados con ellos no se constituyen como torales, sino que se trata de aspectos aislados que no demandan la consulta.

B. De la Cámara de Diputados:

a. Las normas combatidas no inciden sustancialmente sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad porque no se refieren a temas vinculados con su seguridad, sino sólo con aspectos educativos que no ameritan o demandan una consulta previa con los grupos respectivos.

b. En el dictamen del proyecto de decreto de la Ley General de Educación se hicieron constar las propuestas que en distintas audiencias públicas hicieron diversos especialistas e interesados en el tema de la educación inclusiva, como fueron: un Magistrado del Tribunal Electoral de la Ciudad de México, algunos maestros de educación especial en los estados de Jalisco y Guanajuato, la Secretaría de Atención a Personas con Discapacidad del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional y la Rectora de la Universidad Autónoma de Querétaro; propuestas que se enfocaron a dos puntos específicos, a saber: 1) creación de mecanismos de ingreso que garanticen la inclusión y la diversidad y 2) lograr el apoyo por parte de docentes especializados.

c. Además, la Comisión de Educación recibió propuestas de diversos diputados interesados en el tema, cuyas aportaciones quedaron reflejadas en las normas combatidas. De ahí que estos preceptos cumplieron con la consulta estrecha y colaboración activa de las personas con discapacidad.

III. Sobre el artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4º grado de primaria", de la Ley General de Educación (exclusión en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa)

A. De la Cámara de Senadores y del Presidente de la República:

a. Si bien el artículo 106 de la Ley General de Educación no prevé la posibilidad de que los alumnos de grados inferiores al cuarto grado de primaria participan directamente en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa, lo cierto es que su opinión al respecto es expresada a través de sus progenitores o tutores, que son los responsables de su crianza y desarrollo.

b. El artículo 94 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece que, cuando no resulte conveniente el ejercicio personal del derecho de opinión de los niños, deberá ejercerse por medio de la madre, el padre, el representante o el responsable, lo que revela que la norma combatida permite escuchar la opinión de los menores, pues otorga la posibilidad a sus progenitores o tutores de participar en la elección de los comités en comento.

c. La Ley General de Educación fomenta la participación de la infancia conforme a su desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez, pues así lo ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. XLV/2015 (10a.), que señala que es obligación del Estado evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma en atención al principio de interés superior del menor, pues no debe escucharse a un niño en detrimento de su integridad intelectual o emocional.

d. Es a partir de la evaluación de esa capacidad que la norma combatida dispone que son los niños de cuarto grado de primaria en adelante los que participarán directamente en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa, dado que es aproximadamente en esa etapa que los menores se enfocan en entender y convivir en su entorno social y cultural, lo que les permite participar en un proceso de elección.

e. Además, en el cuarto grado de primaria se busca fortalecer el entendimiento del entorno y la convivencia social, lo que revela que la exclusión de los niños de grados inferiores que hace la norma combatida es razonable y objetiva.

B. De la Cámara de Diputados:

a. La norma combatida no se ubica en las prohibiciones de no discriminación a que se refiere el artículo 1 de la Constitución Federal porque la exclusión para participar en la elección de los Comités Escolares de Administración Participativa se da en función del grado escolar que cursan los alumnos, y no guarda relación con el origen étnico o nacional de las personas, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales o el estado civil, y tampoco atenta contra la dignidad humana.

b. La disposición impugnada pugna por la participación de los niños, niñas y adolescentes en la transformación de la educación pero atiende a su desarrollo cognitivo y a su madurez, por lo que excluye a los estudiantes de grados inferiores al cuarto de primaria de la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa; sobre todo porque el nivel escolar permite estandarizar los conocimientos y madurez adquiridos por los educandos con independencia de su edad.

c. Existen varias etapas correspondientes a los estadios del desarrollo infantil y juvenil; siendo que el cuarto grado de primaria corresponde a la tercera etapa en la que los niños van generando independencia, desarrollan un sentido más profundo del bien y del mal, comienza su percepción del futuro y a estar más conscientes de su entorno; más aún, se espera que comiencen a utilizar sus habilidades para organizarse y administrar su tiempo y para resolver problemas. En cambio, en la segunda etapa (primeros grados de la educación primaria), el reto de los alumnos es la alfabetización para integrarse de forma eficiente a la comunidad.

d. La etapa idónea para que se pueda participar en un proceso de elección es la tercera, por lo que el legislador válidamente aplicó ese indicador para determinar a los alumnos que pueden participar en la elección de los indicados Comités Escolares de Administración Participativa.

IV. Sobre el artículo 109 de la Ley General de Educación (omisión legislativa parcial por no desarrollar el contenido de un mandato del Constituyente Permanente)

De las Cámaras de Senadores y de Diputados, y del Presidente de la República:

a. El artículo decimoséptimo del decreto de reforma a la Constitución Federal de quince de mayo de dos mil diecinueve estableció que la ley secundaria definiría que a los Consejos Técnicos Escolares se integrará un Comité de Planeación y Evaluación, con la finalidad de formular un programa de mejora continua que contemple la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales; pero no estableció que en esa ley se regulara el funcionamiento o integración de esos comités.

b. La norma combatida reitera el mandato del Constituyente Permanente para lo cual precisa que cada Consejo Técnico Escolar contará con un Comité de Planeación y Evaluación que tendrá a su cargo formular un programa de mejora continua. Además, precisa que los aportes de esos comités serán puestos a consideración del Comité Escolar de Administración Participativa. Finalmente, indica que es la Secretaría de Educación Pública quien, a través de lineamientos generales, definirá la integración, operación y funcionamiento de los Comités de Planeación y Evaluación.

c. Así, el legislador cumplió con la carga impuesta por el Constituyente Permanente, pues definió la creación de los comités en comento y las bases principales de su actuación, y delegó las especificaciones de su integración, operación y funcionamiento en la autoridad administrativa; siendo que estos aspectos constituyen cuestiones operativas que pueden ser definidas por dicha autoridad, sobre todo porque deben ajustarse constantemente a las necesidades que deriven del objetivo de mejora continua perseguido por el legislador.

d. La figura de las cláusulas habilitantes para definir cuestiones operativas está prevista por los artículos 73, fracción XXXI, y 90 de la Constitución Federal, y ha sido explicada por el Tribunal Pleno en la tesis P. XXI/2003 de rubro: "CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS"; conforme a lo cual, dichas cláusulas atienden precisamente a cuestiones específicas y dinámicas que no pueden ser previstas en una ley, como en el caso son las variables consistentes en los recursos presupuestarios disponibles y las necesidades de los educandos, entre otras.

QUINTO. Cierre de Instrucción. Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, por acuerdos de veinticuatro y veintisiete de enero de dos mil veinte, se tuvieron por recibidos los de la Cámara de Senadores, el Poder Ejecutivo Federal, la Cámara de Diputados y la parte accionante, además de que se declaró cerrada la instrucción.

CONSIDERANDO:

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 g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la anterior Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en relación con el quinto transitorio¹ de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de dos mil veintiuno, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 56, 57, 58, 61 a 68, 106, párrafo último, específicamente el enunciado normativo "a partir del 4º grado de primaria", y 109 de la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

SEGUNDO. Oportunidad. En principio, debe tenerse en cuenta que el artículo 105, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá "de las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución", las cuales "podrán ejercitarse, dentro de los **treinta días naturales** siguientes a la fecha de la publicación de la norma" impugnada; mientras que el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que "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". Lo que permite establecer que tratándose de acciones de inconstitucionalidad, **el plazo para la presentación de la demanda es de treinta días naturales** contados a partir del día siguiente a aquel en que se publique la norma impugnada en el correspondiente medio oficial, **sin que deban excluirse los días inhábiles**, en la inteligencia de que si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda se podrá presentar al primer día hábil siguiente.

¹ "Quinto. Los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto, continuarán tramitándose hasta su resolución final de conformidad con las disposiciones vigentes al momento de su inicio".

En el caso, los preceptos legales impugnados se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, por lo que el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad **inició el martes uno y concluyó el miércoles treinta de octubre siguientes**. Mientras que el escrito de demanda relativo a la presente acción de inconstitucionalidad fue presentado el **miércoles treinta de octubre del mismo año** en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que su promoción resulta **oportuna**.

TERCERO. Legitimación. El artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal, establece:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: [...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

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

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, **que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte**. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las legislaturas".

Disposición que ha sido interpretada en la jurisprudencia P./J. 7/2007 de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA"², conforme a la cual las acciones de inconstitucionalidad contra leyes federales pueden promoverse, entre otros, por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.

En el caso, la demanda fue promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, a través de su Presidente **Luis Raúl González Pérez** —quien ocupaba ese cargo en el momento de dicha promoción—, lo que queda acreditado con la copia simple de la constancia de designación en ese cargo por el Pleno del Senado de la República y con la copia certificada de la misma constancia de designación que obra en los expedientes de las diversas acciones de inconstitucionalidad 105/2018 y 12/2019 y que, por ende, constituye un hecho notorio al tenor de la jurisprudencia P./J. 43/2009 de este Tribunal Pleno de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDEN INVOCAR COMO HECHOS NOTORIOS LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS DICTADAS POR ELLOS EN EL TRIBUNAL EN PLENO EN ESE PROCEDIMIENTO"³.

² Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXV. Mayo de dos mil siete. Página mil quinientos trece, que dice:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. QUIÉNES SE ENCUENTRAN LEGITIMADOS PARA PROMOVERLA ATENDIENDO AL ÁMBITO DE LA NORMA IMPUGNADA. La fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de manera limitativa y expresa quiénes son los sujetos legitimados para promover una acción de inconstitucionalidad; sin embargo, no todos ellos pueden plantear ese medio de control constitucional contra cualquier ley, sino que su legitimación varía en función del ámbito de la norma que pretende impugnarse, es decir, si se trata de leyes federales, locales, del Distrito Federal o de tratados internacionales. Así, **tratándose de la impugnación de leyes federales**, están legitimados: 1. El 33% de los Diputados del Congreso de la Unión; 2. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 3. El Procurador General de la República; 4. Los partidos políticos con registro federal, si se trata de leyes de naturaleza electoral; y 5. **La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal.** Por su parte, contra leyes locales están legitimados: 1. El 33% de los Diputados de la Legislatura Local que corresponda; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro en el Estado de que se trate, siempre y cuando se impugne una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y los órganos estatales protectores de derechos humanos, si se trata de leyes que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal. Cuando la impugnación verse contra leyes del Distrito Federal, tendrán legitimación: 1. El 33% de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 2. El Procurador General de la República; 3. Los partidos políticos con registro federal o aquellos que sólo tengan registro ante el Instituto Electoral del Distrito Federal, siempre que se trate de la impugnación de una ley electoral; y 4. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, cuando se trate de leyes que vulneren los consagrados en la Constitución Federal. Finalmente, tratándose de tratados internacionales, pueden impugnarlos: 1. El 33% de los Senadores del Congreso de la Unión; 2. El Procurador General de la República; y 3. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, si se trata de un tratado internacional que vulnere los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal".

³ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXIX. Abril de dos mil nueve. Página mil ciento doce, que dice:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PUEDEN INVOCAR COMO HECHOS NOTORIOS LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS DICTADAS POR ELLOS EN EL TRIBUNAL EN PLENO EN ESE PROCEDIMIENTO. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, según su artículo 1o., resulta válida la invocación por el tribunal de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su calidad de integrantes del Tribunal en Pleno, al resolver las acciones de inconstitucionalidad que les han sido planteadas pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias dictadas en aquéllas, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al expediente, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ejercerse para resolver la contienda judicial".

Por tanto, si en el caso se plantea la inconstitucionalidad de los artículos 56, 57, 58, 61 a 68, 106, párrafo último, específicamente el enunciado normativo "a partir del 4º grado de primaria", y 109 de la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve –por considerarlos violatorios del derecho humano a la educación en relación con los diversos de igualdad y no discriminación, participación, consulta previa, legalidad y jerarquía normativa previstos en los artículos 1, 2, 3, 4, 14 y 16 de la Constitución Federal–, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos **tiene legitimación** para promover la acción de inconstitucionalidad.

Cabe precisar que, sobre este tema, la Cámara de Diputados, al rendir su informe, a modo de causa de improcedencia –específicamente la establecida en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, en relación con los diversos 59 del mismo ordenamiento y 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal–, expuso que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos carece de legitimación para promover la presente acción de inconstitucionalidad porque no se satisface el requisito relativo a que se combatan **"leyes de carácter federal o de entidades federativas ... que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte"**, pues las normas señaladas como impugnadas **pertenecen a una ley de carácter general, como es la Ley General de Educación, y no federal.**

Abunda en que el carácter general de este último ordenamiento legal deriva del artículo 73, fracción XXV, de la Carta Magna que obliga al Congreso de la Unión a dictar el ordenamiento que distribuya entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público.

Al respecto, es cierto que el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Ley Fundamental señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos tiene facultades para promover acciones de inconstitucionalidad **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 la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte–; mientras que el artículo 15, fracción XII, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁴ establece que esas acciones de inconstitucionalidad –reitera, en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la ahora Ciudad de México, 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– serán promovidas por conducto de su Presidente.

Así, es claro que es voluntad tanto del Constituyente Permanente como del legislador que este órgano constitucional autónomo pueda combatir leyes que, bajo su consideración, vulneren derechos humanos expedidas por autoridades tanto federales como de las entidades federativas y que, por ende, tienen aplicación en los tres órdenes de gobierno, a saber, el federal, el local y el municipal. Esto es, la clara intención es que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos –creada en el artículo 102, apartado B, párrafo cuarto, de la Carta Magna– tenga atribuciones para combatir cualquier ley –en sentido formal y material– que pudiera apreciar como violatoria de derechos fundamentales con el fin de fortalecer su calidad de máximo órgano no jurisdiccional de protección de estos derechos.

En ese tenor, se fija el correcto alcance del artículo 105, fracción II, inciso g), de la Ley Fundamental, en cuanto que la referencia a "leyes de carácter federal o de las entidades federativas" **debe entenderse en función del órgano legislativo emisor de la norma, es decir, debe considerarse que abarca disposiciones legales que hayan sido expedidas tanto por la autoridad legislativa federal como por la de las entidades federativas.** Esto es, dicho enunciado normativo tiene que interpretarse en el sentido de que alude a los ordenamientos legales atendiendo más que a su ámbito de aplicación a partir de su contenido, al tipo de órgano cuya actuación les dio origen –tanto federal como locales–, pues darle una connotación distinta implicaría restar fuerza a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como efectivo ente de promoción y protección de esos derechos que, desde luego, debe estar legitimada para actuar frente a cualquier disposición legal que los viole independientemente del orden de gobierno en el que opere.

⁴ "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 [...]"

Atinente a ello, las leyes generales, aun cuando tienen la peculiaridad de distribuir competencias entre los distintos niveles de gobierno en las materias concurrentes y de sentar las bases para su regulación, es decir, se constituyen como la plataforma mínima desde la que las entidades (federales y locales) puedan darse sus propias normas tomando en cuenta su realidad social, lo cierto es que **son expedidas por el Congreso de la Unión**, sobre lo cual resulta aplicable la tesis del Tribunal Pleno P. VII/2007 de rubro: **"LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL"**⁵.

Por tanto, dado que, si bien se trata de leyes concurrentes —que resultan aplicables en los tres órdenes de gobierno—, lo relevante es que son emitidas por el legislativo federal y, por ende, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para promover acciones de inconstitucionalidad en su contra, desde luego, cuando se aduzca que violan derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los tratados internacionales de los que México es parte.

De ahí que el hecho de que las normas generales combatidas pertenezcan a la Ley General de Educación —que tiene la calidad de general no sólo por su denominación sino porque fue expedida en cumplimiento al artículo 73, fracción XXV, de la Constitución Federal, que faculta al Congreso de la Unión "para dictar leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad", pues así se reconoce en el artículo 1 del propio ordenamiento legal⁶— no impide que puedan ser combatidas a través de la acción de inconstitucionalidad promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sino que, al contrario, el supuesto de impugnación de las leyes generales por parte de ese órgano no jurisdiccional de protección de derecho humanos está comprendido en el artículo 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Federal.

Cabe precisar que este criterio ha sido sostenido por este Tribunal Pleno, al menos implícitamente, en la medida en que ha reconocido legitimación a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para combatir leyes generales en diversas acciones de inconstitucionalidad, como la 33/2015 fallada el dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, en la que se impugnaron diversas disposiciones de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de abril de dos mil quince.

CUARTO. Causas de improcedencia. La Cámara de Diputados, al rendir su informe, **en relación con el artículo 109 de la Ley General de Educación**, invoca como motivo de improcedencia el previsto en el artículo 19, fracción VIII, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Federal, en relación con los diversos 59 y 105, fracción II, último párrafo, de la Ley Fundamental, toda vez que a través de las acciones de inconstitucionalidad **no es factible impugnar omisiones legislativas**, ni siquiera relativas en ejercicio potestativo, porque las resoluciones que en ese medio de impugnación dicte la Suprema Corte de

⁵ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXV. Abril de dos mil siete. Página cinco, que dice:

"LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL. La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la 'Ley Suprema de la Unión'. En este sentido, **debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional** no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales".

⁶ **"Artículo 1.** La presente ley garantiza el derecho a la educación reconocido en el artículo 3 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, cuyo ejercicio es necesario para alcanzar el bienestar de todas las personas. Sus disposiciones son de orden público, interés social y de observancia general en toda la República. **Su objeto es regular la educación que imparta el Estado -Federación, estados, Ciudad de México y municipios-, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios, la cual se considera un servicio público y estará sujeta a la rectoría del Estado.**

La distribución de la función social educativa del Estado, se funda en la obligación de cada orden de gobierno de participar en el proceso educativo y de aplicar los recursos económicos que se asignan a esta materia por las autoridades competentes para cumplir los fines y criterios de la educación".

Justicia de la Nación sólo pueden declarar la invalidez de las normas combatidas y, por ello, el único efecto posible es expulsarlas del orden jurídico nacional sin que pueda ordenarse a cuerpos legislativos que expidan disposiciones. Invoca como apoyo la tesis del Tribunal Pleno P. XXXI/2007 de rubro: **"OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCOMPETENCIA EN SU CONTRA"**⁷.

Es **infundada** la causal de improcedencia de trato, debiendo destacarse que, de conformidad con el artículo 105, fracción II, párrafos primero, segundo y último, de la Constitución Federal⁸, las acciones de inconstitucionalidad tienen por único objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución, la cual deben ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de la publicación de la norma respectiva; de esta forma, no puede ser materia de una acción de inconstitucionalidad cualquier acto de un órgano legislativo, sino que forzosamente debe revestir las características de una norma general y, además, publicada en el medio oficial correspondiente.

Ahora, también debe atenderse a la jurisprudencia P./J. 11/2006 del Tribunal Pleno de rubro: **"OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS"**⁹, conforme a la cual estas omisiones pueden clasificarse conforme a lo siguiente:

1. Omisión absoluta que se da cuando los órganos legislativos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo. Y, a su vez, se subdividen en:

a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho.

b) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga.

2. Omisión relativa cuando los órganos legislativos, si bien han ejercido su competencia, lo han hecho de manera parcial o deficientemente impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Y, a su vez, se subdividen en:

a) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente.

b) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

⁷ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVI. Diciembre de dos mil siete. Página mil setenta y nueve, que dice:

"OMISIONES LEGISLATIVAS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN SU CONTRA. Del análisis de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se advierte que la acción de inconstitucionalidad proceda contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de dicha Constitución, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los cuerpos legislativos del Estado Mexicano para producir leyes".

⁸ **"Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en 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: [...]

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos; [...]"

⁹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXIII. Febrero de 2006. Página mil quinientos veintisiete, que dice:

"OMISIONES LEGISLATIVAS. SUS TIPOS. En atención al principio de división funcional de poderes, los órganos legislativos del Estado cuentan con facultades o competencias de ejercicio potestativo y de ejercicio obligatorio, y en su desarrollo pueden incurrir en diversos tipos de omisiones. Por un lado, puede darse una omisión absoluta cuando aquéllos simplemente no han ejercido su competencia de crear leyes ni han externado normativamente voluntad alguna para hacerlo; por otro lado, puede presentarse una omisión relativa cuando al haber ejercido su competencia, lo hacen de manera parcial o simplemente no la realizan integralmente, impidiendo el correcto desarrollo y eficacia de su función creadora de leyes. Ahora bien, combinando ambos tipos de competencias o facultades -de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo-, y de omisiones -absolutas y relativas-, pueden presentarse las siguientes omisiones legislativas: a) Absolutas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo tiene la obligación o mandato de expedir una determinada ley y no lo ha hecho; b) Relativas en competencias de ejercicio obligatorio, cuando el órgano legislativo emite una ley teniendo una obligación o un mandato para hacerlo, pero lo realiza de manera incompleta o deficiente; c) Absolutas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide no actuar debido a que no hay ningún mandato u obligación que así se lo imponga; y, d) Relativas en competencias de ejercicio potestativo, en las que el órgano legislativo decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente".

Al tenor de lo anterior, cuando el órgano legislativo no ha ejercido su competencia de crear leyes ni externado normativamente voluntad alguna para hacerlo, no puede considerarse que proceda la acción de inconstitucionalidad; empero, cuando ese órgano ya ha expedido una norma legal y es el contenido de ésta lo que se combate, aun cuando sea por resultar incompleta o deficiente, sí procede el indicado medio de control abstracto de inconstitucionalidad de conformidad con la jurisprudencia P./J. 5/2008 del Tribunal Pleno de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS"**¹⁰.

En el caso, la parte accionante señaló como una de las normas impugnadas el artículo 109 de la Ley General de Educación porque, según su dicho, transgrede los principios de jerarquía normativa, seguridad jurídica, legalidad y reserva de ley, pues se traduce en una omisión legislativa parcial por no desarrollar suficientemente el contenido de un mandato del Constituyente Permanente, a saber, el artículo decimoséptimo transitorio del decreto de reforma constitucional en materia educativa publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, en la medida en que, si bien aquella norma combatida incorpora los Comités de Planeación y Evaluación y define una de sus facultades, lo cierto es que no establece sus características generales para delimitar el alcance del resto de sus funciones ni los criterios de su conformación, sino que lo deja a la discrecionalidad de la autoridad administrativa, lo que impide el desarrollo del contenido constitucional que, de manera expresa, ordena que la ley secundaria defina la integración de los mencionados organismos.

Así, se aprecia que el acto impugnado no está constituido por una omisión legislativa absoluta, sino más bien se señala como tal una disposición legal y se ataca su contenido por considerarse que la regulación que contiene es deficiente e incompleta en función del mandato constitucional respectivo y, por ende, viola el principio de seguridad jurídica; lo que revela que, en su caso, el vicio atribuido se vincula con una omisión relativa en competencias de ejercicio obligatorio.

Por tanto, dado que, se insiste, la materia de impugnación no se constituye por una omisión legislativa absoluta, sino que, en realidad, se combate el contenido de una norma, no se actualiza el supuesto de improcedencia invocado por la Cámara de Diputados; sobre todo porque, en el eventual caso de que resulte fundado el vicio atribuido a dicha norma –desde luego, mediante la votación idónea– sí podría declararse su invalidez, lo que, derivado de la existencia del mandato constitucional, obligaría al legislador a emitir una nueva que se ajuste al alcance de ese mandato.

No habiendo otro planteamiento vinculado con la improcedencia invocado por las partes y sin que este Alto Tribunal advierta la actualización de algún tema al respecto, se procede al estudio de la constitucionalidad de las normas impugnadas.

QUINTO. Litis. Se circunscribe a analizar los temas esenciales siguientes:

➤ **Temas que inciden en el proceso de creación de la ley.**

I. Contra los artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"– de la Ley General de Educación, porque no se llevó a cabo el procedimiento previo de consulta indígena aun cuando median prerrogativas o intereses de grupos indígenas.

II. Contra los artículos 61 a 68 –contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– de la Ley General de Educación, porque no se llevó a cabo el procedimiento previo de consulta al grupo de personas con discapacidad aun cuando prevén cuestiones relacionadas con ellas.

➤ **Temas que inciden en el texto de la ley.**

III. Contra el artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4° grado de primaria", de la Ley General de Educación, porque hace una exclusión en contra de los niños de grados escolares inferiores para participar en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa.

IV. Contra el artículo 109 de la Ley General de Educación, porque no desarrolla suficientemente el contenido del artículo decimoséptimo transitorio del decreto de la reforma constitucional en materia educativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, pues, si bien introduce en la legislación secundaria a los Comités de Planeación y Evaluación, no establece sus características generales para delimitar el alcance de sus funciones ni los criterios de su conformación, sino que lo deja a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

¹⁰ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXX. Noviembre de dos mil nueve. Página setecientos uno, que dice:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI BIEN ES IMPROCEDENTE CONTRA UNA OMISIÓN ABSOLUTA EN LA EXPEDICIÓN DE UNA LEY, NO LO ES CUANDO AQUÉLLA SEA RESULTADO DE UNA DEFICIENTE REGULACIÓN DE LAS NORMAS RESPECTIVAS. El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de inconstitucionalidad es improcedente contra la omisión de los Congresos de los Estados de expedir una ley, por no constituir una norma general que, por lo mismo, no ha sido promulgada ni publicada, los cuales son presupuestos indispensables para la procedencia de la acción. Sin embargo, tal criterio no aplica cuando se trate de una omisión parcial resultado de una deficiente regulación de las normas respectivas".

SEXTO. Estudio de los temas que inciden en el proceso de creación de la ley. Por razón de orden, estos puntos jurídicos se analizan de manera destacada a continuación:

I. Artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"– de la Ley General de Educación

En relación con estas normas, **la pretensión esencial de la parte accionante se refiere a que, a su decir, son violatorias del derecho humano a la educación en relación con los diversos de consulta previa y legalidad, toda vez que, de manera anterior a su expedición, no se llevó a cabo el procedimiento de consulta indígena**, lo que resultaba indispensable en la medida de que dichas normas desarrollan en favor de las comunidades indígenas el respeto a sus derechos lingüísticos, la gradual gratuidad de la educación superior priorizando su inclusión, el ejercicio de sus derechos educativos y culturales, la valoración, preservación y desarrollo de la tradición oral y escrita y la consulta previa a cargo de autoridades administrativas educativas; esto es, se trata de un contenido normativo de interés para los pueblos y comunidades y que los afecta directamente, pues la intención es tutelar elementos asociados con su autodeterminación y la conservación de su cultura e identidad.

A efecto de atender a esta pretensión, es necesario reiterar la doctrina desarrollada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y el deber de las autoridades del Estado de garantizar y promover los principios de autodeterminación de dichos pueblos originarios y sus integrantes, **específicamente a través de su derecho a ser consultados en forma previa, informada, culturalmente adecuada a través de sus representantes o autoridades tradicionales, informada y de buena fe**, cuando las autoridades pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses; para lo cual se retoma el criterio y análisis efectuado, en lo sustancial, por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 81/2018¹¹ el veinte de abril de dos mil veinte; así como la diversa acción de inconstitucionalidad 116/2019 y su acumulada 117/2019¹² el doce de marzo de dos mil veinte que, a su vez, destacó lo resuelto en las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas¹³, 15/2017 y sus acumuladas¹⁴, 151/2017¹⁵ y 108/2019 y su acumulada 118/2019¹⁶, falladas el diecinueve de octubre de dos

¹¹ En el tema de trato, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales por algunas razones diversas, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales –en relación con la Ley de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero–; y por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales; con voto en contra de los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán –en relación con la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero–.

Precedente recogido, a su vez, en las diversas **acciones de inconstitucionalidad 136/2020** fallada el ocho de septiembre de dos mil veinte –por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández apartándose del párrafo ciento dos y por consideraciones adicionales, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales–, **164/2020** fallada el cinco de octubre de dos mil veinte –por unanimidad de once votos de los 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 Zaldívar Lelo de Larrea–; **127/2019** fallada el trece de octubre de dos mil veinte –por unanimidad de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Franco González Salas–; **201/2020** fallada el diez de noviembre de dos mil veinte –por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea–; **148/2020 y acumuladas** falladas el veintitrés de noviembre de dos mil veinte –por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, con voto en contra de los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán–; **241/2020 y sus acumuladas** falladas el tres de diciembre de dos mil veinte –por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Franco González Salas con reserva de criterio, con voto en contra de los Ministros Pardo Rebolledo y Pérez Dayán–; **158/2020 y sus acumuladas** falladas el tres de diciembre de dos mil veinte –por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat con reservas, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea, con voto en contra de los Ministros Franco González Salas y Pardo Rebolledo–; y **212/2020** fallada el uno de marzo de dos mil veintiuno –por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea–.

¹² En el tema de trato, por mayoría de nueve votos de los Ministros y Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra de los Ministros Laynez Potisek y Pérez Dayán.

¹³ En el tema de trato, por unanimidad de diez 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 Aguilar Morales.

¹⁴ En el tema de trato, por unanimidad de once 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 Aguilar Morales.

¹⁵ En el tema de trato, por unanimidad de once 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, Aguilar Morales.

¹⁶ Por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra del Ministro Laynez Potisek.

mil quince, dieciséis de agosto de dos mil diecisiete, veintiocho de junio de dos mil dieciocho y el cinco de diciembre de dos mil diecinueve, respectivamente; así como en la controversia constitucional 32/2012¹⁷ resuelta el veintinueve de mayo de dos mil catorce.

El artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto derivado de la reforma de catorce de agosto de dos mil uno, reconoció el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación y autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural¹⁸; reconocimiento cuya base histórica se aprecia de la respectiva exposición de motivos de la iniciativa presentada en su momento por el Presidente de la República, en la que expresamente se indicó que "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 Larraínzar**". De ahí que este Tribunal Pleno, en los precedentes a los que se ha hecho referencia en párrafos anteriores, ha considerado necesario atender a las propuestas conjuntas contenidas en los indicados Acuerdos de San Andrés Larraínzar, específicamente en lo aprobado el dieciocho de enero de mil novecientos noventa y seis, a saber:

"[...] 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. [...]

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 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. [...]"

Por su parte, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el once de julio de mil novecientos noventa, establece lo siguiente:

¹⁷ En el tema de trato, por mayoría de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldivar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Pérez Dayán y Silva Meza.

¹⁸ "Artículo 2. 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. [...]

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. [...]"

"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.

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".

Conforma a lo analizado, este Tribunal Pleno ha concluido reiteradamente que, de una interpretación progresiva de los artículos 2 de la Constitución Federal –incluso en su texto anterior– y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, se infiere que las autoridades legislativas, en el ámbito de sus atribuciones, **están obligadas a consultar a los pueblos y comunidades indígenas antes de adoptar 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.**

En efecto, el indicado precepto constitucional 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; fijó 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.

Asimismo, reconoció el derecho de las comunidades indígenas de decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural, y de 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.

Mientras que, de manera expresa y desarrollada, el derecho a la consulta de los pueblos indígenas en todos los temas que les afecten se encuentra reconocido expresamente en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. 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.

Actualmente, el artículo 2 de la Carta Magna en su texto vigente y en lo que interesa dispone lo siguiente:

"Artículo 2. [...]

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".

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 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.

Específicamente, en el apartado B, primer párrafo, impone la obligación a 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 los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Más aún, en el apartado C –adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de agosto de dos mil diecinueve–, reconoce a los pueblos y comunidades afromexicanas como parte de la composición pluricultural de la Nación, por lo que les otorga, en lo aplicable, "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"; dentro de los cuales debe entenderse, evidentemente, la consulta previa a las normas generales y a las políticas públicas que incidan en ellos.

De esta forma, los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos 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:

- **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.

- **La consulta debe ser culturalmente adecuada.** El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas y comunidades afromexicanas 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.

Incluso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido¹⁹ que las consultas a estos pueblos deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, de 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.

¹⁹ Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Veintisiete de junio de dos mil doce. (Fondo y Reparaciones). Párrafos doscientos uno y doscientos dos.

Para que una consulta sea culturalmente adecuada, es necesario que se respete el derecho de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas a la no asimilación cultural, consistente en que se reconozca y respete la cultura, historia, idioma y modo de vida de las poblaciones como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y se garantice su preservación²⁰.

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.

■ **La consulta 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.

■ **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.

Es importante enfatizar que para poder hablar de una consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas 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 aquellas comunidades.

Debe señalarse, como también se ha destacado en precedentes ya citados, particularmente en las acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y acumuladas y 151/2017, que si bien la decisión del Constituyente Permanente de incorporar la consulta a los pueblos y comunidades indígenas 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 esa prerrogativa, también cuando se trate de procedimientos legislativos, cuyo contenido verse sobre derechos de los pueblos indígenas.

Así, **toda legislatura tiene 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 normativas susceptibles de afectarles directamente.**

Más aún, en la ya citada acción de inconstitucionalidad 81/2018, que fue retomada en las diversas acciones de inconstitucionalidad 212/2020 –también ya mencionada–, 179/2020²¹ y 131/2020²², este Tribunal Pleno estimó que, si bien la consultas deben ser flexibles, lo cierto era que deben prever necesariamente algunas fases que, concatenadas, implicaran la observancia del derecho a la consulta conforme a los principios ya mencionados, a saber:

1. Fase preconsultiva que permita la identificación de la medida objeto de consulta, la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados, la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso, la forma de intervención y la formalización de acuerdos lo cual se deberá definir de común acuerdo entre autoridades gubernamentales y representantes de las comunidades indígenas.

2. 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; por ejemplo, la entrega por parte de las autoridades de un análisis y evaluación apropiada de las repercusiones de las medidas legislativas.

3. Fase de deliberación interna, en la que los pueblos y comunidades indígenas, a través del diálogo y acuerdos, evalúan internamente la medida que les afectaría directamente.

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

²⁰ 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 Quincuagésimo primer período de sesiones. Mil novecientos noventa y siete. Párrafo cuarto. Inciso a).

²¹ Fallado el veinticuatro de mayo de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos de los 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 Zaldívar Lelo de Larrea.

²² Fallado el veinticinco de mayo de dos mil veintiuno por unanimidad de once votos de los 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 Zaldívar Lelo de Larrea.

5. Fase de decisión, comunicación de resultados y entrega de dictamen.

Ahora, en el caso, el quince de mayo de dos mil diecinueve fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el decreto de la reforma a la Constitución Federal en materia educativa, en cuya exposición de motivos se pugnó por un carácter intercultural de la educación a partir del reconocimiento de un considerable porcentaje de población indígena en nuestro país, que demanda la existencia de un sistema educativo que promueva el respeto de todas las personas independientemente de su cultura y, más aún, que se derribe el histórico modelo segregador que ha hecho parecer que la interculturalidad es sólo asunto de los pueblos indígenas y no un desafío que requiere de la participación de la sociedad en su conjunto, según se aprecia de la reproducción siguiente:

"[...] En la presente iniciativa también se introduce el carácter intercultural en la impartición de la educación, reconociendo la existencia de una sociedad culturalmente plural, con distintas realidades y necesidades de aprendizaje.

La identidad cultural de las personas no es un elemento estático ni homogéneo, sino una realidad dinámica y plural que se construye y que influye en el desarrollo de las personas, por este motivo es que la educación intercultural es tan relevante, porque pone en contacto diversidades y promueve el reconocimiento razonado del otro como portador de valores, pensamientos y emociones, con la intención de disminuir la persistencia de actitudes intolerantes.

Una de las tareas esenciales de los sistemas educativos es promover el respeto de todas las personas independientemente de su cultura, fomentando valores que favorezcan actitudes solidarias, tolerantes, democráticas y de respeto a los derechos humanos.

México es el país con más población indígena de América Latina, pues en 2010 era de 11.5 millones, con 6.9 millones de hablantes de lengua indígena. En ese año, en nuestro país habitaban 42% de los indígenas de toda la región y 51.1% de los hablantes. **Esta realidad requiere ser aprehendida a través de una perspectiva intercultural que obligadamente debe aterrizar en la política educativa, no como un mecanismo de exclusión o segregación, sino como un enfoque educativo global, integrador y reformador para la práctica educativa.**

Al plantear la introducción de la interculturalidad como característica de la educación impartida por el Estado, se reconoce la composición diversa del aula, la escuela y los docentes, y la obligación de aquél de crear puentes y pautas de interacción entre los diversos. **Bajo esta concepción se pretende derribar, desde la letra constitucional, el histórico modelo segregador que ha hecho parecer que la interculturalidad es sólo asunto de los pueblos indígenas y no un desafío que requiere de la participación de la sociedad en su conjunto. [...]"**

Y, en ese tenor, en el artículo 3 de la Carta Magna, el Constituyente Permanente definió los criterios que orientarán la educación, entre los cuales, en el párrafo decimoprimer, inciso e), fijó el de **equidad**, por virtud de lo cual el Estado tiene la obligación de implementar medidas que combatan las desigualdades socioeconómicas, regionales y de género en el acceso, tránsito y permanencia en los servicios educativos, y de respaldar a estudiantes en vulnerabilidad social, mediante el establecimiento de políticas incluyentes y transversales. Y, de manera específica, en el párrafo cuarto de esa porción normativa, se dispuso que **"En los pueblos y comunidades indígenas se impartirá educación plurilingüe e intercultural basada en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y cultural"**.

Así, por virtud de los artículos 73, fracción XXV, de la Constitución Federal, que faculta al Congreso de la Unión "para dictar leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad", y séptimo transitorio del decreto de reforma constitucional, que dispone que "el Congreso de la Unión **deberá realizar las reformas a la legislación secundaria correspondiente**, a más tardar en un plazo de 120 días a partir de la publicación de este decreto", el Poder Legislativo Federal expidió la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

En efecto, en la exposición de motivos presentada el dieciocho de julio de dos mil diecinueve por coordinadores e integrantes de diversos grupos parlamentarios, se expresó que "si bien es cierto, el mandato de la Constitución Política dispuso que se realizaran las adecuaciones a la legislación correspondiente, el cambio de paradigma en el modelo educativo **nos motiva en la necesidad de proponer una nueva Ley**

General de Educación, que responda a los principios y valores plasmados como guía para garantizar el ejercicio del derecho a la educación"; y, en ese tenor, se hicieron propuestas para la construcción de la ley secundaria, entre las cuales destacó, evidentemente, la inclusión de directrices dirigidas a lograr la educación intercultural, según se aprecia de la reproducción siguiente:

"[...] **Incluir la educación indígena.** En toda sociedad democrática e igualitaria, es indispensable considerar medidas que permitan el ejercicio pleno del derecho a la educación de todas las personas, que realmente tengan las oportunidades para el acceso y la permanencia en los servicios educativos. Se debe priorizar a aquellos grupos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad social como es el caso de la población indígena a partir de:

- Implementar programas en las escuelas públicas para fortalecer la identidad cultural.
- Proteger y garantizar los derechos de las personas docentes y de las y los estudiantes de la educación indígena intercultural y rural, con el propósito de preservar la diversidad cultural y étnica, a fin de combatir las desigualdades sociales, de género y regionales.
- Es fundamental diseñar instrumentos de formación específicos para los docentes que laboran en áreas donde los alumnos viven en contextos sociales vulnerables o sean comunidades indígenas. [...]"

Así, con base en estos antecedentes fue incorporado al Título Tercero de la Ley General de Educación un capítulo VI denominado "De la educación indígena", que se reproduce a continuación:

"Artículo 56. El Estado garantizará el ejercicio de los **derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas**, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas".

"Artículo 57. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La secretaría deberá coordinarse con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas para el reconocimiento e implementación de la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como para la elaboración de planes y programas de estudio y materiales educativos dirigidos a pueblos y comunidades indígenas".

"Artículo 58. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en este capítulo, las autoridades educativas realizarán lo siguiente:

- I. Fortalecer las escuelas de educación indígena, los centros educativos integrales y albergues escolares indígenas, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;
- II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas y comunidades indígenas o afromexicanas, y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saberes, lenguajes y tecnologías;
- III. Elaborar, editar, mantener actualizados, distribuir y utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio nacional;
- IV. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, en especial las normales bilingües interculturales, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

V. Tomar en consideración, en la elaboración de los planes y programas de estudio, los sistemas de conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para favorecer la recuperación cotidiana de las diferentes expresiones y prácticas culturales de cada pueblo en la vida escolar;

VI. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos con un enfoque intercultural y plurilingüe, y

VII. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a estudiantes de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas".

Dada la calidad de general del ordenamiento en estudio –que implica que distribuye competencias entre los distintos niveles de gobierno, que sienta las bases para que las entidades (federales y locales) puedan darse sus propias normas y que resulta aplicable en los tres órdenes de gobierno–, se aprecia que las normas reproducidas –que constituyen los actos impugnados– introducen en el Sistema Educativo Nacional diversas directrices y medidas en materia de educación indígena que deben ser implementadas en todo el país y, se insiste, para todos los órdenes de gobierno, a saber:

➤ Obliga al Estado a garantizar el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas; y contribuir al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

➤ La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas.

➤ Impone el deber de toda autoridad de consultar de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas.

➤ Establece la coordinación entre la Secretaría de Educación Pública, el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas para que se implemente la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como para elaborar los planes y programas de estudio y materiales educativos dirigidos a pueblos y comunidades indígenas.

➤ Ordenó la implementación de actuaciones específicas, a saber:

- ✓ Fortalecer las escuelas, los centros educativos integrales y los albergues escolares indígenas, en especial su infraestructura, los servicios básicos y la conectividad.
- ✓ Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas y comunidades indígenas o afromexicanas, y promover su valoración.
- ✓ Elaborar, editar, mantener actualizados, distribuir y utilizar materiales educativos en las diversas lenguas del territorio nacional.
- ✓ Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, en especial las normales bilingües interculturales, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestros en las lenguas de las regiones correspondientes.
- ✓ En la elaboración de los planes y programas de estudio, atender los sistemas de conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas.
- ✓ Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos con un enfoque intercultural y plurilingüe.
- ✓ Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a estudiantes de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas.

De este listado de directrices introducidas en la Ley General de Educación, se advierte que las normas combatidas son **susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas de todo el país**; de ahí que existía la obligación de consultarles de manera directa y previa a la emisión del decreto de expedición de la ley a la que pertenecen las disposiciones combatidas.

Ciertamente, adquiere relevancia que se trata de un nuevo ordenamiento legal que es emitido en cumplimiento a una reforma constitucional, lo que revela que forma parte del nuevo paradigma que es introducido por el Constitución Federal a través de la creación del Sistema Educativo Nacional; situación que, de suyo, actualiza el supuesto de la consulta a pueblos indígenas y afromexicanos. Pero, además, no puede soslayarse la importancia del ordenamiento de que se trata, dado que, como se ha apuntado, se trata de una ley general que sienta las bases para que las entidades (federales y locales) puedan darse sus propias normas que sean aplicables a los tres órdenes de gobierno, desde luego, en materia de educación.

Más aún, las medidas implementadas por el legislador no implican meros formalismos, sino obligaciones, prerrogativas y pautas que, valorados de manera sistemática, inciden o pueden llegar a incidir en los derechos humanos, lingüísticos, culturales y de participación política, así como en los mecanismos de consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, 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 esos pueblos y comunidades en su autodeterminación.

Sobre todo porque, si bien la abrogada Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el trece de julio de mil novecientos noventa y tres ya establecía especificidades en cuanto a la educación indígena –como era la obligación de promover el conocimiento y respeto de la pluralidad lingüística de los pueblos indígenas, el derecho de éstos a la educación obligatoria en su propia lengua y español, la formación de maestros para la atención de educación indígena, el diseño de programas de capacitación en favor de maestros que no tuvieran licenciatura como nivel mínimo de formación, el deber de obtener un certificado de su bilingüismo y la obligación del Estado de proporcionar materiales educativos en las lenguas indígenas en las escuelas con este tipo de población–, lo cierto es que las normas combatidas pertenecen a un nuevo ordenamiento, se insiste, derivado de una reforma constitucional, lo que basta para que la autoridad legislativa tuviera que respetar el derecho a la consulta previa.

No obstante, con base en los autos que obran en el expediente, el procedimiento que dio origen a la legislación a la que pertenecen las normas impugnadas se efectuó en los términos siguientes:

1. El dieciocho de julio de dos mil diecinueve, los Coordinadores de los Grupos Parlamentarios de Movimiento de Regeneración Nacional, Movimiento Ciudadano, Partido Encuentro Social, Partido de la Revolución Democrática y Partido Verde Ecologista de México presentaron en la Comisión Permanente del Congreso de la Unión la iniciativa con proyecto de decreto que expide la Ley General de Educación; iniciativa a la que se adjuntaron otras presentadas previamente por diferentes diputados respecto de diversas reformas a la Ley General de Educación.

2. En la misma fecha, la presidencia de la Mesa Directiva de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión turnó de manera directa la indicada iniciativa a la Cámara de Diputados.

3. También en esa fecha la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados acordó turnar a la Comisión de Educación la iniciativa para el dictamen correspondiente.

4. El diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve fue publicado en el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos el dictamen con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa.

5. En sesión de la misma fecha, la Cámara de Diputados discutió y aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa; y ordenó que pasara al Senado de la República.

6. El veinte de septiembre de dos mil diecinueve fue recibido por el Senado el proyecto de decreto y turnado para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas de Educación y de Estudios Legislativos.

7. El veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, las Comisiones Unidas de Educación y de Estudios Legislativos emitieron el dictamen respecto del proyecto de decreto –en sentido positivo–.

8. El veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, el Pleno de la Cámara de Senadores llevó a cabo la primera lectura y dispensó la segunda, procedió a la discusión correspondiente y aprobó en lo general y en lo particular el proyecto de decreto.

9. El treinta de septiembre de dos mil diecinueve fue publicado el "Decreto por el que se expide la Ley General de Educación y se abroga la Ley General de la Infraestructura Física Educativa".

De acuerdo con lo anterior, es evidente que en la creación de la Ley General de Educación no se realizó consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas alguna, a pesar de que el legislador estaba obligado a hacerla, toda vez que el objeto y el contenido de las normas en comento los afectan directamente.

No pasan inadvertidas las manifestaciones de la Cámara de Senadores, de la Cámara de Diputados y del Presidente de la República expresada en sus informes en cuanto a que, bajo su consideración, no debía desarrollarse la consulta previa, pues:

1. La afectación en la situación de los grupos indígenas que genera la obligación de hacerlo debe entenderse en la medida en que la actuación legislativa implique un efecto perjudicial, restrictivo o negativo en sus derechos, en su vida o en su entorno –como lo sería la pérdida de territorios, desalojo de sus tierras, reasentamientos, agotamiento de los recursos necesarios para su subsistencia física y cultural, destrucción y contaminación ambiental, desorganización social y comunitaria o daños sanitarios y nutricionales–.

2. Las normas impugnadas son consistentes con los derechos que otorgan los artículos 2, apartado B, fracción II, y 3, inciso e), de la Constitución Federal, porque establecen la protección más amplia para los pueblos y comunidades indígenas, pues tienen como finalidad garantizarles el acceso universal a la educación básica, media superior y superior, pública y gratuita; además, reconocen el derecho a la consulta cuando las autoridades administrativas adopten medidas en materia educativa, lo que implica un beneficio para aquellos grupos y no perjuicio alguno.

Empero, contrariamente a lo sostenido por dichas autoridades, no estaban eximidas de consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas antes de emitir las normas combatidas que, como se ha concluido, se dirigen a regular diversos aspectos que pueden afectar su esfera de derechos a nivel nacional.

En efecto, es de reiterarse que el artículo 6 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes dispone que los gobiernos tienen el deber de "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**"; mientras que el actual texto del artículo 2 de la Constitución Federal indica que la Federación, las entidades federativas y los municipios "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**"; conforme a lo cual, es criterio reiterado de este Tribunal Pleno que la consulta indígena y afromexicana en la vía legislativa se activa cuando los cambios legislativos **son susceptibles de afectar directamente** a los pueblos y comunidades respectivos.

Sin embargo, esta afectación –que obliga a practicar una consulta previa– no debe entenderse en el sentido de que la actuación legislativa necesariamente debe implicar un efecto perjudicial, restrictivo o negativo en sus derechos, en su vida o en su entorno, sino que, en realidad, basta que el contenido normativo repercuta o pueda repercutir en su situación de cualquier manera para que se configure la obligación a que se refieren las disposiciones constitucional y convencional descritas en el párrafo precedente.

Y, en ese tenor, es cierto que las normas impugnadas tuvieron como finalidad desarrollar el contenido de los artículos 2, apartado B, fracción II, y 3, párrafo decimosegundo, inciso e), de la Constitución Federal, en la medida que buscan garantizar en favor de los grupos indígenas y afromexicanos el acceso universal a la educación básica, media superior y superior, pública y gratuita, además de que reconocen el derecho a la consulta cuando las autoridades administrativas adopten medidas en materia educativa, lo que, en principio, constituye un conjunto de directrices favorables para dichos grupos; no obstante, lo que subyace es que se trata de medidas legislativas que inciden en el contexto de la educación indígena y, por ello, resultaba menester que se efectuara la consulta en comento.

Compartir la postura del Congreso de la Unión y del Presidente de la República implicaría permitir que la autoridad o, incluso, este Alto Tribunal sustituya los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y valore qué es lo que más les beneficie desde una actuación legislativa y/o un control abstracto, cuando precisamente esto es parte del objetivo de una consulta previa.

Ciertamente, el artículo 2, apartado B, de la Constitución Federal dispone de manera específica 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 los indígenas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos; extremo que debe entenderse extendido a las comunidades afromexicanas conforme a lo dispuesto en el apartado C que reconoce en su favor el resto de los derechos previstos en la indicada disposición constitucional. Por lo que la consulta previa se constituye como una garantía de protección del principio de autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, 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.

Así, para que podamos 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 y afromexicanos, no sean producto de una imposición, sino resultado de procedimientos que respeten sus preferencias dentro de una serie de opciones razonables.

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.

Por tanto, el legislador estaba obligado a realizar una consulta previa en materia indígena y afromexicana, pues aun cuando se trate sólo de un apartado de la Ley General de Educación, al no haberlo hecho, ignoró la autodeterminación de los pueblos y comunidades, y les vedó la oportunidad de opinar sobre un tema que es susceptible de impactar en su cosmovisión, lo que implica una forma de asimilación cultural.

Máxime que la necesidad de implementar una consulta tiene una doble justificación: por una parte, es necesaria para impedir que se genere una medida o una carga que pueda perjudicar a los grupos indígenas y afromexicanos y, por la otra, permite escuchar las voces de colectivos históricamente discriminados y enriquecer el diálogo con propuestas que, posiblemente, el cuerpo legislativo no habría advertido en forma unilateral.

Por ello, basta que en este caso se advierta que las disposiciones combatidas deriven de un nuevo paradigma constitucional y contengan nuevas prerrogativas legislativas que inciden de manera directa en los derechos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para exigir como requisito de validez que se haya celebrado una consulta.

Ahora, en el caso, las Cámaras de Diputados y de Senadores y el Presidente de la República exponen que, previamente a la expedición de las normas combatidas, **aun cuando no se realizó una consulta específica con estos grupos**, lo cierto es que se realizaron foros de consulta a través de los cuales la Secretaría de Educación Pública y la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior **convocaron a la construcción del marco institucional en materia educativa a académicos, investigadores, especialistas y público en general a formular sus opiniones y propuestas**; a partir de lo cual se organizaron seis foros regionales de consulta y una plataforma en línea a disposición de toda la ciudadanía (www.consultaleyessesecundarias.mx del uno al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve).

Al respecto, se destaca que las indicadas autoridades no exhiben constancias propias de los foros a que se refieren, es decir, no prueban las circunstancias específicas en que se realizaron. Sin embargo, en la exposición de motivos que dio lugar a la Ley General de Educación se hace referencia a dichos foros realizados a lo largo del país en los términos siguientes:

- El veintisiete de junio de dos mil diecinueve en la Universidad Autónoma de Nuevo León, con base en una convocatoria dirigida a los estados de Coahuila, Durango, Nuevo León, San Luis Potosí, Tamaulipas y Zacatecas.
- El veintiocho de junio de dos mil diecinueve en la Universidad Autónoma Juárez de Tabasco, con base en una convocatoria dirigida a los estados de Campeche, Chiapas, Oaxaca, Quintana Roo, Tabasco y Veracruz.
- El dos de julio de dos mil diecinueve en la Universidad Autónoma de Puebla, con base en una convocatoria dirigida a los estados de Hidalgo, Morelos, Puebla, Querétaro y Tlaxcala.
- El tres de julio de dos mil diecinueve en la Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, con base en una convocatoria dirigida a los estados de Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Sinaloa y Sonora.
- El nueve de julio de dos mil diecinueve en la Universidad de Guadalajara, con base en una convocatoria dirigida a los estados de Aguascalientes, Colima, Guanajuato, Jalisco, Nayarit y Michoacán.
- El once de julio de dos mil diecinueve en el Centro ANUIES, con base en una convocatoria dirigida a la Ciudad de México y el Estado de México.

Foros en cuyas ponencias y relatorías, afirman las autoridades legislativa y ejecutiva, se abordaron temas relacionados con la Ley General de Educación, entre ellos, el de la "Educación y los pueblos indígenas".

Más aún, las propias autoridades, en sus informes, comunicaron "la realización de diversas audiencias públicas donde se presentaron y discutieron propuestas relacionadas con la educación indígena e inclusiva". Empero, tampoco exhibieron algún documento en el que se hagan constar estas audiencias; y, de la exposición de motivos, se aprecia que, **en realidad, se trata de audiencias públicas que precedieron no a la Ley General de Educación, sino a la reforma constitucional en materia educativa de quince de mayo de dos mil nueve**, pues en esa etapa legislativa expresamente se indica lo siguiente:

"[...] En reunión de trabajo, el día 24 de enero de 2019, las Juntas Directivas de las Comisiones Unidas de Educación y de Puntos Constitucionales en la Cámara de Diputados, aprobaron un acuerdo por el que se estableció el procedimiento para el análisis, discusión y elaboración del **acuerdo por el que se estableció el procedimiento para el análisis, discusión y elaboración del proyecto de dictamen a la iniciativa enviada por el Gobierno Federal por el que se reforman los artículos 3, 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, presentada por el Lic. Andrés Manuel López Obrador, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de determinar el formato y método de trabajo conforme al cual se desarrollará el mencionado procedimiento.

Se determinó la organización y realización de una serie de **audiencias públicas convocando a los actores interesados en el tema educativo y que en estos espacios se presentaran sus propuestas**. Asimismo, se determinaron las fechas y los actores convocados:

- Audiencia pública: **docentes y representantes sindicales**, miércoles 6 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **especialistas en el tema y académicos**, viernes 8 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **escuelas normales y educación superior**, sábado 9 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **diputadas y diputados locales y federales, senadores y senadoras de la República**, lunes 11 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **organizaciones de la sociedad civil y organismos nacionales e internacionales en el ámbito educativo**, miércoles 13 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **asociaciones de padres, madres de familia y alumnos de diferentes tipos y niveles educativos**, viernes 15 de febrero de 2019.
- Audiencia pública: **organismos educativos públicos, autoridades educativas federales y estatales**, sábado 16 de febrero de 2019. [...]"

Como puede apreciarse, las actuaciones aquí referidas de ninguna manera pueden considerarse como una consulta a grupos indígenas y afromexicanos porque no se aprecia que la convocatoria a los foros y audiencias en comento se haya dirigido a esas comunidades o, siquiera, que se haya difundido o que se les haya hecho llegar de manera alguna; y, desde luego, tampoco se aprecia su participación.

Así, tampoco puede hablarse de que se satisficieron los requisitos que demandan las consultas indígenas y afromexicanas, a saber: 1) **culturalmente adecuada** –que significa que debe de realizarse de conformidad con los métodos o procesos de toma de decisión tradicionales de las comunidades consultadas, a través de sus instituciones representativas–; 2) **informada** –que implica la obligación de brindar y aceptar información y mantener una comunicación constante con las comunidades afectadas en relación con el contenido de la medida a implementar, buscando que tengan conocimiento de las posibles consecuencias–; y 3) **de buena fe** –que implica pugnar por lograr un acuerdo u obtener el consentimiento de las comunidades sobre la medida legislativa final–.

En efecto, en realidad, el Congreso de la Unión no tomó en consideración a las comunidades indígenas y afromexicanas para el diseño de las normas combatidas, en la medida en que no se les convocó a consulta alguna, sino que las actuaciones analizadas se trataron de convocatorias difundidas de manera masiva pero sin que, en la delimitación de los sujetos destinatarios, se incluyera a los grupos indígenas que son la población potencialmente afectada por las medidas legislativas, pues son ellos los directamente interesados y legitimados para tomar decisiones sobre sus asuntos.

Asimismo, no se advierte de ninguna constancia o hecho acreditado que en las mesas de discusión y/o audiencias que se llevaron a cabo hayan participado representantes legítimos de las comunidades a consultar; es decir, que éstos hayan estado en aptitud de presentar sus opiniones.

Tampoco se aprecia un proceso de diálogo o una comunicación constante, de donde se pudiera apreciar un intercambio real de propuestas a través de procesos de seguimiento para intentar llegar a un acuerdo, o construir una iniciativa de ley que verdaderamente recogiera las preocupaciones de las comunidades indígenas y afromexicanas.

Al contrario, como ya se ha apuntado, las audiencias públicas ni siquiera precedieron a la Ley General de Educación, sino que se llevaron a cabo en función de la reforma a la Constitución Federal en materia educativa; por lo que nada tienen que ver con las normas impugnadas.

Mientras que los foros que se llevaron a cabo previamente al inicio del proceso legislativo de la indicada Ley General de Educación, tuvieron un objeto demasiado difuso, a saber: 1) recibir propuestas, sugerencias, opiniones y recomendaciones para la construcción de la reforma educativa en general; y 2) conocer y discutir las propuestas de reformas que existían. Es decir, se trató de meros debates públicos para que el Congreso de la Unión se allegara de la información que considerara suficiente para elaborar la Ley General de Educación, pero ni siquiera tuvieron como objeto específico someter las medidas legislativas finalmente contenidas en los artículos 56 a 58 de dicho ordenamiento a las comunidades afectadas, para que ellos decidieran sobre la conveniencia o no de su adopción.

En conclusión, de manera previa a la iniciativa y durante el procedimiento legislativo propiamente dicho, de las constancias presentes en el expediente **no hay alguna evidencia que permita a esta Suprema Corte apreciar la formulación de una consulta con los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas** para la expedición de la Ley General de Educación —específicamente de sus artículos 56, 57 y 58 contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"—, lo que pone de manifiesto que fue expedida en violación a los artículos 2 y 3 de la Constitución Federal y 6 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, **por lo que debe declararse su invalidez.**

II. Artículos 61 a 68 —contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"— de la Ley General de Educación

En relación con estas normas, **la pretensión esencial de la parte accionante se refiere a que, a su decir, son violatorias del derecho humano a la educación en relación con los diversos de consulta previa y legalidad, toda vez que, de manera anterior a su expedición, no se llevó a cabo el procedimiento de consulta a grupos de personas con discapacidad.**

A efecto de atender a esta pretensión, es necesario reiterar lo que el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado **en torno a la consulta a grupos de personas con discapacidad cuando las autoridades pretendan emitir una norma general o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses**; para lo cual se retoma el análisis efectuado por este Tribunal Pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 1/2017²³, 68/2018²⁴, 41/2018 y su acumulada 42/2018²⁵, 201/2020²⁶ y 212/2020²⁷, falladas el veintisiete de agosto y uno de octubre de dos mil diecinueve, veintiuno de abril y diez de noviembre de dos mil veinte, y uno de marzo de dos mil veintiuno, respectivamente.

En dichos precedentes, este Tribunal Pleno destacó que la obligación de consultar a las personas con discapacidad deriva del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —que forma parte del parámetro de regularidad de todas las normas del orden jurídico mexicano conforme al artículo 1 de la Constitución Federal que, en su párrafo primero, establece que "en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte..."—; disposición internacional que indica lo siguiente:

"Artículo 4.3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan".

Este mandato constituye un mecanismo directo para salvaguardar la participación de las personas con discapacidad, garantizada desde el preámbulo y los principios generales de la propia convención que, en lo conducente, señala:

²³ En el tema de trato, por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra del Ministro González Alcántara Carrancá.

²⁴ En el tema de trato, por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra de la Ministra Esquivel Mossa.

²⁵ En el tema de trato, por unanimidad de once votos de los 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 Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁶ En el tema de trato, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea.

²⁷ En el tema de trato por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldívar Lelo de Larrea.

"Preámbulo. Los Estados Partes en la presente convención: [...]

o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de **participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente... [...]"**.

"Artículo 3. Principios generales. Los principios de la presente convención serán: [...]

c) **La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; [...]"**.

Para comprender a cabalidad la obligación de consultar a personas con discapacidad, resulta relevante destacar algunas cuestiones del contexto en el que surge y su importancia en la lucha del movimiento de personas con discapacidad por exigir sus derechos.

En primer lugar, la razón que subyace a esta exigencia consiste en que se supere un modelo rehabilitador de la discapacidad –donde las personas con estas condiciones son sujetos pasivos a la ayuda que se les brinda–, favoreciendo un "modelo social" en el que la causa de la discapacidad es el contexto que la genera, es decir, las deficiencias de la sociedad en la que estas personas se encuentran para generar servicios adecuados una vez consideradas las necesidades particulares de las personas con esta condición. Dicho de otro modo, una ausencia de consulta en cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, significaría no considerarlas en la definición de sus propias necesidades, volviendo de alguna manera a un modelo rehabilitador o asistencialista. Al respecto, es ilustrativa la tesis 1a. VI/2013 (10a) de la Primera Sala de rubro: **"DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD"**²⁸.

En segundo lugar, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad está estrechamente relacionado con los principios generales de autonomía e independencia que rigen la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (artículo 3.a²⁹), su derecho de igualdad ante la ley (artículo 12³⁰)

²⁸ Publicada en Localización: Semanario Judicial Federal y su Gaceta. Décima Época. Libro XVI. Tomo 1. Enero de dos mil trece. Página seiscientos treinta y cuatro, que dice:

"DISCAPACIDAD. SU ANÁLISIS JURÍDICO A LA LUZ DEL MODELO SOCIAL CONSAGRADO EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. La concepción jurídica sobre la discapacidad ha ido modificándose en el devenir de los años: en principio existía el modelo de 'prescindencia' en el que las causas de la discapacidad se relacionaban con motivos religiosos, el cual fue sustituido por un esquema denominado 'rehabilitador', 'individual' o 'médico', en el cual el fin era normalizar a la persona a partir de la desaparición u ocultamiento de la deficiencia que tenía, mismo que fue superado por el denominado modelo 'social', el cual propugna que la causa que genera una discapacidad es el contexto en que se desenvuelve la persona. Por tanto, las limitaciones a las que se ven sometidas las personas con discapacidad son producidas por las deficiencias de la sociedad de prestar servicios apropiados, que aseguren que las necesidades de las personas con discapacidad sean tomadas en consideración. Dicho modelo social fue incorporado en nuestro país al haberse adoptado la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del año 2006, misma que contiene y desarrolla los principios de tal modelo, los cuales en consecuencia gozan de fuerza normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Así, a la luz de dicho modelo, la discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera, al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales, por lo que puede concluirse que las discapacidades no son enfermedades. Tal postura es congruente con la promoción, protección y aseguramiento del goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos fundamentales de las personas con discapacidad, lo que ha provocado la creación de ajustes razonables, los cuales son medidas paliativas que introducen elementos diferenciadores, esto es, propician la implementación de medidas de naturaleza positiva -que involucren un actuar y no sólo una abstención de discriminar- que atenúan las desigualdades".

²⁹ **"Artículo 3. Principios generales.** Los principios de la presente Convención serán:

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; [...]

c) **La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; [...]"**.

³⁰ **"Artículo 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley.**

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

y su derecho a la participación (artículo 3.c y artículo 29³¹) que se plasmó en el lema del movimiento de personas con discapacidad: "Nada de nosotros sin nosotros".

Finalmente, el derecho a la consulta es uno de los pilares de la citada convención, puesto que el proceso de creación de dicho tratado fue justamente uno de participación genuina y efectiva, colaboración y consulta estrecha con las personas con discapacidad. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad fue resultado de todas las opiniones ahí vertidas; ello aseguró su calidad y su pertinencia para esas personas³².

Por tanto, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales, es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.

Cabe hacer referencia a diversos documentos elaborados por organismos internacionales en su labor de interpretación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, específicamente por los lineamientos que sobre las consultas aportan, como lo es el informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad presentado al Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas el doce de enero de dos mil dieciséis, en el que, en relación con los procedimientos legislativos, se señala lo siguiente:

"[...] Las personas con discapacidad pueden participar en los procesos legislativos de distintas maneras. En muchos países, los ciudadanos tienen derecho a proponer iniciativas legislativas, referendos y peticiones, sin el respaldo de los partidos políticos o las autoridades públicas. Los Estados deben asegurar que sus procedimientos de democracia directa sean plenamente accesibles a las personas con discapacidad.

Aunque el proceso legislativo puede variar de un país a otro, los órganos legislativos deberían garantizar la participación de las personas con discapacidad en todo el proceso, incluso en las reuniones de deliberación celebradas por las cámaras para debatir y votar proyectos de ley sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad. Los órganos legislativos nacionales deberían incluir disposiciones concretas en sus reglamentos para dar cabida a la participación de las organizaciones que representan a personas con discapacidad en los grupos consultivos y los comités legislativos, así como en las audiencias públicas y las consultas en línea. También debe asegurarse la accesibilidad de las instalaciones y los procedimientos. [...]"

Por su parte, el Manual para Parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo, elaborado conjuntamente por el Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (NU-DAES), la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH) y la Unión Interparlamentaria (UIP), apunta:

"[...] Las personas con discapacidad deben participar activamente en la redacción de legislación y otros procesos decisorios que les afecten, del mismo modo que participaron activamente en la redacción de la propia convención. También se les debe alentar a que presenten observaciones y ofrezcan asesoramiento cuando se apliquen las leyes. **Hay diversas maneras de considerar todas las opiniones, entre otras mediante audiencias públicas (con preaviso y publicidad suficientes), solicitando presentaciones por escrito ante las comisiones parlamentarias pertinentes y distribuyendo todos los comentarios recibidos entre un público más amplio, a través de sitios web parlamentarios y por otros medios.**

³¹ "Artículo 29. Participación en la vida política y pública. Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

a) Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

i) La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;
ii) La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;
iii) La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar; b) Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

i) Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

ii) La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones".

³² Comité sobre los Derechos de Personas con Discapacidad, Observación General Número 7 sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la convención. Nueve de noviembre de dos mil dieciocho. Párrafo uno.

Los parlamentos deben velar por que sus leyes, procedimientos y documentación estén en formatos accesibles, como macrotipos, Braille y lenguaje sencillo, con el fin de que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la elaboración de legislación en general y, específicamente, en relación con las cuestiones de discapacidad. El edificio del parlamento y otros lugares donde éste celebre audiencias deberán ser también accesibles a las personas con discapacidad. [...]"

Por último, debe hacerse especial hincapié en la Observación General 7 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en la cual se reitera la necesidad de las consultas desde las fases iniciales de los procedimientos de aprobación de normas generales y políticas relativas a la discapacidad, según se aprecia de la parte conducente que se reproduce a continuación:

"[...] A fin de cumplir las obligaciones dimanantes del artículo 4, párrafo 3, los Estados partes deberían incluir la obligación de celebrar consultas estrechas e integrar activamente a las personas con discapacidad, a través de sus propias organizaciones, en los marcos jurídicos y reglamentarios y los procedimientos en todos los niveles y sectores del Gobierno. **Los Estados partes deberían considerar las consultas y la integración de las personas con discapacidad como medida obligatoria antes de aprobar leyes, reglamentos y políticas, ya sean de carácter general o relativos a la discapacidad. Por lo tanto, las consultas deberían comenzar en las fases iniciales y contribuir al resultado final en todos los procesos de adopción de decisiones.** Las consultas deberían comprender a las organizaciones que representan a la amplia diversidad de personas con discapacidad a nivel local, nacional, regional e internacional. [...]"

Así, para satisfacer la obligación de consulta, es necesario que ésta sea previa, pública, abierta y que, en el caso de leyes, se realice conforme a las reglas, plazos y procedimientos que el propio órgano legislativo establezca en una convocatoria; siendo menester que se informe de manera amplia, accesible, y por distintos medios acerca de los términos de esa consulta, así como de la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, podrán participar en ella.

Ahora, en la exposición de motivos del decreto de reforma a la Constitución Federal en materia educativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, también se pugnó por una educación inclusiva en favor de los niños y adolescentes con discapacidad, según se aprecia de la reproducción siguiente:

"[...] En principio se propone adicionar en el texto del artículo 3 la premisa de que la educación que imparta el Estado debe ser inclusiva. Esta reforma y adición se deriva de la sentencia de amparo en revisión 714/2017 en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que: 'de acuerdo con el derecho fundamental a la educación inclusiva, **todos los niños, niñas y adolescentes con discapacidad pertenecen y deben integrarse al sistema educativo 'general u ordinario'—sin reglas ni excepciones—, por lo que cualquier exclusión con base en esa condición resultará discriminatoria y, por ende, inconstitucional**'. Y continúa: 'razón por lo cual, tales barreras, así como los prejuicios o estereotipos que subyacen a la discapacidad, deben ser combatidos y eliminados para proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente'.

En este sentido se vuelve necesario establecer que **la educación que imparta el Estado debe ser inclusiva**, en correspondencia con el ejercicio del derecho a la educación, al derecho y principio de igualdad, mismos que se contemplan en el texto constitucional.

Se realiza énfasis en la inclusión en el sentido de que, al ser un derecho de toda persona, debe ser compatible y contar con los apoyos y ajustes al entorno donde se desarrolla comúnmente la educación que se entiende como 'regular', sin que las medidas o criterios utilizados promuevan directa o indirectamente la segregación, resulta preocupante que en México el derecho a la educación tiende a ser menos accesible para quienes más lo necesitan.

El Estado está obligado a respetar y promover la educación inclusiva, la cual se basa en el principio de que 'siempre que sea posible todos los niños deben estudiar juntos, sin establecer ningún tipo de diferencias. La educación inclusiva reconoce que todo niño tiene características, intereses, capacidades, y necesidades de aprendizaje particulares y que los alumnos con necesidades educativas especiales deben tener acceso al sistema de educación general y encontrar acomodo en él mediante una pedagogía centrada en el niño'. [...]"

Y, como ha quedado apuntado, en el artículo 3 de la Carta Magna, el Constituyente Permanente definió los criterios que orientarán la educación, entre los cuales, en el párrafo decimoprimer, inciso f), fijó la **inclusión**, por virtud de la cual deberá "tomar en cuenta las diversas capacidades, circunstancias y necesidades de los educandos. Con base en el principio de accesibilidad se realizarán ajustes razonables y se implementarán medidas específicas con el objetivo de eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación".

Así, en cumplimiento a los artículos 73, fracción XXV, de la Constitución Federal y séptimo transitorio del decreto de reforma constitucional en comento, el Poder Legislativo Federal expidió la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, en la que incorporó al Título Tercero, un Capítulo VIII denominado "De la educación inclusiva", que se reproduce a continuación:

"Artículo 61. La educación inclusiva se refiere al conjunto de acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación.

La educación inclusiva se basa en la valoración de la diversidad, adaptando el sistema para responder con equidad a las características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje de todos y cada uno de los educandos".

"Artículo 62. El Estado asegurará la educación inclusiva en todos los tipos y niveles, con el fin de favorecer el aprendizaje de todos los estudiantes, con énfasis en los que están excluidos, marginados o en riesgo de estarlo, para lo cual buscará:

I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;

II. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de los educandos;

III. Favorecer la plena participación de los educandos, su educación y facilitar la continuidad de sus estudios en la educación obligatoria;

IV. Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras, y

V. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación".

"Artículo 63. El Estado proporcionará a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender y desarrollar habilidades para la vida que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad".

"Artículo 64. En la aplicación de esta ley, se garantizará el derecho a la educación a los educandos con condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación.

Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, para atender a los educandos con capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmo de aprendizaje diversos, realizarán lo siguiente:

I. Prestar educación especial en condiciones necesarias, previa decisión y valoración por parte de los educandos, madres y padres de familia o tutores, personal docente y, en su caso, derivados por una condición de salud, para garantizar el derecho a la educación de los educandos que enfrentan barreras para el aprendizaje y la participación;

II. Ofrecer formatos accesibles para prestar educación especial, procurando en la medida de lo posible su incorporación a todos los servicios educativos, sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado;

III. Prestar educación especial para apoyar a los educandos con alguna discapacidad o aptitudes sobresalientes en los niveles de educación obligatoria;

IV. Establecer un sistema de diagnóstico temprano y atención especializada para la eliminación de barreras para el aprendizaje y la participación;

V. Garantizar la formación de todo el personal docente para que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan a identificar y eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación, y preste los apoyos que los educandos requieran;

VI. Garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos con alguna discapacidad, su bienestar y máximo desarrollo para la autónoma inclusión a la vida social y productiva, y

VII. Promover actitudes, prácticas y políticas incluyentes para la eliminación de las barreras del aprendizaje en todos los actores sociales involucrados en educación.

La secretaría emitirá lineamientos en los cuales se determinen los criterios orientadores para la prestación de los servicios de educación especial a los que se refiere el presente artículo y se cumpla con el principio de inclusión".

"Artículo 65. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

I. Facilitar el aprendizaje del sistema Braille, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;

II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;

III. Asegurar que los educandos ciegos, sordos o sordociegos reciban educación en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico, productivo y social;

IV. Asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad, y

V. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades".

"Artículo 66. La autoridad educativa federal, con base en sus facultades, establecerá los lineamientos necesarios que orienten la toma de decisiones relacionadas con los mecanismos de acreditación, promoción y certificación en los casos del personal que preste educación especial".

"Artículo 67. Para la identificación y atención educativa de los estudiantes con aptitudes sobresalientes, la autoridad educativa federal, con base en sus facultades y la disponibilidad presupuestal, establecerá los lineamientos para la evaluación diagnóstica, los modelos pedagógicos y los mecanismos de acreditación y certificación necesarios en los tipos de educación básica, así como la educación media superior y superior en el ámbito de su competencia. Las instituciones que integran el Sistema Educativo Nacional se sujetarán a dichos lineamientos.

Las instituciones de educación superior autónomas por ley podrán establecer convenios con la autoridad educativa federal a fin de homologar criterios para la atención, evaluación, acreditación y certificación, dirigidos a educandos con aptitudes sobresalientes".

"Artículo 68. En el Sistema Educativo Nacional, se atenderán las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la presente ley, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en las demás normas aplicables".

Las normas reproducidas –que constituyen los actos impugnados– introducen en el Sistema Educativo Nacional diversas directrices y medidas en materia de educación inclusiva que deben ser implementadas en todo el país y para todos los órdenes de gobierno, a saber:

➤ Define la educación inclusiva como el conjunto de acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación.

➤ El Estado, para asegurar la educación inclusiva, deberá incorporar las acciones siguientes:

- ✓ Favorecer el máximo logro de aprendizaje reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana.
- ✓ Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de los educandos, fomentando la plena participación de los educandos, su educación y facilitar la continuidad de sus estudios en la educación obligatoria.
- ✓ Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje.
- ✓ Implementar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación.
 - El Estado tendrá el deber de otorgar a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender y desarrollar habilidades para la vida que favorezcan su inclusión laboral.
 - Todas las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, para atender a los educandos con capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmo de aprendizaje diversos, realizarán lo siguiente:
 - ✓ Prestar educación especial previa valoración por parte de los educandos padres de familia o tutores del personal docente;
 - ✓ Ofrecer formatos accesibles para prestar educación especial, pero sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado.
 - ✓ Establecer un sistema de diagnóstico temprano.
 - ✓ Garantizar la formación de todo el personal docente para que contribuyan a identificar y eliminar las barreras para el aprendizaje, y preste los apoyos que los educandos requieran.
 - ✓ Promover actitudes, prácticas y políticas incluyentes.
 - Además, las mismas autoridades educativas ofrecerán las medidas específicas siguientes:
 - ✓ Facilitar el aprendizaje del sistema Braille, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad.
 - ✓ Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la lengua de señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas.
 - ✓ Asegurar que los educandos ciegos, sordos o sordociegos reciban educación en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados.
 - ✓ Asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.
 - ✓ Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades.
 - Las instituciones de educación superior autónomas por ley podrán establecer convenios con la autoridad educativa federal a fin de homologar criterios para la atención, evaluación, acreditación y certificación, dirigidos a educandos con aptitudes sobresalientes.
 - Incorpora al Sistema Educativo Nacional a la propia Ley General de Educación, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y a las demás normas atinentes.

Como puede apreciarse, estas disposiciones constituyen la regulación medular y esencial de la forma en que debe llevarse a cabo la educación en todo el país, específicamente en relación con las condiciones de las personas con discapacidad, para lo cual, el objetivo principal es lograr la inclusión a través de una serie de medidas que deben implementarse por las autoridades federales y locales y aplicarse en los tres órdenes de gobierno.

Por esta razón, **no queda duda de que la medida afecta a las personas con discapacidad, habida cuenta de que aquellas normas regulan el actuar de las autoridades educativas en relación con la educación inclusiva** orientada a eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación de dicho grupo de personas, lo que evidentemente implica situaciones fácticas que lo involucran; y, por ello, se debió de haber llevado a cabo la consulta.

Empero, como se advierte del proceso legislativo que dio lugar a la Ley General de Educación descrito en párrafos precedentes, no se realizó ninguna consulta a personas con discapacidad ni a las asociaciones que las representan previamente a su expedición, a pesar de que, se insiste, el legislador estaba obligado a hacerla.

Ciertamente, las Cámaras de Senadores y de Diputados y el Presidente de la República, al rendir sus informes, plantearon que no quedaron conminados a practicar la consulta a grupos de personas con discapacidad, toda vez que:

a. La Ley General de Educación regula el sistema educativo a nivel nacional y no solamente la educación inclusiva; es decir, los temas vinculados con las personas con discapacidad no se constituyen como totales, sino que se trata de aspectos aislados que no demandan la consulta.

b. Las normas combatidas sólo prevén obligaciones para el Estado y para las autoridades educativas con la finalidad de dar efectividad al derecho de acceso a la educación a todas las personas previsto en los artículos 3 de la Constitución Federal, 61 de la propia Ley General de Educación y 12 de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, lo que no configura derecho sustantivo alguno que amerite el ejercicio de la consulta previa a través de las asociaciones que representan a esas personas.

Sin embargo, es irrelevante el hecho de que la Ley General de Educación regule el sistema educativo a nivel nacional y no solamente la educación inclusiva, así como que las normas combatidas prevean derechos en favor de las personas con discapacidad y no restricciones, dado que estas circunstancias no eximían a la autoridad legislativa de realizar la consulta a los grupos respectivos, pues lo relevante es que, en un apartado destacado, contiene normas sobre cuestiones relacionadas con esas personas, lo que basta para que se genere en su favor el derecho a la consulta a que se refiere el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esto es, esta disposición convencional, en relación con el derecho a la consulta previa, no prevé ninguna restricción de tipo formal, en la medida en que no condiciona el cumplimiento de la obligación de consulta a cargo del Estado a que los temas vinculados con las personas con discapacidad estén abordados en cada una de las disposiciones de la ley en cuestión o, al menos, en la mayoría de ellos, sino que basta un ejercicio legislativo que dé lugar a un contenido normativo que contenga efectivas funciones, prerrogativas, limitaciones, reducciones o adiciones en tópicos relacionados con aspectos que tengan relación con la situación de aquellas personas, o que tengan la intención de regular ésta, para que se actualice el supuesto que impone el deber de llevar a cabo la consulta.

Siendo que, en el caso, contrariamente a lo sostenido por las autoridades legislativas, no se trata de disposiciones aisladas que no afecten realmente a las personas con discapacidad, sino que, como se ha visto, aunque no todos los preceptos de la Ley General de Educación se refieran o tengan relación expresa con esas personas, lo cierto es que las normas combatidas tienen una incidencia clara sobre sus intereses, pues en ellas se articula el sistema de educación nacional en el que, por mandado del Constituyente Permanente, rige el principio de inclusión.

Más aún, en relación con el alcance del enunciado normativo contenido en el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en cuanto hace referencia a "cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad" cuya configuración obliga a la realización de consultas previas, conviene tener en cuenta que la ya mencionada Observación General 7 del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala que dicha expresión se refiere a "toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole **que puedan afectar de forma directa o indirecta a los derechos de las personas con discapacidad**"; y, más adelante, indica que "algunos ejemplos de cuestiones que afectan directamente a las personas con discapacidad son la desinstitutionalización, los seguros sociales y las pensiones de invalidez, la asistencia personal, los requerimientos en materia de accesibilidad y las políticas de ajustes razonables. **Las medidas que afectan indirectamente a las personas con discapacidad** podrían guardar relación con el derecho constitucional, los derechos electorales, el acceso a la justicia, el nombramiento de las autoridades administrativas a cargo de las políticas en materia de discapacidad o **las políticas públicas en los ámbitos de la educación, la salud, el trabajo y el empleo**"; de lo que se infiere que las normas que definen políticas públicas en materia de educación tienen una repercusión en la situación e intereses de las personas con discapacidad que demandan la realización de una consulta previa.

Observación general que, si bien no es obligatoria –en tanto que no satisface las características para ser consideradas tratados internacionales–, lo cierto es que tiene un carácter orientador para este Alto Tribunal en la medida en que fue emitida por el único órgano creado específicamente para interpretar y monitorear la adecuada implementación de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad por los distintos estados miembros; sobre lo cual es aplicable la tesis 2a.CXXX/2016 de la Segunda Sala de rubro: **"COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SUS OBSERVACIONES RESPECTO A LA CONVENCIÓN RELATIVA RESULTAN DE CARÁCTER ORIENTADOR"**³³.

³³ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 37. Tomo I. Diciembre de dos mil dieciséis. Página doscientos ocho, que dice:

"COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. SUS OBSERVACIONES RESPECTO A LA CONVENCIÓN RELATIVA RESULTAN DE CARÁCTER ORIENTADOR. Las observaciones realizadas por el referido Comité carecen de las características para ser consideradas como un tratado internacional en materia de derechos humanos que resulte obligatorio para el Estado Mexicano; sin embargo, conforme al Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo de 2008, es el único órgano -conformado por expertos independientes-, facultado para supervisar lo relativo a la aplicación de la Convención -creada con el propósito de promover, proteger y garantizar el disfrute pleno y por igual del conjunto de los derechos humanos por las personas con discapacidad-, por lo cual, una vez que ésta fue signada y ratificada por el Estado Mexicano, es conveniente acudir a su contenido, a efecto de alcanzar una plena y efectiva aplicabilidad que se refleje dentro del orden jurídico interno y, por ende, las observaciones aludidas resultan de carácter orientador".

Y, en ese tenor, también resulta irrelevante que, a través de las normas combatidas, la intención sea establecer beneficios en favor de las personas con discapacidad, pues ello de ninguna manera puede vedarles el derecho de participar en la formación de las medidas legislativas, que obedece a la posibilidad de prevenir la generación de cargas perjudiciales y a la necesidad de escuchar precisamente al colectivo que fácticamente y por experiencia conoce la realidad y la problemática a enfrentar y que, precisamente por su situación, ha vislumbrado posibles soluciones que deben ser oídas por el legislador a efecto de, en su caso, incorporarlas al orden jurídico nacional.

Ahora, del dictamen del proyecto de decreto de la Ley General de Educación, se desprende que la Comisión de Educación precisó que ese documento "se elaboró retomando propuestas presentadas en los ejercicios de parlamento abierto convocados por esta dictaminadora y considerando además las iniciativas que sobre la materia han presentado en esta Cámara de Diputados durante esta legislatura". Y, al respecto, se hace referencia a diversos foros de discusión sobre la iniciativa de la ley que ahora se impugna, entre ellos, a la audiencia pública realizada el veintiséis de junio de dos mil diecinueve con diversos interesados, a saber: un Magistrado del Tribunal Electoral de la Ciudad de México, representantes de la organización Suma por la Educación, el Secretario General del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, un docente en educación física, un supervisor escolar de secundarias técnicas, maestros jubilados y de educación especial en Jalisco y Guanajuato, el Director del Instituto Global de Estudios sobre Sindicalismo, la Secretaria de Atención a Personas con Discapacidad del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Revolucionario Institucional, un integrante de la Red de Universidades Alternativas, un representante de la Federación de Instituciones Mexicanas Particulares de Educación Superior, el Presidente de la Asociación Mexicana de Profesores de Filosofía de Educación Media Superior, asociación civil, un integrante del Colegio de Bachilleres del Estado de Jalisco, la Rectora de la Universidad Autónoma de Querétaro, representantes de la Alianza de Maestros, un representante de la Escuela Superior de Educación Física de la Ciudad de México, un maestro en desarrollo educativo de la Universidad Pedagógica Nacional, una maestra de secundarias generales del Comité Ejecutivo Nacional del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, un representante de Scouts de México, un integrante de la Confederación Nacional de Sindicatos de los CECYTES, supervisoras de diversas zonas escolares, un profesor normalista y docente de secundaria y bachillerato, profesores y docentes de educación primaria, media superior y bachillerato, un especialista en excelencia docente y profesor de educación media superior en Puebla, y una asesora técnica pedagógica en el estado de Nuevo León.

Como se ve, este foro convocó a agrupaciones de la sociedad civil, representantes de dependencias estatales, maestros y autoridades en diversos planteles de educación básica, media superior y superior. Sin embargo, la realización de esta mesa de análisis no es suficiente para acreditar el requisito de consulta previa y estrecha a las personas con condición de discapacidad.

Ciertamente, el objetivo que busca la consulta previa es que el órgano respectivo tome en cuenta su voz en los procesos legislativos y de otra índole que les afectan, a efecto de favorecer un modelo social que genere servicios adecuados una vez consideradas las necesidades particulares de las personas con discapacidad. De esta manera, los legisladores pueden tomar en cuenta sus manifestaciones, opiniones e ideas y estar en mejor disposición de adaptar la ley a las respectivas necesidades.

Sin embargo, ni de las constancias que obran en el expediente ni de los hechos que resultan notorios para este Tribunal Pleno se desprende que el ejercicio de análisis en foros de discusión satisfaga los requisitos de la consulta estrecha a las personas con discapacidad, habida cuenta de que no constituyen por sí mismos una convocatoria abierta, pública, incluyente y accesible que sería necesaria para procurar la participación de las personas esa condición y sus organizaciones. Tampoco consta que se haya fijado un procedimiento para recibir y procesar las participaciones de las personas con discapacidad que hubieren decidido participar, ni que éste se les haya comunicado mediante la convocatoria.

Así, se aprecia que, en realidad, el acto no se puede considerar una consulta a las personas con discapacidad, sino un mero ejercicio parlamentario tendiente a recibir propuestas, sugerencias, opiniones y recomendaciones para la construcción de la reforma educativa en general, a modo de un debate público para que el Congreso de la Unión se allegará de la información que considerara suficiente para elaborar la Ley General de Educación, pero ni siquiera tuvieron como objeto específico someter las medidas legislativas finalmente contenidas en los artículos 61 a 68 de dicho ordenamiento a las personas con discapacidad.

Máxime que no se desprende la participación de grupos de personas con discapacidad ni de sus organizaciones en alguna mesa de análisis, lo que confirma la falta de idoneidad de la convocatoria a estos ejercicios de trabajo.

Además, es cierto que en el mismo dictamen del proyecto de decreto de la Ley General de Educación se destaca que el ocho y dieciséis de julio de dos mil diecinueve se llevó a cabo una reunión de trabajo en la que la Comisión de Educación recibió propuestas de diversos diputados interesados en el tema, así como propuestas ciudadanas presentadas a través del portal electrónico habilitado para tal efecto. No obstante, estas actuaciones tampoco involucran a los grupos interesados en quienes repercute directamente la normatividad en comento, por lo que no pueden verse colmadas las exigencias nacionales e internacionales para considerar efectuada una consulta previa.

Así pues, de acuerdo a las constancias del expediente, no existió una convocatoria suficientemente pública, accesible e incluyente para procurar que las personas con discapacidad y sus organizaciones manifestaran su opinión sobre la Ley General de Educación, específicamente en el capítulo que regula su situación, ni que estructurara la forma como el ejercicio consultivo se llevaría a cabo. Además, con independencia de la insuficiente convocatoria, tampoco se verificó la participación de las personas con esa condición ni sus organizaciones propias en los trabajos que llevó a cabo la Comisión de Educación de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Sobre todo, si se tiene en cuenta que este Tribunal Pleno, mediante las acciones de inconstitucionalidad 33/2015³⁴ y 41/2018 y su acumulada 42/2018, falladas respectivamente el dieciocho de febrero de dos mil dieciséis y el veintiuno de abril de dos mil veinte, ya ha definido los elementos mínimos sobre cómo se debe formular una consulta a personas con discapacidad, a saber:

- **Previa, pública y abierta.** El órgano legislativo debe establecer reglas, plazos y procedimientos en una convocatoria en la que se informe de manera amplia, accesible y por distintos medios la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan podrán participar en el proyecto de iniciativa y proceso legislativo.
- **Accesible.** Esto implica que las convocatorias deben realizarse con lenguaje ciudadano, en formato de lectura fácil y adaptada para ser entendible de acuerdo a las necesidades por el tipo de discapacidad; aunado a que el órgano legislativo debe procurar que la iniciativa y los dictámenes respectivos se realicen con este mismo formato, a efecto de que se posibilite que las personas con discapacidad comprendan el contenido de la iniciativa y se tome en cuenta su opinión, dando la posibilidad de proponer cambios tanto a ésta como durante el proceso legislativo.
- **Preferentemente directa.** Es decir, que se priorice la participación inmediata de las personas con discapacidad –y sólo secundariamente sus organizaciones representativas–, a efecto de procurar que no se sustituya su voluntad.
- **Informada.** A las personas con discapacidad u organizaciones involucradas se les debe proporcionar la información precisa sobre la naturaleza y consecuencia de la decisión que pretende tomarse.
- **Regular y significativa.** Debe realizarse en momentos significativos del proceso legislativo, esto es, en comisión previamente al dictamen respectivo y/o ante el pleno del órgano legislativo previamente a la discusión; aunado a que la participación de las personas con discapacidad o de las organizaciones que las representan deben ser analizadas y debatidas.
- **De participación efectiva.** Que abone a la participación eficaz de las personas con discapacidad, las organizaciones y autoridades que los representan, en donde realmente se tome en cuenta su opinión y se analice, con el propósito de que no se reduzca su intervención a hacerlos partícipes de una mera exposición, sino que enriquezcan con su visión la manera en que el Estado puede hacer real la eliminación de barreras sociales para lograr su pleno desarrollo en las mejores condiciones.

Por tanto, dado que **el proceso legislativo que derivó en la expedición de la Ley General de Educación –específicamente en sus artículos 61 a 68 contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– debió haber contado con una consulta estrecha a las personas con discapacidad en términos del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es claro que, ante su ausencia, resulta violatoria de derechos fundamentales, pues sin la consulta previa es imposible saber con certeza si las medidas impugnadas benefician, perjudican o tutelan de manera suficiente a las personas con discapacidad; de ahí que deba declararse su invalidez.**

³⁴ En el tema de trato, por mayoría de seis votos de los Ministros Luna Ramos, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Aguilar Morales; con voto en contra de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea.

SÉPTIMO. Estudio de los temas de fondo de la ley. Se procede al estudio de los temas siguientes:

I. Artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4° grado de primaria", de la Ley General de Educación

En relación con esta norma, **la pretensión esencial de la parte accionante se refiere a que, a su decir, es violatoria de los derechos de igualdad y no discriminación y a la participación de los niños y adolescentes, dado que hace una exclusión a ciertos alumnos para participar en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa.**

Para analizar esta pretensión, debe atenderse al artículo 1 de la Carta Magna, que en su párrafo primero dice que "en los Estados Unidos Mexicanos **todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte**, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece", mientras que su último párrafo dispone que "**queda prohibida toda discriminación motivada por** origen étnico o nacional, el género, **la edad**, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas".

Esta disposición constitucional desarrolla el **principio de igualdad**, que se traduce en el derecho de todos los gobernados de recibir el mismo trato que aquellos que se encuentran en similar situación de hecho; empero, no proscribire toda desigualdad de trato, sino sólo cuando produce distinción entre situaciones objetivas y de hecho iguales, sin que exista para ello una justificación razonable e igualmente objetiva, por lo que a iguales supuestos de hecho corresponden similares situaciones jurídicas, pues en este sentido el legislador no tiene prohibición para establecer en la ley una desigualdad de trato, salvo que ésta resulte artificiosa o injustificada.

Además, en el último párrafo está contenido el **principio constitucional de no discriminación**, en tanto se proscribire cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión o cualquier otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Los principios constitucionales de igualdad y no discriminación están estrechamente vinculados, pero no son idénticos; en todo caso son complementarios, incluso la prohibición de discriminar constituye una de las distintas manifestaciones que adopta el principio de igualdad, en tanto la norma constitucional limita la posibilidad de tratos diferenciados no razonables o desproporcionados entre las personas, a partir de determinadas características que presenten las personas, con base en las cuales se impone la proscripción de discriminar.

Así pues, los principios de igualdad y no discriminación exigen que las autoridades no traten de manera diferente a los individuos cuando se encuentren en la misma situación jurídica –salvo que exista un fundamento objetivo y razonable que permita darles uno desigual–, y, en congruencia, que establezcan diferencias entre supuestos de hecho distintos, desde luego, excluyendo del sistema jurídico toda discriminación que se encuentre motivada, en específico, por las cualidades propias de la persona que atenten contra su dignidad humana.

Cabe precisar que estos derechos se encuentran reconocidos también en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1, 2.1 y 7³⁵), Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24³⁶) y su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 3³⁷).

³⁵ **"Artículo 1.** Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

"Artículo 2.

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, **sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.**

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía".

"Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a **igual protección contra toda discriminación** que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

³⁶ **"Artículo 1.** Obligación de respetar los derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano".

"Artículo 24. Igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, **sin discriminación**, a igual protección de la ley".

³⁷ **"Artículo 3.** Obligación de no discriminación.

Los Estados partes en el presente protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social**".

Por su parte, el artículo 4, párrafos noveno a decimoprimer, de la Ley Fundamental establece:

"Artículo 4. (...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. **Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.** Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (...)"

Estas porciones normativas tutelan el principio de interés superior del menor, conforme al cual **todas las actuaciones del Estado deberán velar y garantizar de manera plena los derechos de los menores**, entre los cuales se encuentra, incluso de manera expresa, el relativo a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, **educación** y sano esparcimiento para su desarrollo integral, **lo que involucra ineludiblemente tanto a las autoridades legislativas, administrativas y jurisdiccionales**; es decir, el bienestar de los menores, la satisfacción de sus necesidades y el pleno ejercicio de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño. Sirven de apoyo las tesis XXV/2015 del Tribunal Pleno de rubro: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. OBLIGACIONES QUE, PARA SU PROTECCIÓN, DERIVAN PARA EL ESTADO MEXICANO, TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES"**³⁸, CXLI/2016 de la Segunda Sala de rubro: **"DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE"**³⁹ y XLVII/2011 de la Primera Sala de rubro: **"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL"**⁴⁰.

³⁸ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 22. Septiembre de dos mil quince. Tomo I. Página doscientos treinta y seis. que dice:

"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. OBLIGACIONES QUE, PARA SU PROTECCIÓN, DERIVAN PARA EL ESTADO MEXICANO, TRATÁNDOSE DE PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en observancia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que la obligación del Estado de proteger el interés superior de los menores durante cualquier procedimiento en el cual estén involucrados implica, entre otras cuestiones, los siguientes débitos: (I) suministrar la información e implementar los procedimientos adecuados adaptándolos a sus necesidades particulares, garantizando que cuenten con asistencia letrada y de otra índole en todo momento, de acuerdo con sus necesidades; (II) asegurar, especialmente en los casos en que hayan sido víctimas de delitos como abusos sexuales u otras formas de maltrato, que su derecho a ser escuchados se ejerza garantizando su plena protección, vigilando que el personal esté capacitado para atenderlos y que las salas de entrevistas representen un entorno seguro y no intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado; y, (III) procurar que no sean interrogados en más ocasiones que las necesarias para evitar, en la medida de lo posible, su revictimización o un impacto traumático".

³⁹ Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 38. Enero de dos mil diecisiete. Tomo I. Página setecientos noventa y dos, que dice:

"DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE. El artículo 2, segundo párrafo, de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes prevé que el "interés superior de la niñez deberá ser considerado del interés primordial en la toma de decisiones sobre una cuestión debatida que involucre niñas, niños y adolescentes"; de ahí que cuando se tome una decisión que les afecte en lo individual o colectivo, "se deberán evaluar y ponderar las posibles repercusiones a fin de salvaguardar su interés superior y sus garantías procesales". Al respecto, debe destacarse que el interés superior del menor es un concepto triple, al ser: (I) un derecho sustantivo; (II) un principio jurídico interpretativo fundamental; y (III) una norma de procedimiento. El derecho del interés superior del menor prescribe que se observe "en todas las decisiones y medidas relacionadas con el niño", lo que significa que, en "cualquier medida que tenga que ver con uno o varios niños, su interés superior deberá ser una consideración primordial a que se atenderá", lo cual incluye no sólo las decisiones, sino también todos los actos, conductas, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas. Así, las decisiones particulares adoptadas por las autoridades administrativas -en esferas relativas a la educación, el cuidado, la salud, el medio ambiente, las condiciones de vida, la protección, el asilo, la inmigración y el acceso a la nacionalidad, entre otras- deben evaluarse en función del interés superior del niño y han de estar guiadas por él, al igual que todas las medidas de aplicación, ya que la consideración del interés superior del niño como algo primordial requiere tomar conciencia de la importancia de sus intereses en todas las medidas y tener la voluntad de dar prioridad a esos intereses en todas las circunstancias, pero sobre todo cuando las medidas tengan efectos indiscutibles en los niños de que se trate".

⁴⁰ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXXIII. Abril de dos mil once. Página trescientos diez, que dice:

"INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ES UN PRINCIPIO DE RANGO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO EN LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS MENORES PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. De acuerdo a una interpretación teleológica, el interés superior del niño es principio de rango constitucional, toda vez que en el dictamen de la reforma constitucional que dio lugar al actual texto del artículo 4o., se reconoce expresamente que uno de los objetivos del órgano reformador de la Constitución era adecuar el marco normativo interno a los compromisos internacionales contraídos por nuestro país en materia de protección de los derechos del niño. En este sentido, el interés superior del niño es uno de los principios rectores más importantes del marco internacional de los derechos del niño. En el ámbito interno, el legislador ordinario también ha entendido que el interés superior es un principio que está implícito en la regulación constitucional de los derechos del niño, ya que es reconocido expresamente en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes como un principio rector de los derechos del niño".

Empero, es de destacarse que, si bien la incorporación del indicado principio al régimen normativo nacional implica priorizar los intereses de los menores, lo cierto es que ello no puede servir como justificación para emitir decisiones fuera del marco constitucional o legal, en tanto que **la aplicación de dicho principio sólo permite que, tratándose de situaciones en las que existan efectivos intereses en los que estén involucrados derechos de menores, se hagan imperar éstos**, pero este principio no puede ser invocado como fundamento para lograr beneficios o ventajas sobre las que la condición de menor no sea valorable porque la materia de la litis del asunto no está vinculada con prerrogativas en su favor o con la satisfacción de sus necesidades. Y, en esa medida, tampoco es apto exigir por virtud de ese principio que necesariamente se adopte una decisión sólo por el hecho de que genere un provecho a un menor –incluso, sólo de manera aparente–, pues, finalmente, debe desentrañarse de manera directa el efectivo alcance del sistema normativo en lo integral y, sólo en el caso de que resulte opuesto al texto constitucional y, en específico, a las reales prerrogativas de los niños, podrá acudirse a la aplicación del indicado principio.

Finalmente, el artículo 12, párrafo primero, de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de participación y a expresar su opinión conforme al texto siguiente:

"Artículo 12.

1. Los estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. [...]"

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional".

Esta disposición prevé en lo general el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de su edad y madurez; sobre lo cual, el Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Número 12 (2009) "Sobre el derecho del niño a ser escuchado", razonó que no debe existir una preconcepción en cuanto a la existencia de una limitación de la capacidad del infante de formarse una opinión autónoma en la mayor medida posible, sino que los Estados deben partir de la premisa de que la niñez tiene la capacidad de formarse sus propias opiniones y reconocer que tiene derecho a expresarlas, aun sin un conocimiento exhaustivo de los aspectos que les afecten, sino que basta una comprensión suficiente para ser capaces de formarse un juicio propio sobre el asunto, por lo que "los Estados Partes deberían escuchar atentamente las opiniones de los niños **siempre que su perspectiva pueda aumentar la calidad de las soluciones**". Y, en este tenor, nos encontramos con dos vertientes del derecho de participación y expresión de los niños, a saber:

1. El numeral uno, que reconoce en general el derecho de cada niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, a opinar en las cuestiones que lo atañen, es decir, que se vinculen con su situación y, desde luego, a que esa opinión sea valorada.

2. El numeral dos, que establece la participación efectiva de los menores en los procedimientos jurisdiccionales y administrativos que puedan afectar sus intereses, como una formalidad esencial del procedimiento en su favor cuya tutela debe observarse necesariamente a través del acceso del niño al examen de su propia causa.

En el caso, **no se analiza una norma que regule un procedimiento jurisdiccional y/o administrativo, sino, más bien, una política pública, por lo que adquiere relevancia la primera vertiente** que, se insiste, reconoce el derecho de cada niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten y el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan en cuenta conforme a su edad y madurez. Empero, para ello, el ente de gobierno tiene la obligación de evaluar la capacidad del niño de formarse una opinión autónoma, lo que constituirá el indicador que determinará si, en un específico tema a decidir, hasta qué medida y bajo qué parámetros es viable la participación de los menores. Así, este derecho, que opera respecto de los niños que estén en condiciones de discernir sobre determinada cuestión, comprende dos elementos: **el derecho a expresar la opinión y a que ésta sea tomada en cuenta en función de la madurez.**

Atinente a ello, el artículo 71 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dispone que éstos "tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez", mientras que el artículo 72 del mismo ordenamiento legal indica que **"las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligados a disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas; niños y adolescentes en las decisiones** que se toman en los ámbitos familiar, **escolar**, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen".

Sin embargo, tratándose de la implementación de políticas públicas, debe tenerse en cuenta que su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir esa rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior; tan es así, que el propio artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece la obligación de garantizar el derecho de expresar su opinión y de que ésta sea tomada en cuenta **"al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio"**; es decir, se configurarán esos deberes en la medida en que, sobre el asunto en específico, se aprecie que los menores de dieciocho años –conforme a la definición de niño establece el artículo 1 del indicado instrumento internacional⁴¹– ya están en aptitud de generar un discernimiento al menos básico sobre el tema a tratar, mientras que, de lo contrario, deberá acudir a instituciones o figuras que permitan la defensa y vigila de sus derechos e intereses de manera mediata, es decir, a través de la representación o algún otro instrumento pertinente; **pero la excepción a la participación directa en la expresión de opiniones debe estar debidamente justificada**. Así, el derecho de los niños a ser escuchados constituye en una formalidad cuya tutela, por regla general, debe observarse en instancias que puedan afectar sus intereses, pero deberá valorarse el objetivo específico que se persiga, a efecto de analizar si las excepciones, ya sea totales o parciales, a esa formalidad encuentran una justificación que las amerite. Es ilustrativa, en su contenido sustancial, la tesis 1ª/J. 12/2015 (10ª) de la Primera Sala de rubro y texto: **"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ"**⁴².

En esa virtud, si se tiene en cuenta que, en términos de los artículos 1, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las restricciones o aminoramientos al goce de los derechos humanos no pueden aplicarse sino **conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el propósito para el cual han sido establecidas**, es evidente que la regulación normativa que las establezca no puede ser arbitraria, sino que debe atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y a los límites que los principios constitucionales y convencionales marcan, como lo es el de igualdad y no discriminación que, desde luego, opera tratándose de los niños, conforme a la tesis 1a. LXXXIV/2015 (10a.), de rubro: **"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO"**⁴³.

Ahora, el artículo 3 de la Constitución Federal, en su texto a partir del decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, destacó los diversos elementos que constituyen el eje fundamental del proceso educativo y de su mejora continua, sobre lo cual, en su párrafo noveno, destacó que "Los planteles educativos constituyen un espacio fundamental para el proceso de enseñanza aprendizaje. El Estado garantizará que los materiales didácticos, la infraestructura educativa, su mantenimiento y las condiciones del entorno, sean idóneos y contribuyan a los fines de la educación".

⁴¹ "Artículo 1. Para los efectos de la presente convención, se entiende por niño **todo ser humano menor de dieciocho años de edad**, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

⁴² Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 18. Mayo de dos mil quince. Tomo I. Página trescientos ochenta y tres, que dice:

"INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL EJERCICIO DEL DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA INVOLUCRA UNA VALORACIÓN DE PARTE DEL JUEZ. El artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece el derecho de los menores de edad a participar efectivamente en los procedimientos jurisdiccionales que los afectan y a dar su opinión de tal modo que pueda tener influencia en el contexto de la toma de decisión judicial que resuelva sobre su vida y sus derechos. Sin embargo, su participación no constituye una regla irrestricta, pues asumir tal rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que rodean a los niños en casos particulares, lo que podría ir en detrimento de su interés superior. En este sentido, tanto al evaluar de oficio la participación de los menores de edad como al analizar la conveniencia de la admisión de su declaración o testimonio ofertada por las partes, el juez debe evitar la práctica desmedida o desconsiderada del derecho, lo que podría acontecer si sus derechos no forman parte de la litis del asunto, si el menor ha manifestado su deseo de no intervenir o hacerlo a través de sus representantes, si se pretende entrevistarlos más veces de las necesarias, o si de cualquier manera pudiera ponerse en riesgo su integridad física o psíquica. Ahora bien, esta sujeción a valoración judicial de la participación de los menores de edad en los procedimientos jurisdiccionales no debe ser jamás leída como una barrera de entrada, sino como el mecanismo que da cauce a su derecho. La premisa para el juzgador debe ser procurar el mayor acceso del niño, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso. Por ende, la excepción debe estar debidamente fundada y motivada, previendo que dicha decisión puede ser impugnada y remitida a un nuevo examen jurídico por los tribunales de alzada y los jueces de amparo".

⁴³ Publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Décima Época. Libro 15. Febrero de dos mil quince. Tomo II. Página mil cuatrocientos nueve, que dice:

"PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la igualdad jurídica debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual e injustificado, **pues 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, por su aplicación, la ruptura de esa igualdad, al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.** Ahora bien, en particular, **los menores tienen derecho a la no discriminación**, lo cual implica que, sin excepción, deben disfrutar de su derecho a la protección eficaz, esto es, que ninguno sea víctima de actos discriminatorios por motivos de raza, religión, color de piel, idioma, nacionalidad, origen étnico o social, condición económica, discapacidad o de cualquiera otra índole. En ese sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño -específicamente en su artículo 2- retoma el principio de igualdad y no discriminación, y establece para los Estados la obligación de garantizar todos los derechos para las niñas y los niños sin distinción alguna, principio general que, junto al del interés superior del menor (artículo 3), deben considerarse para interpretar, aplicar y hacer respetar todos los demás derechos de la propia convención. Así, la convención referida reafirma el principio general de no discriminación, el cual se proyecta en dos ámbitos: la no discriminación por cualidades de los menores y de sus padres, aspectos que implican la obligación de los Estados de evitar prácticas discriminatorias dirigidas hacia niños o niñas y, entre otras, las que pretendan fundamentarse en las características de sus padres o tutores".

Al respecto, conviene destacar que la Ley General de Educación pugna por fomentar la participación social en todos los aspectos atinentes a la educación, por lo que en su artículo 3 dispone que **"el Estado fomentará la participación activa de los educandos, madres y padres de familia o tutores, maestras y maestros, así como de los distintos actores involucrados en el proceso educativo** y, en general, de todo el Sistema Educativo Nacional, para asegurar que éste extienda sus beneficios a todos los sectores sociales y regiones del país, a fin de contribuir al desarrollo económico, social y cultural de sus habitantes"; objetivo que, desde luego, abarca el fortalecimiento y la mejora de los espacios educativos y la cobertura de los servicios.

En efecto, en su Título Quinto, la Ley General de Educación regula los planteles educativos a los que define, en términos del su artículo 98, como "un espacio fundamental para el proceso de enseñanza aprendizaje, donde se presta el servicio público de educación por parte del Estado o por los particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios"; y, en su artículo 99, establece que "dichos muebles e inmuebles deberán cumplir con los requisitos de calidad, seguridad, funcionalidad, oportunidad, equidad, sustentabilidad, resiliencia, pertinencia, integralidad, accesibilidad, inclusividad e higiene, incorporando los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica, para proporcionar educación de excelencia, con equidad e inclusión".

A partir de esto, **la propia legislación crea los Comités Escolares de Administración Participativa cuyo objetivo es dignificar los planteles educativos y superar paulatinamente las desigualdades entre las escuelas del país**; y con base en ello, deben intervenir en la construcción, equipamiento, mantenimiento, rehabilitación, reforzamiento, reconstrucción o habilitación de inmuebles destinados a la prestación del servicio público de educación –junto con las autoridades educativas federales y locales–, debiendo considerar las condiciones de su entorno y la participación de la comunidad escolar. Y es en este escenario que el artículo 106 de la Ley General de Educación –que tiene la calidad de norma impugnada– dispone que, al inicio del año lectivo, serán elegidos los integrantes de estos comités de cada plantel de educación básica y media superior, según se aprecia de la reproducción siguiente:

"Artículo 106. Con objeto de fomentar la participación social en el fortalecimiento y mejora de los espacios educativos, su mantenimiento y ampliación de la cobertura de los servicios, la secretaría, en coordinación con las dependencias federales respectivas, emitirán los lineamientos de operación de los Comités Escolares de Administración Participativa o sus equivalentes para los **planteles de educación básica y, en su caso, de media superior**, en los cuales además se aplicarán mecanismos de transparencia y eficiencia de los recursos asignados.

El Comité Escolar de Administración Participativa o su equivalente tendrá como objetivo la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país, el cual recibirá presupuesto anual para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo y, en el caso de construcción deberá contar con asistencia técnica, de conformidad con los procedimientos establecidos en los lineamientos mencionados en el párrafo anterior y en cumplimiento de las disposiciones a las que alude este capítulo.

Sus integrantes serán electos al inicio de cada año lectivo mediante asamblea escolar en la que participen docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes **a partir del 4o. grado de primaria**, de acuerdo a los lineamientos de operación que emita la secretaría".

Como puede apreciarse, el Comité Escolar de Administración Participativa es el **órgano electo por la asamblea escolar** de un plantel de educación básica y media superior, **encargado del ejercicio responsable de los recursos (presupuesto anual) asignado para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo**. Siendo que el último párrafo de la disposición en análisis establece que en esa asamblea escolar y, por ende, en la elección de los integrantes de dicho comité participan docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes, pero sólo **a partir del cuarto grado de primaria –que es la restricción que se tilda de inconstitucional–**, de acuerdo con los lineamientos de operación que emita la Secretaría de Educación Pública.

Y es al tenor de esta normatividad que el tres de octubre de dos mil diecinueve se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Acuerdo por el que se emiten los Lineamientos de Operación del Programa La Escuela es Nuestra" expedido por el Subsecretario de Educación Básica, cuyo numeral "2.4 Comités Escolares de Administración Participativa (CEAP)", en lo que interesa, dispone:

"2.4.1 Convocatoria e integración de la asamblea.

Durante las primeras semanas del inicio del ciclo escolar, el facilitador autorizado, asistido por la autoridad escolar, apoyará la convocatoria a una asamblea, en la cual se llevará a cabo la designación de los integrantes del CEAP.

Las asambleas estarán integradas por madres, padres de familia y/o tutores, docentes, directivos, LEC y alumnos a partir de 4to. grado de primaria. Todos deben pertenecer al plantel o en el caso de CONAFE a la APEC; cualquier persona de la comunidad interesada en aportar al desarrollo del plantel, podrá asistir como invitado.

Para el caso de los planteles donde existan dos o más centros de trabajo, los directores o quienes ejerzan la función directiva de cada centro de trabajo, deberán coordinarse para emitir una convocatoria única por plantel para la asamblea.

La convocatoria a la asamblea deberá ser colocada en lugares visibles y de fácil y libre acceso del plantel, como puerta de entrada, dirección o periódico mural. La convocatoria deberá señalar el día, hora y lugar específico del plantel en que se celebrará la asamblea, así como el orden del día de los asuntos a tratar. La asamblea deberá ser convocada cuando menos con tres días hábiles de anticipación.

En la emisión de dicha convocatoria se debe procurar utilizar los medios necesarios para la mayor difusión posible en las diferentes comunidades donde actualmente se encuentran ubicados los centros de trabajo, así como una ubicación accesible a los asistentes potenciales".

"2.4.3 Desarrollo de Asamblea para constituir el CEAP

- La Asamblea dará inicio en el día, hora y lugar publicados en la convocatoria.
 - Al inicio de la asamblea el FA dará lectura a la carta de presentación del programa 'LA ESCUELA ES NUESTRA'.
 - Enseguida, el facilitador autorizado explicará a la asamblea los lineamientos del programa.
 - Posteriormente, se permitirá a los miembros de la asamblea presentar sus candidaturas a cada uno de los puestos del CEAP. **Cada miembro deberá ser elegido por una mayoría de votos de entre los registrados en la lista de asistentes de la asamblea.** Cada asistente a la asamblea podrá votar solo una vez por cada una de las posiciones del comité.
 - **Se someterá a votación a mano alzada la integración del CEAP:**
 - Presidente
 - Secretario
 - Tesorera
 - Dos vocales
 - Un estudiante invitado de 4º grado en adelante (alumna o alumno con autorización de los padres o tutor)
 - De estos hechos, se integrará el acta de asamblea, la cual deberá contener fecha, hora y sede de realización, los centros de trabajo que se integraron a la asamblea, la información personal del facilitador autorizado, el **número de participantes alumnos, madres, padres, tutores, docentes, directivos, figuras educativas y miembros de la comunidad**, la información de dos testigos que pueden ser directivos, docentes o personal de apoyo, **el resultado de la votación, el registro de las personas que resultaron electas en cada cargo**, mismas que harán constar su firma aceptando su designación.
 - Finalmente, el facilitador autorizado dará de alta al CEAP en la plataforma, incluyendo fotografía del acta firmada y listas de asistencia, de las personas que integran el CEAP y de sus identificaciones.
- Los integrantes del CEAP deberán identificarse plena y fehacientemente mediante identificación oficial vigente (IFE/INE, pasaporte, cédula profesional, cartilla militar, identificación postal u otra identificación oficial).
- Los integrantes de la asamblea y del CEAP no tendrán ninguna retribución por su participación, ésta será a título honorífico.
- En caso de los planteles CONAFE que se integren en un CIAC se realizará una sola asamblea para constituir al CEAP. [...]"

Una vez expuesto el contexto de la norma combatida, es de destacarse que se aprecia que **sí contiene una diferencia de trato entre dos situaciones**, porque, al establecer una limitante para participar de manera directa en la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa –sólo los alumnos del cuarto grado de primaria en adelante–, distingue entre estudiantes que cumplen ese requisito y los que no, es decir, los que cursan grados inferiores a ese cuarto de primaria y los que cursan ese grado o posteriores. Y, todavía más, se trata de dos grupos que se encuentran en una situación similar, pues tanto unos como otros son estudiantes que forman parte del Sistema Educativo Nacional –conforme al artículo 34 de la Ley General de Educación–; además de que, atendiendo únicamente a sus características propias y objetivas, no se advierten atributos entre ellos que permitan afirmar que se encuentran en situaciones diferentes, pues en ambos casos se trata de alumnos que acuden a un plantel educativo.

Así, es de destacarse que dentro de uno de los exámenes de escrutinio constitucional vinculados con la igualdad se encuentra el de razonabilidad, que se desarrolla en aquellos casos en los que la diferencia de trato no tiene como base alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1 de la Constitución General o cualquier otro que atente contra la dignidad humana⁴⁴; siendo que en este tipo de estudio, el examen de igualdad es débil o poco estricto, dando mayor deferencia a la libertad de configuración del legislador –se presume que la norma tildada de inconstitucional es válida–, de forma que se evalúe únicamente si la ley se encuentra "razonablemente relacionada" con una "finalidad legítima" para que no se consideren arbitrarios en un sentido de incorrección, injusticia o imprevisibilidad.

En la especie, este Alto Tribunal sostiene que el **enunciado normativo controvertido debe ser analizado bajo este examen ordinario de razonabilidad**, ya que el parámetro de distinción, a saber, el grado escolar que se encuentren cursando los niños –el cuarto de primaria–, revela que el trato diferenciado se da por nivel de instrucción, lo que no constituye una categoría sospechosa en términos del último párrafo del artículo 1 de la Constitución Federal, pues no está relacionado con características o atributos en las personas que han sido históricamente excluidos o marginados. Y, en consecuencia, se analizará si la diferencia de trato contenida en la norma impugnada: **1)** persigue una finalidad constitucionalmente admisible; **2)** resulta adecuada para su consecución –esto es, si guarda una relación identificable de instrumentalidad–. Se procede:

Para poder determinar **(1) si la distinción legislativa persigue una finalidad constitucionalmente válida**, debe tenerse en cuenta que los menores de edad ejercen sus derechos de manera progresiva en la medida en que van desarrollando un mayor nivel de autonomía, a partir de lo cual, conforme se desarrolla la capacidad de madurez del niño para ejercer sus derechos con autonomía, disminuye la prerrogativa de los padres o tutores a tomar decisiones por él y se reconoce a esos menores como partícipes activos en la toma de las decisiones que les conciernen.

En este tenor, como se ha apuntado, el hecho de que pudieran existir situaciones que afectan al niño –en cualquier momento desde su nacimiento hasta que cumpla dieciocho años– no basta para que necesariamente se le otorgue la oportunidad de expresar directamente su opinión en cualquier tópico y de que se acepten o acaten indefectiblemente sus ideas, sino que, en aras de proteger su interés superior, la autoridad tiene la ineludible obligación de ser extremadamente cuidadosa al incorporar la medida y mecanismos en que deberá considerarse y valorarse aquella opinión de los menores, pues debe verificar que éstos están en condiciones de entender la problemática y de emitir un juicio propio.

Sobre todo porque conforme a los artículos 4, párrafo noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño –analizados en párrafos precedentes–, es obligación del Estado velar por el principio del interés superior del menor, garantizando de manera plena el derecho a participar de manera inmediata en todos los asuntos que puedan afectarle siempre y cuando se considere que ya está en condiciones de discernir, pues, de lo contrario, podrían tomarse decisiones contrarias a su beneficio; de ahí que constituya un deber del Estado evaluar la capacidad de los niños de formarse una opinión autónoma considerando en cada caso la pertinencia de la escucha a partir de su capacidad para formarse una opinión autónoma sobre el tema a decidir, todo ello, en virtud del principio del interés superior del menor, pues sería incongruente observar el derecho a la escucha del menor en detrimento de su integridad intelectual y emocional, desarrollo y bienestar.

⁴⁴ Conforme a la jurisprudencia 1a./J. 37/2008 de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO Estricto DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de dos mil ocho, página ciento setenta y cinco; la tesis 1a. CI/2013 (10a.) de rubro: "CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto", consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XIX, abril de dos mil trece, Tomo 1, página novecientos cincuenta y ocho; y la tesis 1a. XCIX/2013 (10a.) de rubro: "IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTenga UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO Estricto A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIX, abril de dos mil trece, Tomo 1, página novecientos sesenta y uno, entre otras.

Y es precisamente ante estos deberes que el legislador optó por incorporar como referencia de participación estudiantil en la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa, el grado al que están asignados los alumnos, a saber, el cuarto de primaria, con la finalidad de establecer un estándar para identificar a aquéllos que presumiblemente ya pueden tener una opinión basada en un juicio propio sobre aquel tópico y que, por ende, sea factible otorgarles la prerrogativa de participar en la asamblea escolar respectiva.

Cabe precisar que lo anterior adquiere relevancia en la medida en que es la autoridad quien debe tomar en consideración la problemática que en cada caso sea materia de solución o de regulación, a efecto de determinar las condiciones en que los niños deben intervenir; y, por ello, si bien las normas deben evitar la fijación de reglas tazadas o irrestrictas para delimitar el nivel de participación de aquéllos, lo cierto es que la implementación de estándares proporcionales es conveniente a efecto de dar certeza y, más aún, de orientar hacia un trato igualitario que dé efectiva protección a los intereses de los menores.

Por tanto, la condición para participar en esa elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa, consistente en que los estudiantes se encuentren cursando al menos el cuarto grado de primaria, y la consecuente distinción entre estos alumnos y los que cursan grados inferiores, **tiene una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, dado que el objetivo es reconocer a aquellos educandos que, a partir de un criterio razonable, se encuentren en aptitud de emitir una opinión con base en un entendimiento suficiente de la problemática a resolver (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), en aras de salvaguardar el interés superior del menor en un área trascendente como es la educación y la administración del presupuesto a ella asignada (artículo 4 de la Ley Fundamental).**

En relación con **(2) la instrumentalidad de la medida para alcanzar el fin perseguido**, se aprecia que el requisito consistente en ser estudiante cursando el cuarto grado de primaria en adelante para poder participar en la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa, se considera adecuado y consistente con el objetivo buscado de tomar una decisión al respecto que garantice el máximo interés de los menores, en tanto que se considera un indicador razonable y útil para tener una apreciación objetiva de quiénes son los estudiantes que están en condiciones de formarse un juicio propio sobre dicho asunto y, por ende, cuya opinión es valorable de manera directa.

En efecto, no debe olvidarse que en el caso no estamos ante una disposición legal que regule un procedimiento jurisdiccional o administrativo en el que se ventilen causas particulares –vinculadas con un menor en específico–, sino que se trata de un precepto legal que implementa una política pública en materia de educación a seguir en cada uno de los planteles de nuestro país y respecto de un grupo, a saber, la comunidad estudiantil de cada uno de esos planteles, en relación con la elección del indicado comité. Esto es, la norma en estudio no tiene como objetivo solucionar casos en concreto que determinen la situación de un infante determinado, sino implementar medidas que vinculan a un colectivo definido por su pertenencia a un plantel educativo.

Así, debe reiterarse que ese Comité Escolar de Administración Participativa es el responsable de los recursos económicos asignados para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo de educación básica y media superior, por lo que entre sus funciones se encuentran las de recibir y administrar el presupuesto asignado al plantel y, en consecuencia, rendir cuentas del uso y aprovechamiento de los recursos. De ahí que los menores que participen en la elección de los integrantes de ese comité tienen que estar en condiciones de entender, al menos en su contexto general, este encargo y, por ende, tener juicio propio sobre la importancia de la designación de quienes ejercen aquellas atribuciones.

Al respecto, es de destacarse que, si bien el grado escolar no guarda necesaria correlación con la posibilidad de formarse un juicio o criterio propio, lo cierto es que, en el caso, es viable partir de un indicador cronológico específico para establecer una generalización de cuándo los menores de edad deben participar en el procedimiento de elección en comento, pues resultaría en extremo complicado o, incluso, impracticable que el legislador hubiere ordenado a la autoridad administrativa hacer una valoración de las condiciones específicas de todos los niños que integran la comunidad estudiantil y determinara, respecto de cada uno de ellos, si tienen en lo individual la aptitud necesaria para discernir sobre quiénes deben integrar el Comité Escolar de Administración Participativa.

Ciertamente, dada la variedad de los factores que determinan el grado de madurez de un niño y, sobre todo, su entendimiento en relación con cada una de las diferentes circunstancias y tópicos en los que están de por medio sus intereses, es preferible que las disposiciones legales no establezcan parámetros fijos para determinar la medida de su participación y opinión directa; sin embargo, en el caso, se tornaría sumamente complejo para las autoridades escolares materializar una valoración individual sobre el grado de entendimiento de cada uno de los niños sobre el tema a tratar, a saber, la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa, pues ello implicaría destinar recursos humanos y materiales –

de los que posiblemente se tenga insuficiencia— para implementar exámenes o evaluaciones profesionales pertinentes y adecuados para delimitar de manera previa y unipersonal el grado de entendimiento en relación con aquél tópico; siendo que, en el caso, no se aprecia apropiada o congruente una medida con ese alcance, pues, finalmente, se trata de la solución de un aspecto que generará una afectación general —no específica— en relación con toda la comunidad que integra el plantel educativo; **por lo que un parámetro general en función del grado escolar que se cursa —el cuarto— se aprecia eficaz y adecuado para el fin buscado.**

En efecto, cabe acotar que, conforme al artículo 37 de la Ley General de Educación, la **educación básica** "está compuesta por el nivel inicial, preescolar, primaria y secundaria"; sobre lo cual el inicial es el nivel educativo que brinda a los niños de cero a tres años atención profesional, sistemática, organizada y fundamentada con la intención de impulsar su capacidad de aprendizaje y lograr la igualdad de oportunidades para su ingreso y permanencia en los siguientes niveles de educación básica, mientras que el artículo 42 del mismo ordenamiento establece que "la edad mínima para ingresar a la educación básica en el nivel preescolar es de tres años, y para nivel primaria seis años, cumplidos al 31 de diciembre del año de inicio del ciclo escolar". Por su parte, el artículo 44 indica que **"la educación media superior** comprende los niveles de bachillerato, de profesional técnico bachiller y los equivalentes a éste, así como la educación profesional que no requiere bachillerato o sus equivalentes".

Así pues, **el alumnado de los planteles en los que debe realizarse la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa comprende niños desde los primeros meses de edad en adelante**, lo que pone de manifiesto que el legislador justificadamente impuso una condición restrictiva para participar en esa elección a los educandos, atendiendo al grado de instrucción que cursan. Etapa en la que, bajo un criterio de razonabilidad, se considera que ya puede existir un entendimiento, al menos general, de la importancia del objetivo del Comité Escolar de Administración Participativa —como encargado de las mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo y de los recursos asignados al efecto—, lo que hace prudencial y, por ende, no excesivo el margen inferior utilizado por el legislador como condicionante para participar en la selección de sus integrantes, pues es adecuado para identificar bajo un parámetro general a los niños que están en condiciones de tener un juicio propio sobre ese tema.

De ahí que la medida restrictiva que se analiza —la exigencia de cursar al menos el cuarto grado de primaria— resulte apta para alcanzar el fin perseguido, esto es, para determinar la medida en que los niños están en una posición adecuada para participar de manera directa en la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa.

A mayor abundamiento, es de destacarse que en la asamblea escolar de elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa participarán, además de los estudiantes a partir del cuarto grado de primaria, los "docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores", lo que revela que los intereses de los niños, específicamente de los que cursan grados inferiores, están salvaguardados por la participación de sus padres o tutores; esto es, el único efecto es que esos menores no participarán directamente en la decisión de la integración de aquel comité, pero su interés al respecto queda garantizado con la posibilidad de que sus padres y/o tutores intervengan en el proceso respectivo.

Además, estos niños que cursan grados inferiores, conforme avancen en sus estudios también tendrán la oportunidad de participar en la elección del Comité Escolar de Administración Participativa, ya que sólo es cuestión de tiempo la satisfacción del requisito que los limita temporalmente; esto es, en virtud de la propia dinámica escolar, más adelante podrán participar en la elección.

Luego, debe concluirse que, si bien el artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4° grado de primaria", de la Ley General de Educación distingue dos grupos de estudiantes y les otorga un trato disímil, lo cierto es que éste es tolerable atendiendo al fin perseguido, por cierto, constitucionalmente válido, y a su instrumentalidad con ese fin, por lo que **no resulta transgresor del derecho de igualdad previsto en el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; de ahí que debe reconocerse su validez.**

II. Artículo 109 de la Ley General de Educación

En relación con esta norma, **la pretensión esencial de la parte accionante se refiere a que, a su decir, es violatoria de los principios de seguridad jurídica, legalidad y reserva de ley, toda vez que no desarrolla de manera suficiente el artículo decimoséptimo transitorio del decreto de reforma a la Constitución Federal en materia educativa** publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, dado que no establece las funciones ni los criterios de conformación de los comités de planeación y evaluación, sino que deja estos aspectos a la discrecionalidad de la autoridad administrativa.

A efecto de atender a esta pretensión, debe destacarse que el artículo 133 de la Constitución Federal⁴⁵ prevé dos dimensiones que rigen el sistema constitucional: 1) la **supremacía de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos** y 2) la **jerarquía normativa** en el Estado Mexicano que conforman, en principio, la Constitución, los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y las leyes que emanen del propio texto constitucional y que expida el Congreso de la Unión.

Al respecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido a las llamadas leyes generales, que han sido entendidas al tenor de las pautas mencionadas en la tesis P. VII/2007 del Tribunal Pleno de rubro: "**LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL**" –cuyos datos de identificación y texto han sido referidos en el considerando tercero de este fallo– como el conjunto de disposiciones de observancia general respecto a las cuales el Constituyente Permanente ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano –a saber, los tres órdenes de gobierno– y la ha encomendado al Congreso de la Unión con la finalidad de incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado Mexicano, en materias específicas contenidas en cláusulas constitucionales expresas.

Y es precisamente el principio de supremacía constitucional el que provoca que, una vez que se expide un mandato de este tipo en la Carta Magna, el Congreso de la Unión queda obligado a emitir la ley general y, evidentemente, a adecuar su contenido a los lineamientos del mismo mandato, a efecto de que sean aplicadas por las autoridades federales, locales, y municipales.

Por su parte, el artículo 14 de la Constitución Federal dispone que "nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho", mientras que el artículo 16 de la propia Carta Magna dispone que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"; de lo que se infieren los **derechos fundamentales de legalidad y seguridad jurídica** que rigen todo acto de autoridad para generar una afectación válida en la esfera jurídica de un gobernado; derechos conforme a los cuales las facultades autoritarias deben estar limitadas y acotadas de manera tal que su actuación no resulte caprichosa frente al particular, propiciando, además, que éste conozca cuál será la consecuencia de los actos que realice, siempre en aras de proteger su esfera de derechos de arbitrariedades en las que pueda incurrir la autoridad en razón de la posición que guarda dentro de las relaciones de subordinación.

Así, la norma que prevé una afectación en perjuicio de los particulares respeta los principios de legalidad y seguridad jurídica cuando el legislador acota de tal manera la actuación de la autoridad, que aun cuando le dé un margen que le permita valorar las circunstancias o hechos en que aconteció la respectiva infracción o conducta antijurídica, no dé pauta a una actuación caprichosa e injustificada. Es decir, los principios en comento demandan, precisamente, que los elementos esenciales de una obligación estén definidos en la ley para permitir su actualización previsible y controlable por las partes, pero no es exigible que el supuesto agote toda su regulación en la propia ley, pues es factible que la conducta pueda integrarse mediante distintas previsiones que guardan relación sistemática, incluso con lo establecido en los reglamentos y demás normas administrativas, adquiriendo suficiencia constitucional cuando el contenido obligacional derive de la ley y, en esa medida, el sujeto pasivo está en aptitud de prever la forma en que debe desplegar su conducta.

En efecto, en relación con la función legislativa, se ha permitido que el Poder Legislativo delegue a determinados órganos administrativos el desarrollo de instituciones jurídicas previstas en la norma a través de una habilitación legal mediante la cual el Congreso de la Unión, en términos de lo previsto en los artículos 73, fracción XXX⁴⁶, 89, fracción I⁴⁷, y 90⁴⁸ de la Constitución General de la República –en ejercicio de sus atribuciones para expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas sus facultades, entre otras, la de distribuir los negocios del orden administrativo entre los órganos que integran la administración pública federal

⁴⁵ "**Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas".

⁴⁶ "**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: [...]

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión. [...]"

⁴⁷ "**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. [...]"

⁴⁸ "**Artículo 90.** La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

La (sic) leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado".

centralizada—, faculta a una autoridad administrativa para emitir disposiciones de observancia general, con la finalidad de pormenorizar y precisar la regulación establecida en las leyes y reglamentos expedidos por el Congreso de la Unión y el Presidente de la República con el fin de lograr su eficaz aplicación. Es así que surgen las cláusulas habilitantes que han sido referidas por este Tribunal Pleno en la tesis P. XXI/2003 de rubro: **"CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS"**⁴⁹.

Este criterio parte del hecho de que el Estado no es un ente estático y, por ende, su actividad no puede depender exclusivamente de la legislación y los detalles y formalidades que los procesos de su creación traen consigo, por lo que resulta constitucional la práctica legislativa de establecer cláusulas habilitantes que implican la delegación a determinados órganos administrativos del desarrollo de instituciones jurídicas previstas en la norma para regular una materia concreta y específica, únicamente precisándole bases y parámetros generales. Cláusulas cuyo objetivo es ampliar las atribuciones conferidas a la administración en sus relaciones con los gobernados, de manera que pueda hacer frente a la imposibilidad que tiene la autoridad legislativa de regular hechos dinámicos y fluctuantes, así como altamente técnicos y especializados, para lo cual es el legislador quien debe determinar y acotar la materia y alcances de su actuación normativa o regulatoria mediante disposiciones genéricas y reglas básicas que constituyen un marco o asignación directa a fin de garantizar la seguridad jurídica.

Pues bien, como parte de la reforma constitucional en materia educativa publicada en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, el Constituyente Permanente pugnó por la mejora escolar, para lo cual, en el artículo 3, fracción IX, creó el Sistema Nacional de Mejora Continua de la Educación que será coordinado por un organismo público descentralizado, con autonomía técnica, operativa, presupuestaria, de decisión y de gestión, con personalidad jurídica y patrimonio propios, no sectorizado; siendo que sus facultades están direccionadas, evidentemente, a mejorar continua y progresivamente todos los elementos integrantes del Sistema Nacional Educativo. Y, en ese escenario, el artículo decimoséptimo transitorio del decreto en comento estableció lo que se reproduce a continuación:

"Décimo Séptimo. La ley secundaria definirá que, dentro de los consejos técnicos escolares, se integrará un Comité de Planeación y Evaluación **para formular un programa de mejora continua** que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales. Dichos programas tendrán un carácter multianual, definirán objetivos y metas, los cuales serán evaluados por el referido comité".

Como puede apreciarse, a través de esta disposición transitoria que se vincula con la intención de lograr la mejora continua de la educación, el Constituyente Permanente determinó lo siguiente:

1. Introdujo los consejos técnicos escolares y, dentro de cada uno de ellos, a los comités de planeación y evaluación.
2. Encomendó a la legislación secundaria definir esta integración.
3. Indicó que su objetivo sería formular un programa de mejora continua que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales.

⁴⁹ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XVIII. Diciembre de dos mil tres. Página nueve, que establece:

"CLÁUSULAS HABILITANTES. CONSTITUYEN ACTOS FORMALMENTE LEGISLATIVOS. En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, y ha sido necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas. Esta situación ha generado el establecimiento de mecanismos reguladores denominados "cláusulas habilitantes", que constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez. Además, la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expeditamente dentro de un marco definido de acción, susceptible de control a través del principio de legalidad; en la inteligencia de que el establecimiento de dicha habilitación normativa debe realizarse en atención a un equilibrio en el cual se considere el riesgo de establecer disposiciones que podrían propiciar la arbitrariedad, como generar situaciones donde sea imposible ejercer el control estatal por falta de regulación adecuada, lo que podría ocurrir de exigirse que ciertos aspectos dinámicos se normen a través de una ley".

4. El programa que formule cada comité de planeación y evaluación deberá ser multianual.

5. Los objetivos y metas que se definan en esos programas deben ser previamente evaluados por el propio comité.

Por su parte, como se ya se ha apuntado, en cumplimiento a los artículos 73, fracción XXV, de la Constitución Federal que faculta al Congreso de la Unión "para dictar leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, las entidades federativas y los municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República, y para asegurar el cumplimiento de los fines de la educación y su mejora continua en un marco de inclusión y diversidad", y séptimo transitorio del decreto de reforma constitucional que dispone que "el Congreso de la Unión deberá realizar las reformas a la legislación secundaria correspondiente, a más tardar en un plazo de 120 días a partir de la publicación de este decreto", el Poder Legislativo Federal expidió la Ley General de Educación que, en su artículo 43, reiteró la creación del Sistema Educativo Nacional y sus participantes, según se aprecia de la reproducción siguiente:

"Artículo 34. En el **Sistema Educativo Nacional participarán**, con sentido de responsabilidad social, los actores, instituciones y procesos que lo componen y será constituido por:

I. Los educandos;

II. Las maestras y los maestros;

III. Las madres y padres de familia o tutores, así como a sus asociaciones;

IV. Las autoridades educativas;

V. Las autoridades escolares;

VI. Las personas que tengan relación laboral con las autoridades educativas en la prestación del servicio público de educación;

VII. Las instituciones educativas del Estado y sus organismos descentralizados, los sistemas y subsistemas establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente ley y demás disposiciones aplicables en materia educativa;

VIII. Las instituciones de los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios;

IX. Las instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía;

X. Los planes y programas de estudio;

XI. Los muebles e inmuebles, servicios o instalaciones destinados a la prestación del servicio público de educación;

XII. Los consejos de participación escolar o sus equivalentes creados conforme a esta ley;

XIII. Los comités escolares de administración participativa, y

XIV. Todos los actores que participen en la prestación del servicio público de educación.

La persona titular de la secretaría presidirá el Sistema Educativo Nacional; los lineamientos para su funcionamiento y operación se determinarán en las disposiciones reglamentarias correspondientes".

Además, en su Título Quinto, Capítulo II, De la mejora escolar, incluyó los artículos 108 y 109 —este último que constituye el impugnado—, que son del tenor literal siguiente:

"Artículo 108. Para el proceso de mejora escolar, se constituirán consejos técnicos escolares en los tipos de educación básica y media superior, como órganos colegiados de decisión técnico pedagógica de cada plantel educativo, los cuales tendrán a su cargo adoptar e implementar las decisiones para contribuir al máximo logro de aprendizaje de los educandos, el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad.

La secretaría emitirá los lineamientos para su integración, operación y funcionamiento. Las sesiones que, para tal efecto se programen, podrán ser ajustadas conforme a las necesidades del servicio educativo".

"Artículo 109. Cada Consejo Técnico Escolar contará con un **Comité de Planeación y Evaluación**, el cual tendrá a su cargo **formular un programa de mejora continua** que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales.

Dicho programa tendrá un carácter plurianual, definirá objetivos y metas, los cuales serán evaluados por el referido comité.

Las facultades de este comité en materia de infraestructura y equipamiento de los planteles educativos, se referirán a los aportes que haga sobre mejora escolar y serán puestos a consideración del Comité Escolar de Administración Participativa para el cumplimiento de sus funciones.

La secretaría, en los lineamientos que emita para la integración de los consejos técnicos escolares, determinará lo relativo a la operación y funcionamiento del comité al que se refiere el presente artículo".

Las normas aquí reproducidas establecen los extremos siguientes:

1. Determinan la constitución de los consejos técnicos escolares como órganos colegiados de decisión técnico pedagógica de cada plantel de educación básica y media superior, los cuales tendrán a su cargo adoptar e implementar las decisiones para contribuir al máximo logro de aprendizaje de los educandos, el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad.

2. Deja en manos de la Secretaría de Educación Pública la definición de los lineamientos para la integración, operación y funcionamiento de esos consejos técnicos escolares.

3. Indica que dentro de cada consejo técnico escolar existirá un comité de planeación y evaluación, el cual tendrá a su cargo formular un programa de mejora continua que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales.

4. Define que ese programa de mejora continua tendrá un carácter plurianual.

5. Determina que los objetivos y metas definidos en ese programa serán evaluados por el propio comité.

6. Esos comités de planeación y evaluación tendrán además facultades en materia de infraestructura y equipamiento de los planteles educativos, vinculadas específicamente con los aportes que se hagan para la mejora escolar y serán puestos a consideración del Comité Escolar de Administración Participativa para el cumplimiento de sus funciones.

7. Deja en manos de la Secretaría de Educación Pública, a través de la expedición de lineamientos, la determinación de la integración de los comités de planeación y evaluación, su operación y funcionamiento.

De lo hasta aquí expuesto, este Tribunal Pleno considera que la norma combatida no viola los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, toda vez que el legislador cumplió con el mandato de la Constitución Federal contenido en el artículo decimoséptimo transitorio del decreto de reforma, al que le dio el contenido suficiente.

Ciertamente, dicha disposición constitucional sólo ordenó al Congreso de la Unión que su ley secundaria precisara que, dentro de cada uno de los consejos técnicos escolares, se integrará un Comité de Planeación y Evaluación para formular un programa de mejora continua con alcances específicos, el cual deberá tener un carácter multianual y definirán objetivos y metas previamente evaluados por el propio comité.

En ese tenor, el legislador, en principio, introdujo en la ley secundaria a los **consejos técnicos escolares** y especificó su naturaleza y atribución esencial —como órganos colegiados de decisión técnico pedagógica de cada plantel de educación básica y media superior, los cuales tendrán a su cargo adoptar e implementar las decisiones para contribuir al máximo logro de aprendizaje de los educandos, el desarrollo de su pensamiento crítico y el fortalecimiento de los lazos entre escuela y comunidad—.

Y, por lo que se refiere a los **comités de planeación y evaluación**, precisó que se incorporaría uno en cada consejo técnico escolar a efecto de formular un programa de mejora continua en relación con la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales. Asimismo, indicó que ese programa de mejora continua tendrá un carácter plurianual, y que los objetivos y metas definidos en él definidos serán evaluados por el propio comité.

Pero, además, señaló que esos comités también tendrían facultades en materia de infraestructura y equipamiento de los planteles educativos, específicamente en relación con los aportes que se hagan para la mejora escolar; y, por lo demás, **dejó en manos de la Secretaría de Educación Pública, a través de la expedición de lineamientos, la determinación de la integración de esos comités de planeación y evaluación, su operación y funcionamiento.**

Así, es cierto que el legislador, en gran parte de su actuación, reprodujo el contenido del mandato constitucional contenido en el artículo decimoséptimo transitorio del decreto de reforma, pero esa situación de ninguna manera implica, de suyo, que no le haya dado contenido o que lo haya hecho de manera incompleta o deficiente.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la parte accionante, no se aprecia que el Constituyente Permanente haya encomendado la integración de los comités de planeación y evaluación al legislador secundario, porque, se insiste, sólo se limitó a ordenarle que estableciera que, dentro de cada uno de los consejos técnicos escolares, se integraría un comité de planeación y evaluación con un objetivo específico relacionado con la formulación de un programa de mejora continua.

Y, en ese entendido, el Congreso de la Unión estaba en aptitud de delegar en la Secretaría de Educación Pública, a través de la expedición de lineamientos, la determinación de la integración de los comités de planeación y evaluación, su operación y funcionamiento; sobre todo porque las disposiciones legales reproducidas en párrafos precedentes contienen las bases y parámetros mínimos a partir de los cuales la autoridad administrativa definirá aquellos extremos, pues precisan quiénes son los participantes del Sistema Educativo Nacional, la tarea esencial que aquellos comités tienen encomendada, los aspectos que debe abarcar el programa de mejora continua, la exigencia de que defina objetivos y metas, y su calidad de plurianual.

Así, la normatividad en estudio no deja abierta la determinación de la integración de esos comités de planeación y evaluación, su operación y funcionamiento, sino que fija los parámetros mínimos que, por cierto, son coincidentes con los ordenados por el Constituyente Permanente, para que la Secretaría de Educación Pública actúe en consecuencia.

Al respecto, es cierto que las bases que fija el legislador no constituyen un catálogo detallado de las atribuciones específicas y destacadas de los comités de planeación y evaluación ni establecen la forma en que deberán integrarse y funcionar; empero, no por ello se trata de una regulación escueta o ambigua e insuficiente para considerar delimitado un parámetro de actuación, en la medida en que, se insiste, por una parte, enlista de manera expresa quiénes son los participantes del Sistema Educativo Nacional y, por otra, indicó el órgano al cual pertenecen los comités de planeación y evaluación –a los consejos técnicos escolares que funcionan en cada plantel educativo de educación básica y media superior–, así como el objetivo y atribución esencial que tienen encomendada, a saber, la elaboración de un programa de mejora continua de carácter multianual e, incluso, especifica los aspectos que debe contemplar ese programa; lo que constituyen lineamientos suficientes y claros sobre la creación y funcionamiento de los indicados comités.

Mientras que la propia normatividad legal encomienda a la Secretaría de Educación Pública únicamente la precisión de la integración de esos comités de planeación y evaluación, su operación y funcionamiento, pero no como un encargo que carezca de soporte o guía alguna, sino más bien con la intención de que sea esa autoridad quien, a partir del objetivo definido de generar para los planteles educativos un programa de mejora continua que contemple, de manera integral, la infraestructura, el equipamiento, el avance de los planes y programas educativos, la formación y prácticas docentes, la carga administrativa, la asistencia de los educandos, el aprovechamiento académico, el desempeño de las autoridades educativas y los contextos socioculturales, defina, en principio, quienes son los agentes idóneos de entre los participantes del Sistema Educativo Nacional para lograrlo y, además, desarrolle las funciones detalladas que tendrá el comité e, incluso, sus integrantes en lo particular, así como la forma en que deberán operar; máxime si se atiende a que la indicada autoridad es quien conoce, de manera específica, cuál es la situación que impera en el ámbito educativo en nuestro país y la coyuntura general de los planteles educativos específicamente en cuanto a sus recursos humanos y materiales, lo que le permitirá implementar medidas estratégicas para lograr de manera efectiva la mejora que busca el Constituyente Permanente, desde luego, apegándose a los postulados ordenados por el legislador.

En efecto, como se ha apuntado, la delegación que el Poder Legislativo hace a determinados órganos administrativos para desarrollar instituciones jurídicas previstas en la norma a través de cláusulas habilitantes encuentra justificación en el dinamismo social y las especificidades propias de cada materia a regular, que provocan la utilidad y viabilidad de que al legislador sea exigible únicamente precisar bases y parámetros

generales, mientras que los detalles y formalidades de carácter técnico o dinámico se encomienden a la autoridad administrativa. Habilitación que, además, obedece a la necesidad imperiosa de impedir que existan situaciones que coloquen a las autoridades legislativas en la imposibilidad de regular hechos dinámicos y fluctuantes en las cuales un procedimiento legislativo puede resultar cronológicamente inadecuado al momento que una situación de hecho que pretenda ser legislada cambie para el momento en que se publique la ley, pues en comparación con los fenómenos dinámicos, económicos y financieros, el proceso de formación de una ley puede revestir una lentitud relativa.

Y, en ese tenor, los indicadores que contiene el artículo 109 de la Ley General de Educación –en conjunto con los diversos artículos 34 y 108 del propio ordenamiento– constituyen efectivos parámetros que acotan la creación y funcionamiento de los comités de planeación y evaluación, dado que describen de manera clara el órgano en el que deberán crearse y su objetivo fundamental e, incluso, la periodicidad de su actuación; siendo que el diseño que haga la Secretaría de Educación Pública sobre la integración y operación de esos comités, por disposición del legislador, no podrá excederse de los rubros especificados por aquellas normas, sin perjuicio, desde luego, de que pueda hacer una delimitación todavía más precisa atendiendo a que es dicha autoridad, como especialista en la materia, la que conoce cuáles son los elementos específicos que le permitirán desarrollar sus atribuciones de operación.

Por tanto, si el Constituyente Permanente no encomendó al Congreso de la Unión que, de manera obligatoria, precisara las facultades y reglas de operación detalladas de los comités de planeación y evaluación, es evidente que, en uso de su libertad de configuración, podía dejar el desarrollo de esa regulación a la Secretaría de Educación Pública que es la autoridad especialista en la materia, máxime que esos temas son susceptibles de ser objeto de despliegue a través de las cláusulas habilitantes.

Luego, debe concluirse que **el artículo 109 de la Ley General de Educación no transgrede los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa ni los derechos de legalidad y a la seguridad jurídica, toda vez que acata el mandato del Constituyente Permanente**, pues incorpora a la legislación secundaria el contenido ordenado por la Carta Magna, además de que establece los lineamientos esenciales de la creación y funcionamiento de los comités de planeación y evaluación y, en esa medida, tanto la autoridad administrativa como los gobernados están en aptitud de prever la forma en que deberán desarrollarse, desde luego, complementado por la regulación que expide la autoridad administrativa en consistencia con la cláusula habilitante que contiene la propia disposición legal; **de ahí que debe reconocerse su validez.**

OCTAVO. Decisión y declaración de invalidez. En la acción de inconstitucionalidad 212/2020 fallada el uno de marzo de dos mil veintiuno⁵⁰, este Tribunal Pleno destacó una evolución de criterio en cuanto a que la determinación de si el vicio de ausencia de consulta tiene el potencial de invalidar toda la ley o solamente determinados preceptos legales dependerá de si las normas que regulan a las comunidades indígenas y afromexicanas y personas con discapacidad tienen un impacto en el ordenamiento en su integridad –porque la ley tiene como objeto específico su regulación– o no.

Esta determinación que, se insiste, constituye una evolución en el criterio de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, precisa que en el supuesto de que una norma o un ordenamiento general no esté específicamente relacionado con los grupos vulnerables que deben ser privilegiados con una consulta, esto es, que no se refieran única y exclusivamente a ellos, sino que, en el contexto general, estén inmiscuidos, **las normas por invalidar son precisamente las que les afecten, pero sin alcanzar a invalidar toda la norma.** Por el contrario, cuando las normas se dirijan específicamente a estos grupos vulnerables, **la falta de consulta invalida todo ese ordenamiento.**

En el asunto que se resuelve, **sólo se impugnaron los artículos 56, 57 y 58 contenidos en el Capítulo VI, y 61 a 68 contenidos en el Capítulo VIII, en los que el legislador federal reguló la educación indígena y la inclusiva;** de ahí que la determinación de cómo invalidar la ley impugnada debe sustentarse en una consideración sustantiva y relevante, a saber, que la ley tiene un ámbito material y personal más amplio que desborda la regulación de comunidades originarias y personas con discapacidad, puesto que, aunque las atañe, esta ley no tiene por objeto central o específico una regulación que les sea exclusiva.

Efectivamente, la Ley General de Educación se emitió en cumplimiento al deber impuesto en el artículo séptimo transitorio del decreto de reforma constitucional en materia educativa publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve, a efecto de garantizar el derecho a la educación que reconoce el artículo 3 de la Constitución general y los tratados internacionales de los que México es parte.

⁵⁰ En el tema de trato, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa con precisiones, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebollo, Piña Hernández apartándose de algunas consideraciones, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Zaldivar Lelo de Larrea.

Así, el vicio de la falta de consultas como etapa del proceso legislativo que dio origen a la ley impugnada no tiene un impacto en toda la Ley General de Educación, ya que ésta no tiene como objeto específico y exclusivo la regulación de la educación indígena y afromexicana y la inclusiva, sino diversos aspectos vinculados con todo el sistema educativo nacional.

Por tanto, dada la facultad de este Tribunal Pleno de establecer y fijar los alcances de sus sentencias para, por una parte, lograr la mayor efectividad de sus decisiones y, por otra, evitar que se generen daños a la sociedad mayores que la permanencia de la inconstitucionalidad decretada; y en atención a que, en la especie, una declaratoria de invalidez total generaría un vacío normativo con daños graves a la sociedad mayores que los generados con la permanencia de los preceptos declarados inconstitucionales, porque dejaría al país sin Ley General de Educación, impactando en los derechos de toda la sociedad; con fundamento en los artículos 41, fracción IV, y 42, párrafos primero y tercero, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵¹, **se declara la invalidez de la Ley General de Educación publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, únicamente en sus artículos 56, 57 y 58 –contenidos en el Capítulo VI "De la educación indígena"–, y 61 a 68 –contenidos en el Capítulo VIII "De la educación inclusiva"–.**

Al respecto, tomando en consideración las serias dificultades y riesgos que implicaría celebrar las consultas respectivas durante la pandemia por el virus SARS-COV2, y el desarrollo de las elecciones que se han celebrado en el país y que, consecuentemente, tendrán implicaciones en el relevo de las autoridades, con fundamento en el artículo 45 de la propia Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵², así como con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Pleno P./J. 84/2007 de rubro: **"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS"**⁵³, la invalidez declarada no tendrá efectos retroactivos, pero **surtirá efectos a partir de los dieciocho meses siguientes a la notificación que se haga al Congreso de la Unión de los puntos resolutivos de esta resolución**, a efecto de que, por una parte, no se provoque un vacío legislativo en relación con la materia del artículo 3 de la Constitución Federal y, por otra, no se prive a los grupos indígenas y a las personas con discapacidad de los posibles efectos benéficos de las normas que se declaran inválidas.

Invalidez que no se limita a la expulsión del orden jurídico de las normas declaradas inconstitucionales, sino que conlleva la obligación constitucional de que el referido órgano legislativo desarrolle las consultas correspondientes –cumpliendo con los parámetros establecidos en el considerando sexto de esta determinación– y, dentro del plazo de postergación de los efectos de invalidez antes precisado, con base en los resultados de dichas consultas, emita la regulación que corresponda en materia de educación indígena y afromexicana, así como de educación inclusiva.

En el entendido de que las consultas no deben limitarse a los preceptos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque la participación de los grupos involucrados en relación con cualquier aspecto regulado en la Ley General de Educación que esté relacionado directamente con su condición indígena y afromexicana o de discapacidad.

⁵¹ **"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 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente. [...]"

⁵² **"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".

⁵³ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXVI. Diciembre de dos mil siete. Página setecientos setenta y siete, que dice:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CUENTA CON AMPLIAS FACULTADES PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS. De conformidad con el artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional, las facultades del Máximo Tribunal del país para determinar los efectos de las sentencias estimatorias que emite, por un lado, comprenden la posibilidad de fijar "todos aquellos elementos necesarios para su plena eficacia en el ámbito que corresponda"; por otro lado, deben respetar todo el sistema jurídico constitucional del cual derivan. Ese estado de cosas implica que el Alto Tribunal cuenta con un amplio margen de apreciación para equilibrar todos los principios, competencias e institutos que pudieran verse afectados positiva o negativamente por causa de la expulsión de la norma declarada inconstitucional en el caso de su conocimiento, de tal suerte que a través de los efectos que imprima a su sentencia debe salvaguardar de manera eficaz la norma constitucional violada, evitando, al mismo tiempo, generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas, o invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos (federales, estatales y/o municipales)".

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

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

SEGUNDO. Se reconoce la validez de los artículos 106, párrafo último, en su porción normativa "a partir del 4o. grado de primaria", y 109 de la Ley General de Educación, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, al tenor del considerando séptimo de esta decisión.

TERCERO. Se declara la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 –Capítulo VI "De la educación indígena"–, así como del 61 al 68 –Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– de la Ley General de Educación, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve, en los términos del considerando sexto de esta determinación.

CUARTO. La declaratoria de invalidez decretada surtirá sus efectos a los dieciocho meses siguientes a la notificación de estos puntos resolutivos al Congreso de la Unión, en la inteligencia de que, dentro del referido plazo, previo desarrollo de la respectiva consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como a las personas con discapacidad, dicho Congreso deberá legislar en las materias de educación indígena y de educación inclusiva, en los términos precisados en el considerando octavo de esta sentencia.

QUINTO. Publíquese esta resolución en el Diario Oficial de la Federación, 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 como asunto concluido.

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 las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández con salvedades en los considerandos de legitimación y de causas de improcedencia, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto de los considerandos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto relativos, respectivamente, a la competencia, a la oportunidad, a la legitimación, a las causas de improcedencia y a la litis. La señora Ministra Piña Hernández anunció voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo segundo:

Se aprobó por mayoría de ocho votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros González Alcántara Carrancá con un test de proporcionalidad ordinario, Esquivel Mossa con un test de razonabilidad, Franco González Salas con un test de razonabilidad, Pardo Rebolledo con un test de razonabilidad, Piña Hernández con un test de razonabilidad, Laynez Potisek con un test de razonabilidad, Pérez Dayán con un test de razonabilidad y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea con un test de razonabilidad, respecto del considerando séptimo, relativo al estudio de los temas de fondo de la ley, en su parte I, consistente en reconocer la validez del artículo 106, párrafo último, en su porción normativa "a partir del 4o. grado de primaria", de la Ley General de Educación, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve. La señora Ministra y los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Aguilar Morales y Ríos Farjat votaron en contra. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. El señor Ministro Aguilar Morales y la señora Ministra Ríos Farjat anunciaron sendos votos particulares. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Piña Hernández y Laynez Potisek reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

Por tanto, tomando en cuenta lo expresado en sus participaciones durante la sesión y en la votación anterior, se manifestaron siete votos en favor de que las consideraciones respectivas se sustenten en la aplicación de un test de razonabilidad por parte de los señores Ministros Esquivel Mossa, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El señor Ministro González Alcántara Carrancá se pronunció por un test de proporcionalidad ordinario.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá separándose de algunas consideraciones, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales con algunas consideraciones adicionales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández por razones distintas, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando séptimo, relativo al estudio de los temas de fondo de la ley, en su parte II, consistente en reconocer la validez del artículo 109 de la Ley General de Educación, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve. La señora Ministra y los señores Ministros González Alcántara Carrancá, Aguilar Morales y Piña Hernández anunciaron sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo tercero:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa apartándose del agregado de los lineamientos de la consulta, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del agregado de los lineamientos de la consulta, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del considerando sexto, relativo al estudio de los temas que inciden en el proceso de creación de la ley, en sus partes I y II consistentes, respectivamente, en declarar la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 –Capítulo VI "De la educación indígena"–, así como del 61 al 68 –Capítulo VIII "De la educación inclusiva"– de la Ley General de Educación, expedida mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve. El señor Ministro Presidente Zaldívar Lelo de Larrea anunció voto concurrente. Las señoras Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat reservaron su derecho de formular sendos votos concurrentes.

En relación con el punto resolutivo cuarto:

Se aprobó por mayoría de nueve votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, relativo a la decisión y declaración de invalidez, consistente en: 1) determinar que la declaratoria de invalidez decretada en este fallo surta sus efectos a los dieciocho meses siguientes a la notificación de los puntos resolutivos de esta sentencia al Congreso de la Unión. El señor Ministro González Alcántara Carrancá y la señora Ministra Piña Hernández votaron en contra.

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández por la invalidez adicional a otros preceptos, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto del considerando octavo, relativo a la decisión y declaración de invalidez, consistente en: 2) determinar que, dentro del referido plazo, previo desarrollo de la respectiva consulta a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como a las personas con discapacidad, el Congreso de la Unión deberá legislar en las materias de educación indígena y de educación inclusiva y de que las consultas no deben limitarse a los preceptos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y se busque la participación de los grupos involucrados. La señora Ministra Ríos Farjat reservó su derecho de formular voto concurrente.

En relación con el punto resolutivo quinto:

Se aprobó por unanimidad de once votos de las señoras Ministras y 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. Doy fe.

Firman el señor Ministro Presidente y el Ministro Ponente con el Secretario General de Acuerdos, quien da fe.

Presidente, Ministro **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Ponente, Ministro **Alberto Pérez Dayán**.- Firmado electrónicamente.- 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 la presente copia fotostática constante de setenta y un fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente de la sentencia emitida en la acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veintinueve de junio de dos mil veintiuno. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a diez de enero de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

VOTO ACLARATORIO QUE FORMULA LA MINISTRA ANA MARGARITA RÍOS FARJAT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 121/2019*

En la sesión celebrada el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad que promovió la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de los artículos 56 a 58, del Capítulo VI “De la educación indígena”, y de los artículos 61 a 68, del Capítulo VIII “De la educación inclusiva”, contenidos en la Ley General de Educación, al considerar que vulneran el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, y de las personas con discapacidad.

Por unanimidad de once votos, el Pleno declaró la invalidez de los artículos impugnados porque el Congreso de la Unión no realizó las consultas exigidas constitucionalmente, lo que violó en forma directa el artículo 2º de la Constitución Política del país; así como los numerales 6 del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, y 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

La sentencia recoge una construcción colectiva del Tribunal Pleno elaborada sobre un precedente muy similar (la acción de inconstitucionalidad 212/2020, legislación educativa de Tlaxcala), tanto en sus consideraciones como en sus efectos. Siendo así, es claro mi voto a favor; sin embargo, quiero dejar constancia de algunas reflexiones a manera de voto aclaratorio en cuanto a la invalidez de las normas decretada en este caso.

Comentarios previos

El criterio del Tribunal Pleno ha evolucionado respecto a las consecuencias que genera una ley que, debiendo serlo, no fue consultada como se mandata en el marco constitucional y convencional mencionado. La discusión de la acción de inconstitucionalidad 212/2020¹, así como en la presente acción de inconstitucionalidad 121/2019, marcaron un nuevo parteaguas en los precedentes de este alto tribunal².

En términos generales, el Pleno había estado considerando, desde la controversia constitucional 32/2012³ y la acción de inconstitucionalidad 33/2015⁴, respectivamente, que la falta de consulta es un vicio de procedimiento que provocaba invalidar todo el acto legislativo emanado de ese procedimiento, para el efecto de que la consulta —ya fuera a pueblos y comunidades indígenas, o a personas con discapacidad— fuera llevada a cabo y, tomando en cuenta la opinión de las personas consultadas, entonces se legislara. El fundamento de los precedentes no ha variado, y se finca en sendas convenciones internacionales que desglosa a continuación de forma secuencial.

* La Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, de manera adicional, formuló con el Ministro Luis María Aguilar Morales, un voto de minoría en este asunto, relacionado con la porción normativa “a partir del 4º grado de primaria” del último párrafo del artículo 106, que restringe a estudiantes de menores grados a participar en la asamblea escolar.

1 Resuelta en sesiones de veinticinco de febrero y primero de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea. El Tribunal Pleno decidió invalidar únicamente los capítulos “De la Educación Indígena” y “De la Educación Inclusiva” de la Ley de Educación de Tlaxcala, por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como a personas con discapacidad, ya que son los únicos capítulos que contienen el vicio de inconstitucionalidad.

2 Al respecto, puede consultarse una reseña amplia en RÍOS FARJAT, Margarita “El derecho a la consulta de pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas y de las personas con discapacidad, desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 13, de próxima publicación en 2022.

3 Resuelta en sesión de veintinueve de mayo de dos mil catorce, por mayoría de diez votos de las Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas, así como de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. En contra, el Ministro Franco González Salas.

Esta controversia fue promovida por diversos integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal, ‘representantes’ del Municipio de Cherán, Michoacán, en contra de la reforma a diversos artículos de la Constitución Política de ese Estado que regulaban la composición, libre determinación y participación de los pueblos y comunidades indígenas. El Tribunal Pleno determinó que de una interpretación de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo a la luz de los diversos 1º y 2º de la Constitución Federal, los pueblos y comunidades indígenas tienen el derecho humano a ser consultados, por lo que las legislaturas tienen el deber de prever una fase adicional, previo al proceso de creación, para consultarles las normas que son susceptibles de afectarles. Cabe mencionar que el Pleno retomó aquí el criterio que el mes de mayo del año anterior había adoptado la Primera Sala al resolver el amparo en revisión 631/2012.

4 Resuelta en sesión de dieciocho de febrero de dos mil dieciséis, por mayoría de seis votos de las Ministras Luna Ramos y Piña Hernández, y los Ministros Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Aguilar Morales. En contra, los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas y Zaldívar Lelo de Larrea. El Tribunal Pleno, concluyó que en la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista se cumplió con el mandato del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en virtud de que las organizaciones representativas de las personas con discapacidad tuvieron una participación adecuada y significativa en la elaboración y emisión de dicha ley.

De acuerdo con el artículo 2º, en relación con el 1º, de la Constitución Política del país⁵, y con los numerales 2.1, 6.1 y 6.2 del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países independientes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁶, los pueblos indígenas 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 legislativas susceptibles de afectarles directamente. Los preceptos referidos son los siguientes:

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

Artículo 6

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

- a) **consultar** a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas **susceptibles de afectarles directamente**;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

*[énfasis añadido].

Cuando se resolvió la mencionada controversia constitucional 32/2012⁷, en 2014, la Suprema Corte estableció que, si bien es cierto que la Constitución Política del país no contempla la obligación específica de que los órganos legislativos locales abran periodos de consulta, lo cierto es que la norma internacional sí dispone en favor de los pueblos indígenas tal prerrogativa. De ahí se desprende que, de conformidad con el artículo 1º constitucional, las legislaturas tienen el deber de prever una fase adicional en el proceso de creación de leyes para consultar a los representantes cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles.

En ese precedente se determinó que **no constaba** que el municipio indígena de Cherán hubiera sido consultado de manera previa, libre e informada mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representaban, por lo que era claro que el Poder Legislativo local había violado sus derechos y entonces se declaró la invalidez de las normas impugnadas. Más aún, el Municipio actor argumentó que, si bien se realizaron algunos “foros de consulta”, lo cierto es que no fueron procedimientos

⁵ **Artículo 10.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (...)

Artículo 2º (...)

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 disfrutará 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. (...)

⁶ Adoptado el veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve en Ginebra, Suiza. Ratificado por México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de enero de mil novecientos noventa y uno. Entrada en vigor para México el cinco de septiembre de mil novecientos noventa y uno.

⁷ *Supra* nota 1. El Municipio indígena de Cherán demandó la invalidez de la reforma a los artículos 2º, 3º, 72, 94, 103, 114 y 139 de la Constitución Política de Michoacán de Ocampo, que regulaban la composición, libre determinación, y participación, entre otros, de los pueblos y comunidades indígenas, toda vez que no les fueron consultadas las modificaciones.

adecuados con los representantes, fueron suspendidos y reanudados sin el quórum necesario y sin cumplir con el objetivo de consultarles; cuestión que el Poder Legislativo local no contravirtió y sólo basó su argumentación en el contenido de la reforma.

Por otra parte, un similar marco constitucional y convencional protege a otro importante grupo, y en ese marco se inscribe el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸, que dispone que los Estados parte, como México, celebrarán consultas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con ellas:

Artículo 4

1. Los Estados Partes [sic] se **comprometen** a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes [sic] se comprometen a:

[...]

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes [sic] se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes [sic] **celebrarán consultas estrechas** y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

*[énfasis añadido].

Por lo que toca a este grupo, el de las personas con discapacidad, tenemos que al resolver la citada acción de inconstitucionalidad 33/2015⁹, en 2016, la Suprema Corte determinó que el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mandata a los Estados “*implicar de manera efectiva y real a las personas con discapacidad en los procesos de toma de decisiones gubernamentales sobre cuestiones que les afecten*”. En dicho precedente, el Tribunal Pleno señaló que la Convención prevé la participación de las organizaciones representativas de dichas personas en las acciones estatales que incidan sus derechos y tengan un impacto directo.

Así, el Tribunal Pleno concluyó que se cumplió con el mandato del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues las organizaciones representativas de las personas con discapacidad tuvieron una participación adecuada y significativa en la elaboración y emisión de la Ley General para la Atención y Protección a Personas con la Condición de Espectro Autista.

A partir de estas convenciones internacionales, directamente imbricadas con la Constitución Política del país, y de los dos casos mencionados es que se desarrollaron dos líneas de precedentes, una para cada los pueblos y comunidades indígenas y otra para las personas con discapacidad, más esas dos líneas comparten el punto de comunión de considerar la falta de consulta como una trasgresión constitucional.

Cabe mencionar que la Suprema Corte ha sido unánime cuando a todos los que la integramos nos parece inminente la afectación. Por ejemplo, así votamos en las acciones de inconstitucionalidad 80/2017 y su acumulada 81/2017, 41/2018 y su acumulada 42/2018 y 123/2020, cuando se invalidaron, respectivamente, la

⁸ Adoptada el trece de diciembre de dos mil seis en Nueva York, Estados Unidos de América. Ratificada por México el diecisiete de diciembre de dos mil siete. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de mayo de dos mil ocho. Entrada en vigor para México el tres de mayo de dos mil ocho.

⁹ *Supra* nota 2. El asunto se presentó por primera vez el veintiocho de enero de dos mil dieciséis y no incluía un análisis del derecho de consulta previa. En la discusión se propuso que en el proceso legislativo hubo una ausencia de consulta a las personas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, por lo que debía invalidar toda la ley. Los demás integrantes solicitaron tiempo para estudiar el punto. El quince de febrero de dos mil dieciséis, se volvió a discutir. Se propuso que para establecer si en el caso se había cumplido con el artículo 4.3 de la Convención debía determinarse si ha implicado de forma adecuada y significativa a las organizaciones representativas de las personas con discapacidad.

Ley de Asistencia Social de San Luis Potosí¹⁰; la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México¹¹, y la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas en el Estado de Nuevo León¹². Estos tres casos son similares en tanto que se impugnaban leyes fundamentales para estos grupos en situación de vulnerabilidad pues estaban orientadas a regular aspectos torales de sus vidas.

No consultar a los destinatarios primigenios, no sólo constituye una trasgresión constitucional y una falta de respeto, sino que es un despliegue de paternalismo, al pensar que, desde una posición cómoda, por mayoritaria y aventajada, se puede determinar de forma infalible qué es mejor para quienes han sido, no pocas veces, históricamente invisibles. Se presume, por supuesto, la buena fe de las legislaturas, que suelen idear provisiones muy responsables y beneficiosas, pero parten del problema principal, que es obviar la necesidad de preguntar si la normativa que se propone le parece, a la comunidad a la que está dirigida, correcta, útil y favorable, si prevé políticas y procesos realmente integradores, o si, al contrario, contiene mecanismos gravosos o parte de suposiciones estigmatizantes que requieren erradicarse.

La premisa anterior la compartimos de forma unánime, como ya se ha señalado. Sin embargo, donde la unanimidad se pierde es cuando nos adentramos a calibrar si una ley o acto es de “inminente afectación” para los pueblos y comunidades indígenas, o son “cuestiones relacionadas” con las personas con discapacidad (frases que prácticamente se han tenido como sinónimos en las discusiones). Es decir, uno de los puntos finos de todo este entramado está en dónde fijar la necesidad y pertinencia de la consulta a estos grupos en situación de vulnerabilidad. Comprensiblemente, cada integrante del Tribunal Pleno tiene su propia concepción de cómo cada norma impugnada afecta o impacta a estos grupos sociales, así que hay muchos casos en los que no hemos coincidido. No siempre tenemos frente a nosotros casos tan claros como los tres mencionados como ejemplo, donde toda la ley o decreto de reformas se encamina a colisionar por la falta de consulta. En otras ocasiones son artículos aislados en temas de dudosa afectación para grupos históricamente soslayados, y las apreciaciones personales encuentran mayor espacio en la ponderación.

La mayoría del Pleno ha considerado, por ejemplo, que invalidar una norma por el sólo hecho de mencionar algún tema que involucre a pueblos y comunidades indígenas, o a personas con discapacidad, puede ser un criterio rígido, que no garantiza una mejora en las condiciones de los destinatarios, ni facilita la agenda legislativa, y que, al contrario, puede impactar perniciosamente en los derechos de la sociedad en general al generar vacíos normativos.

Así, tenemos el caso de la acción de inconstitucionalidad 87/2017, relacionada con la materia de transparencia, en la que discutimos artículos de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de Aguascalientes y sus Municipios, y en mayoría de ocho determinamos que no era necesario llevar a cabo la consulta —ni se había hecho valer— porque los derechos de las personas con discapacidad y de comunidades indígenas no eran el tema fundamental de la ley ni de la reforma¹³.

¹⁰ Resuelta en sesión de veinte de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea.

Los artículos impugnados de esta ley regulaban el enfoque que tendría la asistencia social clasificando a las personas con discapacidad como personas con desventaja y en situación especialmente difícil originada por discapacidad, entre otros.

El Tribunal Pleno determinó que *“el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.”*

¹¹ Resuelta en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea.

La Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México tenía como objeto establecer instancias competentes para emitir políticas en favor de personas con Síndrome de Down; fijar mecanismos para la formación, profesionalización y capacitación de quienes participarían en los procesos de atención, orientación, apoyo, inclusión y fomento para el desarrollo de dichos grupos; implantar mecanismos a través de los cuáles, se brindaría asistencia y protección a las personas con Síndrome de Down; y emitir las bases para la evaluación y revisión de las políticas, programas y acciones que desarrollasen las autoridades, instituciones y aquellos donde participara la sociedad en favor de estas personas.

El Tribunal Pleno estableció que la participación de las personas con discapacidad debe ser: i) previa, pública, abierta y regular; ii) estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad; iii) accesible; iv) informada; v) significativa; vi) con participación efectiva; y vii) transparente.

¹² Resuelta en sesión de veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, por unanimidad de diez votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea. Ausente, el Ministro Pérez Dayán.

La reforma a la Ley de los Derechos de las Personas Indígenas y Afromexicanas para el Estado de Nuevo León introdujo el criterio de autoidentificación de la persona con su identidad indígena y afromexicana, se reconocieron derechos de protección a la asimilación, a recibir asistencia financiera y técnica, al autogobierno, entre otros.

El Tribunal Pleno sostuvo 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 los indígenas y el desarrollo comunitario, lo cual deberá ser diseñado y operado conjuntamente con ellos.”*

¹³ Resuelta en sesión de diecisiete de febrero de dos mil veinte, por mayoría de ocho votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las personas con discapacidad. La ministra Piña Hernández y los Ministros González Alcántara Carrancá y Presidente Zaldivar Lelo de Larrea votaron en el sentido de que se requería de dicha consulta.

También podemos contar como ejemplo la controversia constitucional 38/2019, donde a una mayoría de nueve nos pareció que no se afectaban derechos indígenas en la integración constitucional del Cabildo¹⁴. La reforma impugnada simplemente definía a los presidentes de comunidad y los integraba al Cabildo con voz y voto, de manera que consideramos que no impactaba en los derechos de pueblos y comunidades indígenas porque no se dirigía a estos, y tampoco se hizo valer.

La misma determinación tomamos, en una votación dividida, cuando resolvimos que no era necesaria la consulta previa (ni se había argumentado como concepto de invalidez) respecto de las obligaciones de las autoridades encargadas de producir campañas de comunicación social para que se transmitan en versiones y formatos accesibles para personas con discapacidad y se difundan en las lenguas correspondientes en las comunidades indígenas, de la Ley de Comunicación Social de Veracruz, que fue la acción de inconstitucionalidad 61/2019¹⁵. En estos casos, sopesando lo que es “afectación” y la deferencia que amerita la culminación de un proceso legislativo, la mayoría del Pleno decidió que no era prudente anular por falta de consulta como proponía oficiosamente el proyecto.

También tenemos el caso inverso: que una mayoría simple del Pleno determina que sí es necesaria una consulta, pero no se invalida la norma impugnada. Este fue el caso de la acción de inconstitucionalidad 98/2018¹⁶, donde algunos consideramos que la Ley de Movilidad Sustentable de Sinaloa era inconstitucional porque no se había consultado y contenía provisiones de impacto relevante y directo en las personas con discapacidad (como el diseño de banquetas y rampas, la accesibilidad para el desplazamiento de personas con discapacidad o equipo especializado, por ejemplo). Por no resultar calificada esa mayoría, no se invalidó.

Los anteriores botones de muestra ilustran que quienes integramos el Tribunal Pleno no siempre coincidimos en qué configura una afectación tal que detone la decisión de anular el proceso legislativo que dio lugar a una norma para que sea consultada antes de formar parte del orden jurídico.

La decisión de la Suprema Corte se finca en el principio de afectación. Mientras más claramente incida una norma en uno de estos grupos sociales, mayor tendencia a la unanimidad desplegará el Pleno.

* * *

Antes de la acción de inconstitucionalidad 212/2020, el Pleno mantenía un criterio dual y un tanto difuminado¹⁷, considerando a la consulta previa como una etapa necesaria del proceso legislativo, pero también como un derecho sustantivo que debe respetarse.

Tomando el criterio de que la consulta es parte fundamental de un proceso legislativo, el decreto que contenía la ley estatal de educación debía invalidarse, por haber omitido ese paso.

En la citada acción de inconstitucionalidad 212/2020, el Pleno se enfrentó a un caso que cuestionó ese criterio. De aplicarse en ese caso, hubiese llevado a niveles extremos la invalidez decretada, no sólo porque el procedimiento legislativo que adoleció de falta de consulta dio lugar a la Ley de Educación del Estado de Tlaxcala —a la ley entera— sino que esta era una de muchas leyes estatales que compartían el mismo problema de inconstitucionalidad y que habían sido promulgadas en las entidades federativas a semejanza y por mandato de la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve que adolecía del mismo vicio, la cual fue impugnada en la presente acción de inconstitucionalidad 121/2019.

¹⁴ Resuelta en sesión de tres de noviembre de dos mil veinte por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Laynez Potisek y Pérez Dayán en el sentido de que, para la validez del decreto impugnado, no se requería la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas. Los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron por la necesidad de dicha consulta.

¹⁵ Resuelta en sesión de doce de enero de dos mil veintiuno, por mayoría de seis votos de las Ministras Esquivel Mossa y Ríos Farjat, y los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán por declarar infundado el argumento atinente a la invalidez por falta de consulta indígena y afromexicana, así como a las personas con discapacidad. La Ministra Piña Hernández y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea votaron en contra.

¹⁶ Resuelta en sesión el veintiséis de enero de dos mil veintiuno por mayoría de seis votos de las Ministras Piña Hernández y Ríos Farjat, y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea a favor de que se requería la consulta previa a las personas con discapacidad. En contra, los Ministros Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Pérez Dayán y la Ministra Esquivel Mossa.

¹⁷ Como derecho sustantivo, la violación puede ser reclamada respecto de un contenido normativo. Como requisito constitucional del procedimiento legislativo, la violación a dicho procedimiento puede analizarse en acción de inconstitucionalidad.

En la acción de inconstitucionalidad 116/2019, el Tribunal Pleno señaló que, dado que los conceptos de invalidez hechos valer por las promoventes se centran en cuestionar la constitucionalidad de todo el decreto, por vicios en el procedimiento legislativo, no era posible ni necesario segmentar las normas a fin de identificar cuáles se enfocan en la materia electoral y cuáles en una dimensión genérica de los derechos humanos.

Resuelta el doce de marzo de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos de las Ministras Esquivel Mossa, Piña Hernández y Ríos Farjat y los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, respecto a declarar la invalidez de la reforma por falta de consulta previa. La reforma pretendía regular los derechos de las comunidades indígenas como la protección y salvaguarda del patrimonio cultural, libre determinación y participación ciudadana.

Es cierto que en el caso de la acción de inconstitucionalidad 212/2020, la CNDH impugnó los capítulos VI ("De la Educación Indígena"), y VIII ("De la Educación Inclusiva"), no toda la ley, sino sólo estos dos capítulos, como en la presente. Se reflexionó entonces sobre la necesidad de acotar la invalidez solamente a estos dos capítulos. Sin embargo, eso sólo era un lado del criterio dual del Pleno, el lado que considera a la consulta como una etapa legislativa. Era necesario no dejar de reflexionar en la consulta como derecho humano. ¿Acaso los grupos sociales involucrados solamente habrían de ser consultados sobre esos dos capítulos y sobre nada más?

La materia educativa es transversal, es bisagra de derechos, se ancla a mayores libertades y oportunidades, o contribuye a la falta de éstas. Por definición y por naturaleza, la educación debiera ser lo más incluyente posible en cuanto a que todos los distintos sectores de la sociedad sean tomados en cuenta. La educación es un tema intrínseco a todos los habitantes del país, y si la forma en cómo ésta se define y se orienta nos interesa y nos impacta en lo individual, con mayor razón si formamos parte de un grupo tan vulnerable históricamente, que el derecho convencional ha debido ocuparse de brindar elementos para que sea adecuadamente considerado.

Por esto mismo, la política educativa es, también, una de las que contienen más aristas polémicas y complejas, donde la sociedad se multiplica en distintas formas de concebir cómo debe llevarse a cabo porque a todos impacta y en todas partes irradia. Por eso, cuando una ley de educación se emite, es resultado de procesos legislativos largos, de múltiples negociaciones y consensos. Basta leer el índice de títulos y capítulos en sus cerca de doscientos artículos para dimensionar el abanico de temas discutidos y convenidos en sede democrática. Además, como se dijo, la Ley de Educación local replicaba la Ley General de Educación, igual que muchas entidades federativas que se estaban homologando su ley local a esta general. Anular en su integridad el acto legislativo impugnado habría prácticamente desbaratado toda la política educativa legislada en el país.

Por una parte, es imperativo que el derecho a la consulta sea respetado, por la otra, no puede perderse de vista la importancia de salvaguardar el derecho a la seguridad jurídica para la totalidad de la población en cuanto a los múltiples aspectos que regula la ley. Era necesario conciliar los extremos, y el tradicional criterio dual del Pleno no podía lograrlo. Si se veía como acto legislativo, todo debía anularse; pero si como derecho humano, también, por la transversalidad de la materia. El problema era, por decirlo así, 'dónde colocar los absolutos'.

Esa sanción parece pertinente cuando el legislativo ha sido omiso en llamar a las minorías para preguntarles cuál es la mejor forma de regular lo que les atañe, o de incluso definir qué les atañe. Considero que la política educativa les impacta, porque justamente uno de los objetivos centrales de la Constitución Política del país es procurar la igualdad, y esto no se logra si quienes están en una situación de desventajosa desigualdad no son tomados en cuenta para opinar sobre cómo deberían ser la educación y la política educativa en general, no sólo la que esperarían recibir ellos de manera directa, sino de cómo debería ser la de todo el país en donde viven a fin de contar con una sociedad incluyente y sensible, y lograr una verdadera integración.

Es **absolutamente reprochable** que, a pesar de esta fuerza convencional, los legisladores hayan omitido las obligaciones adquiridas por el Estado Mexicano, obligaciones mínimas de solidaridad hacia sus propios pueblos y comunidades indígenas, y sus propios habitantes con discapacidad.

La Suprema Corte, a mi parecer, ha logrado conciliar los extremos. Se optó por no anular el acto legislativo en su integridad porque se habría prácticamente borrado toda la política educativa recientemente legislada en el país, y se habría impuesto una pesada agenda a los Congresos, pues además de llevar a cabo las pertinentes y obligatorias consultas, habrían de abocarse nuevamente a generar los acuerdos en todo el gran espectro de temas que abarca una política educativa.

Así, en el precedente, la acción de inconstitucionalidad 212/2020, se tomó la decisión de anular exclusivamente los dos capítulos impugnados, vinculando al Congreso del Estado de Tlaxcala para que, dentro de los dieciocho meses siguientes a la notificación que se le haga de los puntos resolutivos de la sentencia, lleve a cabo las consultas a los pueblos y comunidades indígenas, así como a las personas con discapacidad. Durante ese lapso se mantendrían vigentes las normas ya invalidadas¹⁸.

Tomando en cuenta la esencia de la materia educativa, imbricada en muchas cosas, en dicha ocasión se añadió que las consultas, si bien deben llevarse a cabo a partir de los capítulos impugnados, deberán tener un carácter abierto a fin de facilitar el diálogo democrático y que las personas consultadas puedan opinar libremente en relación con cualquier otro aspecto regulado por la Ley de Educación que consideren de su

¹⁸ Señala la sentencia en el último párrafo de sus consideraciones: "El plazo establecido, además, permite que no se prive a los pueblos y comunidades indígenas ni a las personas con discapacidad de los posibles efectos benéficos de las normas y, al mismo tiempo, permite al Congreso del Estado de Tlaxcala atender lo resuelto en la presente ejecutoria".

incumbencia (no sólo respecto de los artículos o capítulos declarados inválidos)¹⁹. Las personas consultadas no han de ser constreñidas a opinar solamente sobre lo invalidado, ni tampoco el resultado de la consulta se debe limitar a obtener insumos sólo para esos capítulos. Si el resultado de esta abarca otros artículos que necesiten reformarse para mejorar la calidad de vida y el ejercicio pleno de derechos de estos grupos en situación de vulnerabilidad, que se reformen.

Los anteriores criterios, fueron retomados en la presente acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la CNDH en contra de los artículos 56 a 58 del Capítulo VI “De la educación indígena”, y de los artículos 61 a 68, del Capítulo VIII “De la educación inclusiva”, contenidos en la Ley General de Educación. El Tribunal Pleno, decidió por unanimidad de once votos, declarar la invalidez únicamente de los citados capítulos, por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afro mexicanas, así como a personas con discapacidad. Asimismo, determinó que la declaratoria de invalidez surtiría efectos a los dieciocho meses de la notificación de los puntos resolutivos al Congreso de la Unión, para que en dicho plazo realice las consultas respectivas y legisle lo conducente, en la inteligencia de que la consulta no debe restringirse a los artículos declarados inválidos.

Voto aclaratorio.

Esta acción de inconstitucionalidad 121/2019 brindó a la Suprema Corte la oportunidad de reiterar el parámetro convencional (adoptado en la diversa 212/2020) sobre la necesidad de la consulta y sus alcances. Refrenda, también, el acatamiento a las fuentes convencionales: al Convenio de la OIT, que dispone que la consulta ha de ser *“cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*; y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que establece que éstas deberán ser consultadas *“en los procesos de adopción de decisiones relacionadas con las personas con discapacidad”*.

El incumplimiento a esas disposiciones convencionales genera normas inválidas, precisamente porque nacen de un incumplimiento. Sin embargo, ese efecto invalidatorio parece reñir con los propios instrumentos internacionales que mandatan consultar. Por ejemplo, el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas dice: *“La aplicación de las disposiciones del presente Convenio **no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados** a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales”*. Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 4.4 dispone, en lo que interesa: *“Nada de lo dispuesto en esa convención afectará a las disposiciones **que puedan facilitar**, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte”*.

Una lectura empática de los dos capítulos invalidados en la Ley General de Educación, relativos a la educación indígena y a la inclusiva, sugiere *prima facie* que son positivos para los pueblos y comunidades indígenas, así como para las personas con discapacidad. Al invalidarlos, ¿no se menoscaban algunos derechos y ventajas, no se eliminan provisiones que pudieran facilitarle la vida a estos grupos históricamente soslayados?

Lo más importante que debe procurarse con dichos grupos es el respeto a su dignidad y a que ellos determinen cuál es la forma ideal de llevar a cabo tal o cual política para que les sea funcional y respetuosa, pues quienes no formamos parte de esos grupos no poseemos elementos para poder valorar con solvencia qué es lo más pertinente. Sin embargo, para aplicar correctamente este derecho convencional me parece necesaria una primera fase valorativa, aunque sea *prima facie*, justamente para observar si las disposiciones que atañen a las personas consultadas les generan beneficios o ventajas, les amplían derechos o en cualquier forma les facilitan la vida.

La decisión de la Suprema Corte en esta acción de inconstitucionalidad invalidó los capítulos impugnados porque adolecen del vicio insalvable de no haber sido consultados. Al amparo de una mayor reflexión en el tema que nos ocupa, **no me convence del todo que invalidar las normas sea el efecto más deseable**, incluso a pesar de que la invalidez se haya sujetado al plazo de dieciocho meses pues, como señalan las propias convenciones internacionales, idealmente no deberían eliminarse provisiones que pudieran servir de ayuda a estos grupos históricamente discriminados.

La invalidez parece colisionar con lo que se tutela, porque puede implicar la extracción del orden jurídico de alguna disposición que, aunque sea de forma deficiente, pudiera constituir un avance fáctico en los derechos de estas minorías. Para evaluar ese avance fáctico es que señalé que es necesaria una aproximación valorativa *prima facie*. En este caso, es posible que los artículos invalidados, correspondientes

¹⁹ En su penúltimo párrafo de consideraciones, la ejecutoria dispone lo siguiente: “[...] [L]as consultas no deben limitarse a los artículos declarados inconstitucionales, sino que deberán tener un carácter abierto, a efecto de otorgar la posibilidad de que se facilite el diálogo democrático y busque [sic] la participación de los grupos involucrados en relación con cualquier aspecto regulado en la Ley de Educación para el Estado que esté relacionado directamente con su condición indígena o de discapacidad”.

al capítulo VI ("De la educación indígena") integrado por los preceptos 56, 57 y 58, y al capítulo VIII ("De la educación inclusiva") compuesto por los numerales 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67 y 68 de la Ley General de Educación, contuviesen avances fácticos, porque establecían estándares y principios encomiables respecto qué es la educación inclusiva y cómo se debe desplegar, lo mismo respecto a cómo garantizar la correcta y más sensible educación indígena.

En este contexto, y tomando en cuenta el amplio margen de maniobra que a esta Suprema Corte permite lo dispuesto en el artículo 41, fracción IV, de la ley reglamentaria²⁰, quizá sea mejor ordenar al Congreso de la Unión a llevar a cabo estas consultas previas y reponer el procedimiento legislativo, sin decretar la invalidez de los preceptos, es decir, sin poner en riesgo la validez de los posibles beneficios que lo ya legislado pudiera contener.

Sin embargo, el problema realmente grave está en mantener la costumbre de no consultar. Lo que se requiere es visibilidad normativa, es decir, voltear la mirada legislativa a estos grupos que requieren normas específicas que ellos conocen mejor, y mayores salvaguardas a fin de lograr plenamente su derecho a la igualdad y no discriminación.

Tomando esto en cuenta, convengo en que la invalidación es el mecanismo más eficaz que posee la Suprema Corte para lograr que el Legislativo sea compelido a legislar de nueva cuenta tomando en consideración estos grupos en situación de vulnerabilidad. Además, permitir la subsistencia de lo ya legislado sin haber consultado, presuponiendo la benevolencia de los artículos impugnados que establecen políticas, formas de hacer, formas de entender, derechos y obligaciones, dejándolos intactos con tal de no contrariar los posibles avances a que se refieren el Convenio 169 de la OIT y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, representaría, de facto, suprimir el carácter obligatorio de la consulta.

Adicionalmente, si no se invalidan las disposiciones, es improbable que el Legislativo actúe para subsanar una oquedad que no existirá porque, si no se declara su invalidez, el efecto jurídico es que tales normas son válidas, lo que inhibe la necesidad de legislar de nuevo. Si las normas no son invalidadas, entonces son correctas, siendo así, ¿para qué volver a legislar después de consultar a los grupos en situación de vulnerabilidad? En cambio, si se invalidan, queda un hueco por colmar. Es cierto que el Legislativo pudiera ignorar lo eliminado, considerar que es irrelevante volver a trabajarlo, y evitar llevar a cabo una consulta, con las complicaciones metodológicas que implica. Es un riesgo posible, así que para evitar que suceda es que la sentencia ordena volver a legislar en lo invalidado²¹.

En corolario a todo lo expresado a lo largo del presente documento, reitero que el papel de la Suprema Corte en los casos que ameriten consulta previa debe ser particularmente sensible a las circunstancias que rodean cada caso concreto, con especial cautela frente a la determinación de invalidez de normas, tomando en cuenta los posibles impactos perjudiciales que podrían derivar de una falta o dilación en el cumplimiento del mandato de volver a legislar.

Mantengo mi reserva respecto a que invalidar las normas no consultadas, y que *prima facie* puedan beneficiar a estos grupos en situación de vulnerabilidad, sea la mejor solución. La realidad demostrará si estas conjeturas son correctas y si los Congresos actúan responsablemente frente a lo mandatado y con solidaridad hacia los grupos en situación de vulnerabilidad. Con esa salvedad voto a favor del efecto de invalidar, aclarando precisamente mis reservas al respecto.

Ministra **Ana Margarita Ríos Farjat**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **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 la presente copia fotostática constante de diez fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto aclaratorio de la señora Ministra Ana Margarita Ríos Farjat, formulado en relación con la sentencia del veintinueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a diez de enero de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

²⁰ **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, actos u omisiones 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; [...]

²¹ Por eso esta Suprema Corte ha resuelto reiteradamente que sus declaratorias de invalidez surtirán sus efectos luego de transcurrido cierto tiempo, a fin de dar oportunidad a los Congresos para convocar debidamente a indígenas y a personas con discapacidad, según la materia de las normas.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JUAN LUIS GONZÁLEZ ALCÁNTARA CARRANCÁ EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 121/2019.

En sesión pública ordinaria celebrada a distancia el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno resolvió invalidar, por un lado, los artículos 56 a 58, del Capítulo VI “De la educación indígena”, así como los artículos 61 a 68, del Capítulo VIII “De la educación inclusiva”, de la Ley General de Educación, esencialmente por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, así como a personas con discapacidad.

Por otro lado, se reconoció la validez del artículo 106, último párrafo, en la porción normativa “a partir del 4° grado de primaria”, porque se consideró que el trato diferenciado ahí contenido tenía una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, aunado a que el parámetro general en función del grado escolar, era eficaz y adecuado para el fin buscado.

Finalmente, se reconoció la validez del artículo 109 del mismo ordenamiento, pues se estimó que no se transgredían los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa ni los derechos de legalidad y a la seguridad jurídica, toda vez que el legislador acató el mandato constitucional.

Compartí el sentido de la propuesta que nos fue presentada, sin embargo, en el considerando Séptimo, me aparté de la metodología de estudio respecto al **Tema I**, pues desde mi perspectiva, el precepto impugnado se debió analizar a través de **un test de proporcionalidad ordinario**.

Asimismo, en dicho considerando, pero en su **Tema II**, estuve a favor del sentido, pero me separé de las consideraciones relativas al entendimiento que se le dio al artículo 133 constitucional y al principio de jerarquía que de él se hace derivar, por lo que me aparté de la tesis de rubro “Leyes generales. Interpretación del artículo 133 constitucional”.

Por último, me aparté de la postergación del surtimiento de efectos de las declaraciones de invalidez, derivadas de la falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas, y a personas con discapacidad.

I. Razones de la mayoría.

El Pleno invalidó diversos artículos de la Ley General de Educación, analizados en el considerando Sexto, pues de la revisión del proceso legislativo, se llegó a la conclusión de que el Congreso de la Unión no tomó en consideración a las comunidades indígenas y afromexicanas ni a las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, en el diseño de las normas, pues no se les convocó a consulta alguna, aunado a que en los trabajos efectuados, así como en las mesas de discusión y/o audiencias que se llevaron a cabo, no se advierte que hayan participado.

En el considerando Séptimo, **Tema I**, se reconoció la validez del precepto analizado, pues derivado de un **test de razonabilidad**, se llegó a la conclusión de que el trato diferenciado consistente en que sólo los estudiantes a partir del cuarto grado de primaria podrán participar en la elección de los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa, a diferencia de los alumnos que cursan grados inferiores, tiene una finalidad legítima desde el punto de vista constitucional, pues el objetivo es reconocer a aquellos educandos que se encuentren en aptitud de emitir una opinión con base en un entendimiento suficiente de la problemática a resolver (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), en aras de salvaguardar el interés superior del menor en el área de la educación y la administración del presupuesto a ella asignada (artículo 4 constitucional), aunado a que el parámetro general en función del grado escolar, se aprecia eficaz y adecuado para el fin buscado.

En su **Tema II**, se reconoció la validez del precepto, pues se consideró que el legislador cumplió con el mandato del artículo decimoséptimo transitorio de la reforma constitucional en materia educativa de quince de mayo de dos mil diecinueve, consistente en definir que dentro los consejos técnicos escolares, se integraría un Comité de Planeación y Evaluación, al que le dio el contenido suficiente, sin que fuera necesario precisar sus facultades y reglas de operación, pues ello podría ser objeto de despliegue a la Secretaría de Educación Pública especialista en la materia, a través de las cláusulas habilitantes.

Finalmente, el Pleno consideró que las declaratorias de invalidez debían surtir efectos a partir de los dieciocho meses siguientes a la notificación que se hiciera al Congreso de la Unión de los puntos resolutivos de la ejecutoria, a efecto de que, por una parte, no se provocara un vacío legislativo en relación con la materia del artículo 3 de la Constitución Federal y, por otra, no se privara a los grupos indígenas y a las personas con discapacidad de los posibles efectos benéficos de las normas que se declararon inválidas.

II. Razones del disenso.

A) Respecto al considerando Séptimo, Tema I, relativo al análisis del artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa "a partir del 4° grado de primaria", de la Ley General de Educación.

En este apartado estuve de acuerdo en reconocer la validez del artículo 106, último párrafo, impugnado. También coincidí con la determinación del Tribunal Pleno de **no aplicar un test de proporcionalidad estricto**, pues en efecto, la distinción ahí efectuada no se ubica en las prohibiciones de no discriminación a que se refiere el artículo 1° de la Constitución Federal, porque la exclusión para participar en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa **se da en función del grado escolar que cursan los alumnos, y no guarda relación con** el origen étnico o nacional de las personas, el género, **la edad**, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales o el estado civil, y tampoco atenta contra la dignidad humana.

Aunque resulta posible inferir un posible rango de edad en los estudiantes de un determinado grado, como es el cuarto año de la primaria, el legislador tomó como distinción el grado de instrucción y conocimiento y, por tanto, de madurez, independientemente de los años que le haya tomado al menor llegar ahí.

Cabe señalar que la posibilidad de participar en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa incide en el derecho de los y las menores de edad a intervenir en procedimientos jurisdiccionales que afectan su esfera jurídica. Por esa razón, la norma que establece la exclusión de determinados alumnos, en función de su grado de preparación, me parece que debió haber sido analizada a través de **un test de proporcionalidad ordinario**, y no así de uno de razonabilidad.

Ahora, efectuando ese ejercicio argumentativo, considero que la norma persigue un **fin constitucionalmente válido** pues, tal como ha sido analizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en términos del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹, e implícitamente en el diverso 4° de nuestra Constitución, los menores tienen derecho a participar, lo que comprende dos elementos i) que los niños sean escuchados; y ii) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez².

¹ Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño **que esté en condiciones de formarse un juicio propio** el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

² Cfr. **"DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. REGULACIÓN, CONTENIDO Y NATURALEZA JURÍDICA.** El derecho referido está regulado expresamente en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño e implícitamente en el numeral 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y comprende dos elementos: i) que los niños sean escuchados; y ii) que sus opiniones sean tomadas en cuenta, en función de su edad y madurez. Ahora bien, la naturaleza jurídica de este derecho representa un caso especial dentro de los llamados "derechos instrumentales" o "procedimentales", especialidad que deriva de su relación con el principio de igualdad y con el interés superior de la infancia, de modo que su contenido busca brindar a los menores de edad una protección adicional que permita que su actuación dentro de procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar sus intereses, transcurra sin las desventajas inherentes a su condición especial. Consecuentemente, el derecho antes descrito constituye una formalidad esencial del procedimiento a su favor, cuya tutela debe observarse siempre y en todo tipo de procedimiento que pueda afectar sus intereses, atendiendo, para ello, a los lineamientos desarrollados por este alto tribunal".

Datos de localización: Época: Décima Época; Registro: 2013781; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 11/2017 (10a.); Página: 345.

"DERECHO DE LOS MENORES DE EDAD A PARTICIPAR EN LOS PROCEDIMIENTOS JURISDICCIONALES QUE AFECTEN SU ESFERA JURÍDICA. LINEAMIENTOS PARA SU EJERCICIO Las niñas y los niños, como titulares de derechos humanos, ejercen sus derechos progresivamente, a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía, lo que se denomina "adquisición progresiva de la autonomía de los niños", lo cual conlleva que actúen durante su primera infancia por conducto de otras personas -idealmente, de sus familiares-. Así, el derecho de las niñas y los niños a participar en procedimientos jurisdiccionales que puedan afectar su esfera jurídica se ejerce, también, progresivamente, sin que su ejercicio dependa de una edad que pueda determinarse en una regla fija, incluso de índole legal, ni aplicarse en forma generalizada a todos los menores de edad, sino que el grado de autonomía debe analizarse en cada caso. Ahora bien, la participación de los niños en procedimientos jurisdiccionales reviste una doble finalidad, pues, al reconocerlos como sujetos de derecho, logra el efectivo ejercicio de sus derechos y, a la vez, se permite que el juzgador se allegue de todos los elementos que necesite para forjar su convicción respecto de un determinado asunto, lo que resulta fundamental para una debida tutela del interés superior de la infancia. En este sentido, los lineamientos que deben observarse para la participación de niñas y niños dentro de cualquier procedimiento jurisdiccional que pueda afectar su esfera jurídica son: (1) para la admisión de la prueba debe considerarse que: (a) la edad biológica de los niños no es el criterio determinante para llegar a una decisión respecto a su participación dentro de un procedimiento jurisdiccional, sino su madurez, es decir, su capacidad de comprender el asunto, sus consecuencias y de formarse un juicio o criterio propio; (b) debe evitarse la práctica desconsiderada del ejercicio de este derecho; y, (c) debe evitarse entrevistar a los niños en más ocasiones de las necesarias; (2) para preparar la entrevista en la que participarán, se requiere que sean informados en un lenguaje accesible y amigable sobre el procedimiento y su derecho a participar, y que se garantice que su participación es voluntaria; (3) para el desahogo de la prueba, la declaración o testimonio del niño debe llevarse a cabo en una diligencia seguida en forma de entrevista o conversación, la cual debe cumplir con los siguientes requisitos: (a) es conveniente que previamente a la entrevista el juzgador se reúna con un especialista en temas de niñez, ya sea psiquiatra o psicólogo, para aclarar los términos de lo que se pretende conversar con el niño, para que a éste le resulte más sencillo de comprender y continuar la conversación; (b) la entrevista debe desarrollarse, en la medida de lo posible, en un lugar que no represente un ambiente hostil para los intereses del niño, esto es, donde pueda sentirse respetado y seguro para expresar libremente sus opiniones; (c)

En ese sentido, si la finalidad de la norma, es la participación de los niños, niñas y adolescentes en la transformación de la educación, es **idóneo** que se atienda a su desarrollo cognitivo y a su madurez para determinar la posibilidad y el grado de participación. También, es **necesario** para tal fin que los integrantes del Comité Escolar de Administración sean electos al inicio de cada año mediante asamblea escolar en la que participen docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes a partir del 4o. grado de primaria, de acuerdo a los lineamientos de operación que emita la secretaría, **porque el nivel escolar permite estandarizar los conocimientos y madurez adquiridos precisamente para participar progresivamente tomando en cuenta el mayor nivel de autonomía personal**, sin crear diferencias que pudieran resultar discriminatorias.

Cabe señalar que al resolver el caso Atala Riffo Vs. Chile³, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que:

[...] La Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal⁴ [...]. En consecuencia, el aplicador del derecho, sea en el ámbito administrativo o en el judicial, deberá tomar en consideración las condiciones específicas del menor de edad y su interés superior para acordar la participación de éste, según corresponda, en la determinación de sus derechos. En esta ponderación se procurará el mayor acceso del menor de edad, en la medida de lo posible, al examen de su propio caso⁵. Asimismo, la Corte considera que las niñas y los niños deben ser informados de su derecho a ser escuchados directamente o por medio de un representante, si así lo desean. Al respecto, en casos en que se presenten conflictos de intereses entre la madre y el padre, es necesario que el Estado garantice, en lo posible, que los intereses del menor de edad sean representados por alguien ajeno a dicho conflicto.

En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha señalado que el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño no sólo establece el derecho de cada niño de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan, sino el artículo abarca también el subsiguiente derecho de que esas opiniones se tengan debidamente en cuenta, en función de la edad y madurez del niño⁶. No basta con escuchar al niño, las opiniones del niño tienen que tomarse en consideración seriamente a partir de que el niño sea capaz de formarse un juicio propio, lo que requiere que las opiniones del niño sean evaluadas mediante un examen caso por caso⁷. Si el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar decisiones debe tener en cuenta las opiniones del niño como factor destacado en la resolución de la cuestión.⁸

Es por lo anterior, que comparto reconocer la validez del artículo 106, último párrafo, de la Ley General de Educación, pero diferí ligeramente de la metodología adoptada para tal fin.

B) Respecto al considerando Séptimo, Tema II, relativo al análisis del artículo 109 de la Ley General de Educación.

Coincidió en general con la propuesta en este apartado, al reconocer la validez del precepto impugnado, ya que el legislador sí dio cumplimiento en la legislación secundaria -Ley General de Educación- al mandato contenido en el artículo decimoséptimo transitorio del decreto de reforma a la Constitución General en materia educativa publicado en el Diario Oficial de la Federación el quince de mayo de dos mil diecinueve.

además de estar presentes el juzgador o funcionario que tome la decisión, durante la diligencia deben comparecer el especialista en temas de niñez que se haya reunido con el juzgador y, siempre que el niño lo solicite o se estime conveniente para proteger su superior interés, una persona de su confianza, siempre que ello no genere un conflicto de intereses; (d) en la medida de lo posible, debe registrarse la declaración o testimonio de las niñas y niños íntegramente, ya sea mediante la transcripción de toda la diligencia o con los medios tecnológicos al alcance del juzgado o tribunal que permitan el registro del audio; (4) los niños deben intervenir directamente en las entrevistas, sin que ello implique que no puedan tener representación durante el juicio, la cual recaerá en quienes legalmente estén llamados a ejercerla, salvo que se genere un conflicto de intereses, en cuyo caso debe analizarse la necesidad de nombrar un tutor interino; y (5) debe consultarse a los niños sobre la confidencialidad de sus declaraciones, aunque la decisión final sea del juzgador, para evitarles algún conflicto que pueda afectar su salud mental o, en general, su bienestar. Finalmente, es importante enfatizar que en cada una de estas medidas siempre debe tenerse en cuenta el interés superior de la infancia por lo que no debe adoptarse alguna determinación que implique perjuicio para los niños, más allá de los efectos normales inherentes a su participación dentro del procedimiento jurisdiccional".

Datos de localización: Época: Décima Época; Registro: 2013952; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 40, Marzo de 2017, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 12/2017 (10a.); Página: 288.

³ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 199, 200 y 206.

⁴ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 7, *supra* nota 171, párr. 17.

⁵ Opinión Consultiva OC-17/02, *supra* nota 122, párr. 102

⁶ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, 218, párr. 15.

⁷ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, 218, párr. 28 y 29.

⁸ Cfr. Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 12, 218, párr. 44.

Sin embargo, como lo he manifestado en diversos precedentes, como las acciones de inconstitucionalidad 45/2016⁹ y 161/2017¹⁰, no comparto el entendimiento que se le da en la página 116 de la sentencia a la Ley General, y con ello, al federalismo mexicano. No considero que pueda decirse que quedó eliminada la atribución de competencias entre los órdenes de gobierno en la Constitución al señalarse que “el Constituyente Permanente ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano y la ha encomendado al Congreso de la Unión”.

De manera particular, no concuerdo con lo suscrito en la tesis de rubro “LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL” citada en las páginas 31 y 116 de la sentencia, ni en general, con las consideraciones que se desarrollaron en el amparo en revisión 120/2002, resuelto el treinta de mayo de dos mil siete. Ahí se dijo, por un lado, que las leyes generales quedaban erigidas como excepciones al artículo 124 constitucional y, por otro lado, que aparecían como “Ley Suprema de toda la Unión”.

Prácticamente todas las materias en el orden jurídico mexicano cuentan actualmente con una ley denominada general¹¹ y, considerar que en todos los casos queda excluido el reparto constitucional que parte del artículo 124, es contrario a lo dispuesto por la propia Constitución. Considero que la fracción XXV del artículo 73 constitucional debe leerse como una delegación de ciertas funciones al legislador federal y en ningún caso, como una renuncia.

C) Respecto a la prórroga del surtimiento de efectos.

Si bien coincido en las declaratorias de invalidez por falta de consulta previa a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos y a personas con discapacidad, no comparto la prórroga en el surtimiento de los efectos.

Como lo he manifestado en precedentes¹², considero que una vez que el Tribunal Pleno invalida una disposición por ausencia de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, así como a personas con discapacidad, lo hace en el entendido de que existe una obligación internacional para darles voz y voto a las personas interesadas y sobre las cuales se regula. Además, lo hace asumiendo que son ellas las únicas capaces de definir sus necesidades.

Por ello, si la obligación de consultar a las personas con discapacidad y a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, viene dada convencionalmente y en ella subyace la convicción de que ambos grupos deben participar en la definición de sus propias necesidades, considero que, a priori y sin consulta, no se pueden tomar en cuenta objetivamente los posibles efectos benéficos de esta ley inconvencional, y nuevamente, se invisibiliza a los interesados.

No paso por alto que en la sentencia aprobada únicamente se establece que la ley impugnada tiene posibles efectos benéficos, con lo que se pretende evitar juzgar de antemano, sin tomar en cuenta la opinión de comunidades indígenas y afromexicanas y de las personas con discapacidad, si la ley realmente las beneficia. Sin embargo, diferir los efectos de la declaratoria de invalidez para evitar que se prive a los interesados de los efectos benéficos, únicamente tiene sentido si éstos son mayores a los efectos perjudiciales de la ley impugnada. Para realizar este balance es insuficiente señalar que podrían existir efectos benéficos y perjudiciales, necesariamente se requiere realizar un cálculo de éstos y, como ya se mencionó, ello no puede hacerse sin tomar en cuenta la opinión informada de las comunidades indígenas y afromexicanas y de las personas con discapacidad.

Ministro **Juan Luis González Alcántara Carrancá**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **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 la presente copia fotostática constante de seis fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, formulado en relación con la sentencia del veintinueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a diez de enero de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

⁹ Resuelta el nueve de abril de dos mil diecinueve.

¹⁰ Resuelta el seis de mayo de dos mil diecinueve.

¹¹ En este sentido, tampoco coincido con lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 119/2008.

¹² Entre ellos, las acciones de inconstitucionalidad 1/2017, resuelta el primero de octubre de dos mil diecinueve, 68/2018, resuelta el veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, y más recientemente, la acción de inconstitucionalidad 212/2020, resuelta en sesiones de veinticinco de febrero y uno de marzo de dos mil veintiuno.

VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL MINISTRO PRESIDENTE ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 121/2019, PROMOVIDA POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En sesión pública celebrada el veintinueve de junio de dos mil veintiuno, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en contra de diversas disposiciones de la Ley General de Educación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de septiembre de dos mil diecinueve.

A lo largo de la discusión, manifesté no estar de acuerdo con algunas consideraciones o tener consideraciones adicionales en varios apartados del estudio de fondo, por lo que, a continuación, expondré las razones que sustentan mi voto en cada uno de estos puntos, en el orden en que quedaron plasmados en la sentencia:

I. Artículos 56, 57 y 58 -contenidos en el Capítulo VI “De la educación indígena”- de la Ley General de Educación

a) Fallo mayoritario

En la resolución, se analiza el concepto de invalidez planteado por la promovente en relación con la falta de consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y la consecuente violación de su derecho a la educación, conforme al criterio sostenido medularmente en las acciones de inconstitucionalidad 81/2018¹ y 116/2019 y su acumulada 117/2019², en cuanto a que, de una interpretación progresiva de los artículos 2 de

¹ Resuelta en sesión de veinte de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales por algunas razones diversas, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales -en relación con la Ley de Reconocimiento, Derechos y Cultura de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Guerrero-; y por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales; con voto en contra de los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán -en relación con la Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero-. Precedente que retoman, a su vez, las diversas **acciones de inconstitucionalidad 136/2020**, fallada el ocho de septiembre de dos mil veinte -por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reservas, 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-; **164/2020**, fallada el cinco de octubre de dos mil veinte -por unanimidad de once votos de los 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-; **127/2019**, fallada el trece de octubre de dos mil veinte -por unanimidad de diez votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea-; **148/2020 y sus acumuladas 150/2020, 152/2020, 153/2020, 154/2020, 229/2020, 230/2020 y 252/2020**, falladas el veintitrés de noviembre de dos mil veinte -por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, con voto en contra de los Ministros Franco González Salas, Pardo Rebolledo y Pérez Dayán-; **241/2020 y sus acumuladas 242/2020, 243/2020, 248/2020 y 251/2020**, falladas el tres de diciembre de dos mil veinte -por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Aguilar Morales, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente en funciones Franco González Salas con reserva de criterio, con voto en contra de los Ministros Franco González Salas y Pardo Rebolledo-; y **212/2020**, fallada el primero de marzo de dos mil veintiuno -por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea-.

² Resuelta en sesión de doce de marzo de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea, con voto en contra de los Ministros Laynez Potisek y Pérez Dayán. Precedente que destaca, a su vez, lo resuelto en las **acciones de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015**, fallada el diecinueve de octubre de dos mil quince -por unanimidad de diez 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-; **15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017**, fallada el dieciséis de agosto de dos mil diecisiete -por unanimidad de once 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-; **151/2017**, fallada el veintiocho de junio de dos mil dieciocho, por unanimidad de once 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; y **108/2019 y su acumulada 118/2019**, fallada el cinco de diciembre de dos mil diecinueve -por mayoría de nueve 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, con voto en contra del Ministro Laynez Potisek; así como en la **controversia constitucional 32/2012**, fallada el veintinueve de mayo de dos mil catorce -por mayoría de diez 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-.

la Constitución General³ -incluso en su texto anterior- y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes⁴, se concluye que 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, lo cual debe hacerse de manera previa, culturalmente adecuada -a través de sus representantes o autoridades tradicionales-, informada y de buena fe.

Al efecto, después de hacer referencia a la exposición de motivos y las disposiciones del Capítulo VI "De la educación indígena" (artículos 56 a 58) del Título Tercero de la Ley General de Educación⁵, impugnadas, de las que se advierte la incorporación de directrices sobre educación intercultural, el fallo determina la obligación de consultar a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos de todo el país, por tratarse de medidas susceptibles de afectarles directamente y desestima lo alegado por las autoridades emisora y promulgadora en el sentido de que solamente existe obligación de consultarles cuando la actuación legislativa implique un efecto perjudicial, restrictivo o negativo en sus derechos, en su vida o en su entorno, señalando que basta que el contenido normativo repercuta o pueda repercutir de cualquier manera en su situación para que se configure esta obligación, ya que, de lo contrario, dichas autoridades se sustituirían en los intereses de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos y valorarían qué es lo que más les beneficia, cuando

³ Constitución General

ARTÍCULO 2. (...)

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. (...)

⁴ Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes

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. (...)

⁵ Ley General de Educación

ARTÍCULO 56. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas.

ARTÍCULO 57. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Secretaría deberá coordinarse con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas para el reconocimiento e implementación de la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como para la elaboración de planes y programas de estudio y materiales educativos dirigidos a pueblos y comunidades indígenas.

ARTÍCULO 58. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en este Capítulo, las autoridades educativas realizarán lo siguiente:

I. Fortalecer las escuelas de educación indígena, los centros educativos integrales y albergues escolares indígenas, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;

II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas y comunidades indígenas o afromexicanas, y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saberes, lenguajes y tecnologías;

III. Elaborar, editar, mantener actualizados, distribuir y utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio nacional;

IV. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, en especial las normales bilingües interculturales, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

V. Tomar en consideración, en la elaboración de los planes y programas de estudio, los sistemas de conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para favorecer la recuperación cotidiana de las diferentes expresiones y prácticas culturales de cada pueblo en la vida escolar;

VI. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos con un enfoque intercultural y plurilingüe, y

VII. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a estudiantes de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas.

precisamente éste es el objetivo de la consulta, la cual, a su vez, garantiza el principio de autodeterminación de estos pueblos y comunidades, pues les permite participar en la toma de decisiones que puedan incidir en sus intereses, evitando con ello que se vulnere su derecho a la no asimilación cultural.

De igual forma, la sentencia aclara que los seis foros regionales de consulta y la plataforma en línea (www.consultaleyesssecundarias.mx) a disposición de toda la ciudadanía del primero al treinta y uno de julio de dos mil diecinueve, mediante los cuales la Secretaría de Educación Pública y la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior convocaron a académicos, investigadores, especialistas, así como al público en general, a formular opiniones y propuestas para la construcción del marco institucional en materia educativa, no pueden considerarse como una consulta culturalmente adecuada, informada y de buena fe a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, porque ni siquiera se advierte que la convocatoria se haya dirigido a éstos, se haya difundido o se les haya hecho llegar de algún modo o que hayan participado; tampoco las audiencias públicas en que, según indican las autoridades emisoras y promulgadora, se presentaron y discutieron propuestas relacionadas con la educación indígena, pues éstas no precedieron a la Ley General de Educación, sino a la reforma constitucional en materia educativa.

En consecuencia, la resolución declara la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 de la Ley General de Educación, combatidos, por violación a los artículos 2 y 3 de la Constitución General y 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

b) Razones del voto concurrente

Si bien coincido con la invalidez de los artículos 56, 57 y 58 de la Ley General de Educación⁶, por falta de consulta a pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos sobre medidas legislativas que les afectan directamente; en todos los asuntos que abordan esta problemática, he estimado necesario fortalecer el contenido y alcance del derecho a la consulta indígena, en los términos del voto concurrente que formulé en la acción de inconstitucionalidad 81/2018⁷, en el sentido de que:

⁶ Ley General de Educación

ARTÍCULO 56. El Estado garantizará el ejercicio de los derechos educativos, culturales y lingüísticos a todas las personas, pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, migrantes y jornaleros agrícolas. Contribuirá al conocimiento, aprendizaje, reconocimiento, valoración, preservación y desarrollo tanto de la tradición oral y escrita indígena, como de las lenguas indígenas nacionales como medio de comunicación, de enseñanza, objeto y fuente de conocimiento.

La educación indígena debe atender las necesidades educativas de las personas, pueblos y comunidades indígenas con pertinencia cultural y lingüística; además de basarse en el respeto, promoción y preservación del patrimonio histórico y de nuestras culturas.

ARTÍCULO 57. Las autoridades educativas consultarán de buena fe y de manera previa, libre e informada, de acuerdo con las disposiciones legales nacionales e internacionales en la materia, cada vez que prevea medidas en materia educativa, relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, respetando su autodeterminación en los términos del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Secretaría deberá coordinarse con el Instituto Nacional de los Pueblos Indígenas y el Instituto Nacional de Lenguas Indígenas para el reconocimiento e implementación de la educación indígena en todos sus tipos y niveles, así como para la elaboración de planes y programas de estudio y materiales educativos dirigidos a pueblos y comunidades indígenas.

ARTÍCULO 58. Para efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en este Capítulo, las autoridades educativas realizarán lo siguiente:

I. Fortalecer las escuelas de educación indígena, los centros educativos integrales y albergues escolares indígenas, en especial en lo concerniente a la infraestructura escolar, los servicios básicos y la conectividad;

II. Desarrollar programas educativos que reconozcan la herencia cultural de los pueblos indígenas y comunidades indígenas o afromexicanas, y promover la valoración de distintas formas de producir, interpretar y transmitir el conocimiento, las culturas, saberes, lenguajes y tecnologías;

III. Elaborar, editar, mantener actualizados, distribuir y utilizar materiales educativos, entre ellos libros de texto gratuitos, en las diversas lenguas del territorio nacional;

IV. Fortalecer las instituciones públicas de formación docente, en especial las normales bilingües interculturales, la adscripción de los docentes en las localidades y regiones lingüísticas a las que pertenecen, así como impulsar programas de formación, actualización y certificación de maestras y maestros en las lenguas de las regiones correspondientes;

V. Tomar en consideración, en la elaboración de los planes y programas de estudio, los sistemas de conocimientos de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, para favorecer la recuperación cotidiana de las diferentes expresiones y prácticas culturales de cada pueblo en la vida escolar;

VI. Crear mecanismos y estrategias para incentivar el acceso, permanencia, tránsito, formación y desarrollo de los educandos con un enfoque intercultural y plurilingüe, y

VII. Establecer esquemas de coordinación entre las diferentes instancias de gobierno para asegurar que existan programas de movilidad e intercambio, nacional e internacional, dando especial apoyo a estudiantes de los pueblos y comunidades indígenas o afromexicanas, en un marco de inclusión y enriquecimiento de las diferentes culturas.

⁷ Resuelta en sesión del Tribunal Pleno de veinte de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales por algunas razones diversas, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, 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; y por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena (Ponente), González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Pardo Rebolledo separándose de algunas consideraciones, Piña Hernández apartándose de los párrafos del setenta y uno al setenta y siete, Ríos Farjat, Laynez Potisek y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea por razones adicionales, respecto del apartado VII, relativo al estudio de fondo, consistente en declarar la invalidez de la Ley Número 777 del Sistema de Seguridad Pública del Estado de Guerrero, expedida en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho (en contra los Ministros Aguilar Morales y Pérez Dayán).

- El derecho a la consulta debe ser leído a la luz de los criterios derivados de los casos “Pueblo de Saramaka v. Surinam” y “Yatama v. Nicaragua”, vinculantes para el Estado Mexicano, así como los informes del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los pueblos y comunidades indígenas.
- El derecho a la consulta previa, libre e informada puede ser concebido como un derecho instrumental o de participación, que tiene como fin salvaguardar fundamentalmente el derecho a la autodeterminación, pero también los demás derechos reconocidos en la Constitución General y los instrumentos internacionales, ya que los procesos democráticos representativos corrientes no suelen bastar para atender las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas que, por lo general, están marginados de la esfera política.
- El derecho a la consulta previa merece una protección diferenciada, dependiendo de la medida que se pretenda instaurar, esto es, si se trata de medidas legislativas, o bien, de políticas que afecten directamente el uso y goce de sus recursos. Su alcance también se determina en función de los derechos indígenas susceptibles de afectación. Inclusive, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que se debe obtener su *consentimiento*, tratándose de planes de desarrollo o inversión a gran escala que tengan un impacto significativo en el derecho al uso y goce de sus territorios ancestrales.
- Los organismos internacionales de derechos humanos han señalado que el cumplimiento del deber de consulta a los pueblos indígenas tiene que interpretarse de forma flexible, dependiendo de la medida objeto de la consulta y las circunstancias específicas de cada país. No obstante, existen una serie de criterios mínimos para que el ejercicio del derecho pueda considerarse efectivo: (i) ser previa; (ii) no agotarse con la mera información; (iii) ser de buena fe dentro de un procedimiento que genere confianza entre las partes; (iv) ser adecuada y realizarse a través de instituciones representativas indígenas; (v) ser sistemática y transparente.

II. Artículos 61 a 68 -contenidos en el Capítulo VIII “De la educación inclusiva”- de la Ley General de Educación

a) Fallo mayoritario

En la resolución, se analiza el concepto de invalidez planteado por la accionante en relación con la falta de consulta previa a las personas con discapacidad y la consecuente violación de su derecho a la educación, conforme al criterio sostenido en las acciones de inconstitucionalidad 1/2017⁸, 68/2018⁹, 41/2018 y su acumulada 42/2018¹⁰, 201/2020¹¹ y 212/2020¹², en cuanto a que, del artículo 4, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹³, se desprende la obligación de consultar a las personas con discapacidad cuando las autoridades pretendan emitir una norma o adoptar una acción o medida susceptible de afectar sus derechos e intereses, lo cual constituye un mecanismo directo para

⁸ Resuelta en sesión de primero de octubre de dos mil diecinueve, por mayoría de ocho votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena apartándose de las consideraciones, Esquivel Mossa, Aguilar Morales apartándose de las consideraciones, Pardo Rebolledo, Medina Mora I., Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra del señor Ministro González Alcántara Carrancá.

⁹ Resuelta en sesión de veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, por mayoría de nueve votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Franco González Salas, Aguilar Morales en contra de las consideraciones, Piña Hernández, Medina Mora I., Laynez Potisek en contra de las consideraciones, Pérez Dayán en contra de las consideraciones y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea; con voto en contra de la señora Ministra Esquivel Mossa.

¹⁰ Resuelta en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los 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.

¹¹ Resuelta en sesión de diez de noviembre de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas con reserva de criterio, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹² Resuelta en sesión de primero de marzo de dos mil veintiuno, por unanimidad de once votos de los Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, González Alcántara Carrancá, Esquivel Mossa, Franco González Salas, Aguilar Morales, Pardo Rebolledo apartándose del estándar rígido para celebrar la consulta correspondiente, Piña Hernández, Ríos Farjat, Laynez Potisek, Pérez Dayán y Presidente Zaldívar Lelo de Larrea.

¹³ **Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

ARTÍCULO 4

Obligaciones generales

(...)

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan. (...)

salvaguardar su participación, garantizada desde el preámbulo y los principios generales de la propia Convención¹⁴.

Al efecto, después de hacer referencia a las disposiciones del Capítulo VIII "De la educación inclusiva" (artículos 61 a 68) del Título Tercero de la Ley General de Educación¹⁵, impugnadas, de las que se advierte la incorporación de diversas directrices, el fallo determina la obligación de consultar a las personas con discapacidad, por tratarse de medidas que indudablemente les afectan (políticas públicas en el ámbito educativo) y desestima lo alegado por las autoridades emisora y promulgadora en el sentido de que la Ley

¹⁴ PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente convención: (...)

o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente; (...).

ARTÍCULO 3

Principios generales

Los principios de la presente convención serán: (...)

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; (...).

¹⁵ Ley General de Educación

ARTÍCULO 61. La educación inclusiva se refiere al conjunto de acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación.

La educación inclusiva se basa en la valoración de la diversidad, adaptando el sistema para responder con equidad a las características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje de todos y cada uno de los educandos.

ARTÍCULO 62. El Estado asegurará la educación inclusiva en todos los tipos y niveles, con el fin de favorecer el aprendizaje de todos los estudiantes, con énfasis en los que están excluidos, marginados o en riesgo de estarlo, para lo cual buscará:

I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;

II. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de los educandos;

III. Favorecer la plena participación de los educandos, su educación y facilitar la continuidad de sus estudios en la educación obligatoria;

IV. Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras, y

V. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación.

ARTÍCULO 63. El Estado proporcionará a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender y desarrollar habilidades para la vida que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad.

ARTÍCULO 64. En la aplicación de esta Ley, se garantizará el derecho a la educación a los educandos con condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación.

Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, para atender a los educandos con capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmo de aprendizaje diversos, realizarán lo siguiente:

I. Prestar educación especial en condiciones necesarias, previa decisión y valoración por parte de los educandos, madres y padres de familia o tutores, personal docente y, en su caso, derivados por una condición de salud, para garantizar el derecho a la educación de los educandos que enfrentan barreras para el aprendizaje y la participación;

II. Ofrecer formatos accesibles para prestar educación especial, procurando en la medida de lo posible su incorporación a todos los servicios educativos, sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado;

III. Prestar educación especial para apoyar a los educandos con alguna discapacidad o aptitudes sobresalientes en los niveles de educación obligatoria;

IV. Establecer un sistema de diagnóstico temprano y atención especializada para la eliminación de barreras para el aprendizaje y la participación;

V. Garantizar la formación de todo el personal docente para que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan a identificar y eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación, y preste los apoyos que los educandos requieran;

VI. Garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos con alguna discapacidad, su bienestar y máximo desarrollo para la autónoma inclusión a la vida social y productiva, y

VII. Promover actitudes, prácticas y políticas incluyentes para la eliminación de las barreras del aprendizaje en todos los actores sociales involucrados en educación.

La Secretaría emitirá lineamientos en los cuales se determinen los criterios orientadores para la prestación de los servicios de educación especial a los que se refiere el presente artículo y se cumpla con el principio de inclusión.

ARTÍCULO 65. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

I. Facilitar el aprendizaje del sistema Braille, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;

II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la Lengua de Señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;

III. Asegurar que los educandos ciegos, sordos o sordociegos reciban educación en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico, productivo y social;

IV. Asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad, y

V. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades.

ARTÍCULO 66. La autoridad educativa federal, con base en sus facultades, establecerá los lineamientos necesarios que orienten la toma de decisiones relacionadas con los mecanismos de acreditación, promoción y certificación en los casos del personal que preste educación especial.

ARTÍCULO 67. Para la identificación y atención educativa de los estudiantes con aptitudes sobresalientes, la autoridad educativa federal, con base en sus facultades y la disponibilidad presupuestal, establecerá los lineamientos para la evaluación diagnóstica, los modelos pedagógicos y los mecanismos de acreditación y certificación necesarios en los tipos de educación básica, así como la educación media superior y superior en el ámbito de su competencia. Las instituciones que integran el Sistema Educativo Nacional se sujetarán a dichos lineamientos.

Las instituciones de educación superior autónomas por ley podrán establecer convenios con la autoridad educativa federal a fin de homologar criterios para la atención, evaluación, acreditación y certificación, dirigidos a educandos con aptitudes sobresalientes.

ARTÍCULO 68. En el Sistema Educativo Nacional, se atenderán las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la presente Ley, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en las demás normas aplicables.

General de Educación regula el sistema educativo a nivel nacional y no sólo la educación inclusiva, aunado a que prevé derechos y no restricciones en favor de tales personas, indicando que basta que un apartado destacado de dicho ordenamiento contemple normas sobre cuestiones relacionadas con ellas para que se actualice la necesidad de llevar a cabo la consulta y que, aun cuando se pretenda otorgarles beneficios, debe hacerseles partícipes en la formulación de medidas legislativas, con la finalidad de evitar que se generen cargas perjudiciales y se escuche a quienes fácticamente y por experiencia conocen la problemática a enfrentar y, por lo mismo, han vislumbrado posibles soluciones.

De igual forma, la sentencia aclara, por un lado, que los foros de discusión y las audiencias públicas en los que se convocó a agrupaciones de la sociedad civil, representantes de dependencias estatales, maestros y autoridades de diversos planteles de educación básica, media superior y superior, constituyen un mero ejercicio parlamentario tendiente a recibir propuestas, sugerencias, opiniones y recomendaciones para la construcción de la reforma educativa en general y, por otro lado, que, en las reuniones de trabajo de la Comisión de Educación, solamente se recibieron propuestas de diputados interesados en el tema y, en el portal electrónico habilitado para tal efecto, propuestas ciudadanas; sin que, en alguno de estos casos, se satisfagan los requisitos de una consulta estrecha a las personas con discapacidad¹⁶, al no haberseles convocado a participar de manera abierta, pública, incluyente y accesible, ni establecerse o informárseles el procedimiento para recibir y procesar sus participaciones; razones por las cuales no se advierte su intervención en alguna de las mesas de análisis.

En consecuencia, la resolución declara la invalidez de los artículos 61 a 68 de la Ley General de Educación, combatidos, por violación al artículo 4, numeral 3, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pues, ante la falta de consulta, es imposible saber con certeza si las medidas que prevén benefician, perjudican o tutelan de manera suficiente a las personas con discapacidad.

b) Razones del voto concurrente

Si bien coincido con la invalidez de los artículos 61 a 68 de la Ley General de Educación¹⁷, por falta de consulta a personas con discapacidad sobre medidas legislativas relacionadas con ellas; en todos los asuntos

¹⁶ Establecidos por el Tribunal Pleno en las acciones de inconstitucionalidad 33/2015 y 41/2018 y su acumulada 42/2018, consistentes en que sea previa, pública y abierta; accesible; preferentemente directa; informada; regular y significativa; y de participación efectiva.

¹⁷ Ley General de Educación

ARTÍCULO 61. La educación inclusiva se refiere al conjunto de acciones orientadas a identificar, prevenir y reducir las barreras que limitan el acceso, permanencia, participación y aprendizaje de todos los educandos, al eliminar prácticas de discriminación, exclusión y segregación.

La educación inclusiva se basa en la valoración de la diversidad, adaptando el sistema para responder con equidad a las características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje de todos y cada uno de los educandos.

ARTÍCULO 62. El Estado asegurará la educación inclusiva en todos los tipos y niveles, con el fin de favorecer el aprendizaje de todos los estudiantes, con énfasis en los que están excluidos, marginados o en riesgo de estarlo, para lo cual buscará:

I. Favorecer el máximo logro de aprendizaje de los educandos con respeto a su dignidad, derechos humanos y libertades fundamentales, reforzando su autoestima y aprecio por la diversidad humana;

II. Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de los educandos;

III. Favorecer la plena participación de los educandos, su educación y facilitar la continuidad de sus estudios en la educación obligatoria;

IV. Instrumentar acciones para que ninguna persona quede excluida del Sistema Educativo Nacional por motivos de origen étnico o nacional, creencias religiosas, convicciones éticas o de conciencia, sexo, orientación sexual o de género, así como por sus características, necesidades, intereses, capacidades, habilidades y estilos de aprendizaje, entre otras, y

V. Realizar los ajustes razonables en función de las necesidades de las personas y otorgar los apoyos necesarios para facilitar su formación.

ARTÍCULO 63. El Estado proporcionará a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender y desarrollar habilidades para la vida que favorezcan su inclusión laboral, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y en la sociedad.

ARTÍCULO 64. En la aplicación de esta Ley, se garantizará el derecho a la educación a los educandos con condiciones especiales o que enfrenten barreras para el aprendizaje y la participación.

Las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, para atender a los educandos con capacidades, circunstancias, necesidades, estilos y ritmo de aprendizaje diversos, realizarán lo siguiente:

I. Prestar educación especial en condiciones necesarias, previa decisión y valoración por parte de los educandos, madres y padres de familia o tutores, personal docente y, en su caso, derivados por una condición de salud, para garantizar el derecho a la educación de los educandos que enfrentan barreras para el aprendizaje y la participación;

II. Ofrecer formatos accesibles para prestar educación especial, procurando en la medida de lo posible su incorporación a todos los servicios educativos, sin que esto cancele su posibilidad de acceder al servicio escolarizado;

III. Prestar educación especial para apoyar a los educandos con alguna discapacidad o aptitudes sobresalientes en los niveles de educación obligatoria;

IV. Establecer un sistema de diagnóstico temprano y atención especializada para la eliminación de barreras para el aprendizaje y la participación;

V. Garantizar la formación de todo el personal docente para que, en el ámbito de sus competencias, contribuyan a identificar y eliminar las barreras para el aprendizaje y la participación, y preste los apoyos que los educandos requieran;

VI. Garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de aprendizaje de los educandos con alguna discapacidad, su bienestar y máximo desarrollo para la autónoma inclusión a la vida social y productiva, y

VII. Promover actitudes, prácticas y políticas incluyentes para la eliminación de las barreras del aprendizaje en todos los actores sociales involucrados en educación.

La Secretaría emitirá lineamientos en los cuales se determinen los criterios orientadores para la prestación de los servicios de educación especial a los que se refiere el presente artículo y se cumpla con el principio de inclusión.

ARTÍCULO 65. Para garantizar la educación inclusiva, las autoridades educativas, en el ámbito de su competencia, ofrecerán las medidas pertinentes, entre ellas:

que abordan esta problemática, he estimado necesario robustecer el estándar relativo al derecho a la consulta de las personas con discapacidad con la inclusión expresa del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, como principio rector de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en los términos del voto concurrente que formulé en la acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018¹⁸, en el sentido de que:

“...(D)ada la innegable situación de desigualdad y vulnerabilidad en la que se encuentran las mujeres y niñas (especialmente tratándose de aspectos tan delicados como lo es la discapacidad), en un contexto como el de México, en el que dicha circunstancia se acentúa aún más por diversos factores histórico- sociales, considero que era de suma importancia visibilizar esta situación y garantizar la participación de las mujeres en los mecanismos de consulta, incluyéndola dentro del estándar mínimo de validez constitucional en esta materia. Máxime que tal protección ya está prevista en la propia Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.”

III. Artículo 106, último párrafo, específicamente en la porción normativa “a partir del 4° grado de primaria”, de la Ley General de Educación

a) Fallo mayoritario

En la resolución, se analiza el concepto de invalidez planteado por la promovente en relación con la exclusión injustificada de niñas y niños que cursan grados inferiores a cuarto de primaria para participar en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa, conforme a los principios de igualdad y no discriminación y de interés superior de la niñez, que se establecen en los artículos 1, párrafos primero y último y 4, párrafos noveno a décimo primero, de la Constitución General¹⁹, 1, 2, numeral 1 y 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²⁰, 1 y 24 de la Convención Americana sobre

I. Facilitar el aprendizaje del sistema Braille, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo necesario;

II. Facilitar la adquisición y el aprendizaje de la Lengua de Señas dependiendo de las capacidades del educando y la enseñanza del español para las personas sordas;

III. Asegurar que los educandos ciegos, sordos o sordociegos reciban educación en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados a las necesidades de cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico, productivo y social;

IV. Asegurar que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad, y

V. Proporcionar a los educandos con aptitudes sobresalientes la atención que requieran de acuerdo con sus capacidades, intereses y necesidades.

ARTÍCULO 66. La autoridad educativa federal, con base en sus facultades, establecerá los lineamientos necesarios que orienten la toma de decisiones relacionadas con los mecanismos de acreditación, promoción y certificación en los casos del personal que preste educación especial.

ARTÍCULO 67. Para la identificación y atención educativa de los estudiantes con aptitudes sobresalientes, la autoridad educativa federal, con base en sus facultades y la disponibilidad presupuestal, establecerá los lineamientos para la evaluación diagnóstica, los modelos pedagógicos y los mecanismos de acreditación y certificación necesarios en los tipos de educación básica, así como la educación media superior y superior en el ámbito de su competencia. Las instituciones que integran el Sistema Educativo Nacional se sujetarán a dichos lineamientos.

Las instituciones de educación superior autónomas por ley podrán establecer convenios con la autoridad educativa federal a fin de homologar criterios para la atención, evaluación, acreditación y certificación, dirigidos a educandos con aptitudes sobresalientes.

ARTÍCULO 68. En el Sistema Educativo Nacional, se atenderán las disposiciones en materia de accesibilidad señaladas en la presente Ley, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y en las demás normas aplicables.

¹⁸ Resuelta en sesión de veintiuno de abril de dos mil veinte, por unanimidad de once votos de los 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.

¹⁹ **Constitución General**

ARTÍCULO 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

ARTÍCULO 4. (...)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. (...)

²⁰ **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

ARTÍCULO 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

ARTÍCULO 2

1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

2. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

ARTÍCULO 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Derechos Humanos²¹ y 3 del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²²; así como con el derecho de los menores de edad a participar y expresar su opinión, previsto en el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño²³, materia de interpretación en la Observación General Número 12 (2009) “Sobre el derecho del niño a ser escuchado” del Comité de los Derechos del Niño, al igual que en los artículos 71 y 72 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes²⁴.

En relación con este último, el fallo señala que, tratándose de políticas públicas, la participación de los niños no constituye una regla irrestricta, puesto que asumir esa rigidez implicaría dejar de lado las condiciones específicas que en casos particulares los rodean, lo que podría ir en detrimento de su interés superior; razón por la cual los preceptos citados obligan a garantizar el derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tomada en cuenta “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio”, esto es, en función de la madurez.

No obstante, aclara la sentencia, la excepción a la participación directa en la expresión de opiniones debe estar debidamente justificada, pues, dado que las restricciones a derechos, en términos de los artículos 1, párrafo primero, de la Constitución General y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁵, deben aplicarse conforme a las leyes dictadas en razón del interés general y de acuerdo con el fin para el cual han sido establecidas, no pueden ser arbitrarias, sino que deben atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad y a límites que los principios constitucionales -como el de igualdad y no discriminación- marcan.

Pues bien, después de exponer el contexto en que se emitió el artículo 106 de la Ley General de Educación²⁶, impugnado, la resolución advierte una diferencia de trato para participar directamente en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa entre los estudiantes de

²¹ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

ARTÍCULO 1. Obligación de respetar los derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

2. Para los efectos de esta convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 24. Igualdad ante la ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, **sin discriminación**, a igual protección de la ley.

²² **Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

ARTÍCULO 3. Obligación de no discriminación

Los Estados partes en el presente protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, **sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.**

²³ **Convención sobre los Derechos del Niño**

ARTÍCULO 12

1. Los estados partes **garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.** (...)

2. Con tal fin, **se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño,** ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

²⁴ **Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes**

ARTÍCULO 71. Niñas, niños y adolescentes tienen derecho a ser escuchados y tomados en cuenta en los asuntos de su interés, conforme a su edad, desarrollo evolutivo, cognoscitivo y madurez.

ARTÍCULO 72. Las autoridades federales, de las entidades federativas, municipales y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, en el ámbito de sus respectivas competencias, están obligados a disponer e implementar los mecanismos que garanticen la participación permanente y activa de niñas; niños y adolescentes en las decisiones que se toman en los ámbitos familiar, escolar, social, comunitario o cualquier otro en el que se desarrollen.

²⁵ **Convención Americana sobre Derechos Humanos**

ARTÍCULO 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

²⁶ **Ley General de Educación**

ARTÍCULO 106. Con objeto de fomentar la participación social en el fortalecimiento y mejora de los espacios educativos, su mantenimiento y ampliación de la cobertura de los servicios, la Secretaría, en coordinación con las dependencias federales respectivas, emitirán los lineamientos de operación de los Comités Escolares de Administración Participativa o sus equivalentes para los planteles de educación básica y, en su caso, de media superior, en los cuales además se aplicarán mecanismos de transparencia y eficiencia de los recursos asignados.

El Comité Escolar de Administración Participativa o su equivalente tendrá como objetivo la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país, el cual recibirá presupuesto anual para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo y, en el caso de construcción deberá contar con asistencia técnica, de conformidad con los procedimientos establecidos en los lineamientos mencionados en el párrafo anterior y en cumplimiento de las disposiciones a las que alude este Capítulo.

Sus integrantes serán electos al inicio de cada año lectivo mediante asamblea escolar en la que participen docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes a partir del 4o. grado de primaria, de acuerdo a los lineamientos de operación que emita la Secretaría.

cuarto grado de primaria en adelante y los que cursan grados académicos inferiores y determina que, dado que el nivel de instrucción no constituye una categoría sospechosa, en términos del párrafo último del artículo 1 constitucional, el precepto controvertido debe someterse a un examen ordinario de razonabilidad, que desarrolla de la siguiente manera:

1. La distinción persigue una finalidad constitucionalmente válida, ya que busca reconocer a aquellos educandos que, a partir de un criterio razonable, se encuentran en aptitud de emitir una opinión con base en un entendimiento suficiente de la problemática a resolver (artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño), en aras de salvaguardar el interés superior de la niñez en un área tan trascendente como lo es la educación y la administración del presupuesto a ésta asignada (artículo 4 de la Constitución General).

Al respecto, se precisa que, si bien es la autoridad la que debe tomar en consideración la problemática que en cada caso sea materia de solución o regulación, a efecto de determinar las condiciones en que las niñas y los niños deben intervenir, evitando, en lo posible, que las normas fijen reglas tasadas o irrestrictas para delimitar su nivel de participación; la implementación de estándares proporcionales es conveniente, a fin de dar certeza y, más aún, orientar hacia un trato igualitario que asegure la protección de los intereses de los menores de edad.

2. Se trata de un medio adecuado y consistente con el fin perseguido, al considerarse un indicador razonable y útil para tener una apreciación objetiva de qué estudiantes están en condiciones de formarse un juicio propio sobre el tema, cuya opinión, por lo tanto, es valorable de forma directa.

Al respecto, se precisa que, aunque el grado escolar no guarda necesaria relación con la posibilidad de formarse un juicio propio, es viable partir de un indicador cronológico específico para fijar un parámetro general sobre cuándo deben participar los menores de edad, pues resultaría en extremo complicado o, incluso, impracticable que el legislador hubiese ordenado a la autoridad valorar las condiciones específicas de todos los niños que integran la comunidad estudiantil y determinar, respecto de cada uno de ellos, si tienen en lo individual la aptitud necesaria para ello.

A mayor abundamiento, se indica que los intereses de las niñas y los niños que cursan grados académicos inferiores están salvaguardados por la participación de sus madres y padres o tutores y que, conforme avancen en sus estudios, también tendrán la oportunidad de participar en la elección de los Comités Escolares de Administración Participativa.

En consecuencia, el fallo reconoce la validez del artículo 106, párrafo último, en la porción normativa “a partir del 4° grado de primaria”, de la Ley General de Educación, combatido, por considerar que la distinción que establece entre dos grupos de estudiantes es tolerable, atendiendo al fin constitucionalmente válido que persigue y a su instrumentalidad con dicho fin; razón por lo cual no vulnera el principio de igualdad.

b) Razones del voto concurrente

Si bien coincido con la validez del artículo 106, párrafo último, en la porción normativa “a partir de 4° grado de primaria”, de la Ley General de Educación²⁷, a la luz de un test de razonabilidad; me separo de algunas consideraciones de la sentencia, puesto que, en mi opinión, al disponer que, en la elección de los integrantes de los Comités Escolares de Administración Participativa -cuyo objeto es la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país-, participarán estudiantes a partir de cuarto grado de primaria, la norma prevé indirectamente un requisito mínimo de edad que debe ser abordado de forma distinta, aunado a que éste no involucra el establecimiento de una política pública.

²⁷ **Ley General de Educación**

ARTÍCULO 106. Con objeto de fomentar la participación social en el fortalecimiento y mejora de los espacios educativos, su mantenimiento y ampliación de la cobertura de los servicios, la Secretaría, en coordinación con las dependencias federales respectivas, emitirán los lineamientos de operación de los Comités Escolares de Administración Participativa o sus equivalentes para los planteles de educación básica y, en su caso, de media superior, en los cuales además se aplicarán mecanismos de transparencia y eficiencia de los recursos asignados.

El Comité Escolar de Administración Participativa o su equivalente tendrá como objetivo la dignificación de los planteles educativos y la paulatina superación de las desigualdades entre las escuelas del país, el cual recibirá presupuesto anual para mejoras, mantenimiento o equipamiento del plantel educativo y, en el caso de construcción deberá contar con asistencia técnica, de conformidad con los procedimientos establecidos en los lineamientos mencionados en el párrafo anterior y en cumplimiento de las disposiciones a las que alude este Capítulo.

Sus integrantes serán electos al inicio de cada año lectivo mediante asamblea escolar en la que participen docentes, directivos, madres y padres de familia o tutores, además de estudiantes a partir del 4o. grado de primaria, de acuerdo a los lineamientos de operación que emita la Secretaría.

En efecto, en otros asuntos en que se ha analizado la constitucionalidad de distinciones con base en el establecimiento de requisitos mínimos de edad, como la acción de inconstitucionalidad 67/2018 y su acumulada 69/2018²⁸ y la acción de inconstitucionalidad 89/2018²⁹, se ha sostenido que la edad, en estos casos, no debe considerarse como una categoría sospechosa y, por tanto, debe aplicarse un test de razonabilidad.

Lo anterior parte de la idea de que la edad puede utilizarse como un parámetro objetivo de madurez, ya que, tal como señalan los estudios científicos³⁰, la edad y la madurez suelen estar relacionadas; empero, dado que no todos maduramos física ni mentalmente al mismo tiempo ni bajo un parámetro fijo, si corriéramos un test de escrutinio estricto respecto de normas que distinguen con base en la edad, difícilmente superarían ese estándar.

Pues bien, sin desconocer que los asuntos referidos involucraban el derecho de acceder a cargos públicos y el que nos ocupa el derecho de las niñas y los niños a ser escuchados, estimo que las consideraciones antes apuntadas resultan igualmente aplicables, ya que, en el caso, la participación directa de los menores de edad en la asamblea escolar en que se elegirá a los integrantes del Comité Escolar de Administración Participativa -a cargo del fortalecimiento y la mejora de los espacios educativos, su mantenimiento y la ampliación de la cobertura de los servicios- se condiciona indirectamente a una edad mínima (nueve o diez años), acorde con el grado académico que se cursa (cuarto grado de primaria), lo cual presupone contar con cierto grado de madurez que permita entender la problemática y emitir un juicio propio, susceptible de ser tomado en cuenta.

En este sentido, considero que esta exigencia de edad mínima supera un test de razonabilidad, pues tiene una finalidad legítima, relacionada con tener la capacidad necesaria para comprender las funciones del Comité Escolar de Administración Participativa en el plantel educativo y la importancia en la elección de las personas que lo integrarán, quienes ejercerán el presupuesto anual asignado para mejoras, mantenimiento o equipamiento; al tiempo que resulta adecuada para alcanzar dicha finalidad, pues el parámetro general que se fija es objetivo, atendiendo a la autonomía progresiva de los menores de edad, dado que el desarrollo evolutivo y cognoscitivo de las niñas y los niños de cuarto grado de primaria en adelante les permite estar en condiciones de formarse un juicio propio y participar de manera directa en temas relacionados con su escuela.

Por otro lado, desde mi punto de vista, es incorrecto que la resolución considere que la norma impugnada establece una política pública en materia educativa, a efecto de encuadrarla en el supuesto previsto en el numeral 1 del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño³¹ y distinguirla de la participación que deben tener las niñas y los niños en procedimientos judiciales o administrativos.

Al respecto, estimo que no se trata de una acción de gobierno con un objetivo de interés público, sino de una medida tendiente a fomentar la participación social en el proceso educativo y, en lo que interesa, la participación activa de los educandos, como actores principales de este proceso; siendo claro, de este modo, que se trata de una cuestión que afecta a las niñas y los niños de manera distinta a un procedimiento judicial o administrativo en el que específicamente sean parte, en el que debe garantizarse el derecho a expresar su opinión y a que ésta sea tomada en cuenta sólo a aquéllos que estén en condiciones de formarse un juicio propio al respecto -de acuerdo con el artículo 12 de la citada Convención-.

Ministro Presidente, **Arturo Zaldívar Lelo de Larrea**.- Firmado electrónicamente.- Secretario General de Acuerdos, Lic. **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 la presente copia fotostática constante de trece fojas útiles en las que se cuenta esta certificación, concuerda fiel y exactamente con el original firmado electrónicamente del voto concurrente del señor Ministro Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, formulado en relación con la sentencia del veintinueve de junio de dos mil veintiuno, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 121/2019, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Se certifica con la finalidad de que se publique en el Diario Oficial de la Federación.- Ciudad de México, a diez de enero de dos mil veintitrés.- Rúbrica.

²⁸ Resuelta en sesión de treinta de julio de dos mil veinte, por mayoría de nueve votos, con voto en contra de los Ministros González Alcántara Carrancá y Piña Hernández.

²⁹ Resuelta en sesión de veintidós de octubre de dos mil veinte, por mayoría de diez votos, con voto en contra del Ministro González Alcántara Carrancá.

³⁰ Sheldon, Kennon. *Getting Older, Getting Better? Personal Strivings and Psychological Maturity Across the Life Span*. American Psychological Association, Developmental Psychology, 2001, Volumen 37, Páginas 491 a 501.

Zacarés González, Juan José et al. *Creencias sobre la madurez psicológica y desarrollo adulto*. Universidad de Valencia, Anales de Psicología, 1996, Páginas 41 a 60.

³¹ **Convención sobre los Derechos del Niño**

ARTÍCULO 12

1. Los estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. (...)

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.