

SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

ACUSE

2020 ABO 3 AM 10 07

OFICINA DE CERTIFICACION
JUDICIAL Y CORRESPONDENCIA

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad, en general, en contra del Decreto número 1201 por el que expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, publicado el 20 de abril de 2020 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional de la citada entidad federativa, y en particular los artículos 13, fracción V, 16, fracción VI, 19, fracción VI, 22, fracción VI, y 25, fracción VI, del mismo ordenamiento.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Periférico Sur 3453, Anexo B, séptimo piso, colonia San Jerónimo Lídice, demarcación territorial Magdalena Contreras, C. P. 10200, Ciudad de México.

Designo como delegadas y delegado, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Luciana Montaña Pomposo, Cecilia Velasco Aguirre, Claudia Fernández Jiménez, Graciela Fuentes Romero y Arturo Barraza, con cédulas profesionales números 4602032, 10730015, 2070028, 08727841 y 553309, respectivamente, que las y lo acreditan como licenciadas y licenciado en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4º de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Giovanna Gómez Oropeza, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Kenia Pérez González, César Balcázar Bonilla y Román Gutiérrez Olivares; así como a María Guadalupe Vega Cardona.

Índice.

I. Nombre de la promovente.....	3
II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.....	3
III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.....	3
IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:.....	3
V. Derechos fundamentales que se estiman violados.....	4
VI. Competencia.....	4
VII. Oportunidad en la promoción.....	4
VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	7
IX. Introducción.....	7
X. Conceptos de invalidez.....	8
PRIMERO.....	8
A. La ley impugnada constituye una medida relacionada con los pueblos y comunidades indígenas.....	10
B. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en el Estado de Oaxaca.....	16
C. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena.....	18
D. Inconstitucionalidad del Decreto impugnado por falta de consulta previo a su emisión.....	30
SEGUNDO.....	35
A. Derecho de igualdad y no discriminación.....	37
B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.....	41
C. Inconstitucionalidad de las normas.....	43
1. Requisito de no contar con antecedentes penales o no haber sido sentenciado por delito que merezca pena corporal.....	43
2. Escrutinio estricto de constitucionalidad.....	47
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	51
ANEXOS.....	52

A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron las normas generales impugnadas.

A. Congreso del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

B. Gobernador del Estado de Oaxaca.

III. Normas generales cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicaron.

- Decreto número 1201 por el que se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, publicado el 20 de abril de 2020 en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa.
- Adicionalmente se impugnan, en lo particular, los artículos 13, fracción V, 16, fracción VI, 19, fracción VI, 22, fracción VI, y 25, fracción VI, de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, publicados mediante el Decreto legislativo referido.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados:

- 1º, 2º, 5º y 35, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4, 5, 6, 7 y 8 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
- 1, 2, 23, inciso c), y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".
- 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

V. Derechos fundamentales que se estiman violados.

- Derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe de los pueblos y comunidades indígenas.
- Derecho a la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas.
- Derecho a la igualdad y no discriminación.
- Derecho de acceso a un cargo en el servicio público.
- Libertad de trabajo.
- Obligación de promover, respetar y proteger los derechos humanos.

VI. Competencia.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad del decreto y preceptos mencionados en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Constitución General de la República, así como el diverso 60¹ de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del precepto constitucional indicado, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de la norma impugnada.

No obstante, el dispositivo legal en cita establece que, en caso de que el último día para la presentación de la demanda fuese inhábil, la misma puede interponerse al día hábil siguiente.

En el caso, la norma cuya inconstitucionalidad se demanda se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca el 20 de abril de 2020, por lo que el plazo para promover

¹ "Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente. (...)."

el presente medio de control constitucional corrió del martes 21 del mismo mes y año al miércoles 20 de mayo de presente anualidad.

Sin embargo, para el cómputo del plazo correspondiente debe tomarse en consideración que el 17 de marzo de 2020 el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General Número 3/2020,² en cuyo Punto Primero determinó suspender todas sus actividades jurisdiccionales en el periodo comprendido del 18 de marzo al 19 de abril de 2020,³ por lo que esos días se declararon inhábiles, en la inteligencia de que no corrieron términos durante esa temporalidad.

Tal decisión se tomó como medida urgente ante las causas de fuerza mayor provocadas por el riesgo que implica para la salud y la integridad de la población en general la propagación y gravedad de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV2 (COVID-19), como una emergencia de salud pública de interés internacional, declarada como tal el 11 de marzo de 2020 por la Organización Mundial de la Salud.

Con posterioridad, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el Acuerdo General 6/2020 el 13 de abril del 2020, por el que se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 20 de abril al 5 de mayo del 2020, y se habilitaron los días que resulten necesarios para proveer sobre la admisión y suspensión de controversias constitucionales urgentes, así como para la celebración a distancia de las sesiones del Pleno y de las Salas de ese Alto Tribunal.⁴

Asimismo, el 27 de abril del año en curso se expidió el diverso Acuerdo General

² Publicado el 18 de marzo de 2020 en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Punto Primero, inciso m), del Acuerdo General número 18/2013, de diecinueve de noviembre de dos mil trece, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a la determinación de los días hábiles e inhábiles respecto de los asuntos de su competencia, así como de los de descanso para su personal, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-03/3-2020%20%28COVID-19%29%20FIRMA.pdf

³ Con la salvedad de proveer lo conducente respecto de las suspensiones de carácter urgente en el caso de las controversias constitucionales que se promuevan en el lapso señalado, de conformidad con lo establecido en el Punto Segundo del aludido Acuerdo General 3/2020 del Pleno de ese Máximo Tribunal.

⁴ Acuerdo General Plenario 6/2020 del trece de abril de dos mil veinte del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/6-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%29%20FIRMA.pdf

Plenario 7/2020,⁵ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 6 al 31 de mayo de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con las sesiones públicas del Pleno y las Salas de ese Alto Tribunal.

Finalmente, el 26 de mayo del año en curso se emitió el diverso Acuerdo General Plenario 10/2020,⁶ por virtud del cual se prorrogó la suspensión de actividades jurisdiccionales y, por ende, se declararon inhábiles los días del periodo comprendido del 1 al 30 de junio de 2020, y se habilitaron los días que resultaren necesarios para proveer sobre admisiones y suspensiones en controversias constitucionales, se promuevan, únicamente por vía electrónica los escritos iniciales de todos los asuntos de competencia de ese Alto Tribunal, mediante el uso de la FIREL o de la e.firma, así como para realizar diversas actuaciones judiciales relacionadas con los asuntos del Pleno y las Salas de ese Tribunal Constitucional.

Como se mencionó anteriormente, el trigésimo día natural siguiente a aquél en que fueron difundidas las normas que se impugnan ocurrió el miércoles 20 de mayo de 2020, esto es, dentro del periodo declarado en los citados Acuerdos Generales Plenarios como inhábil, durante el cual no transcurrieron términos.

Por lo tanto, esta Institución Nacional estima que la acción de inconstitucionalidad que se promueve el día de hoy, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe considerarse oportuna.

⁵ Acuerdo General Plenario 7/2020 del veintisiete de abril de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

⁶ Acuerdo General Plenario 10/2020 del veintiséis de mayo de dos mil veinte del Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, disponible en:

https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/acuerdos_generales/documento/2020-04/7-2020%20%28PR%C3%93RROGA%20SUSP.%20ACT.%20JURISD.%20AL%2031%20MAYO%202020%29%20FIRMA.pdf

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g),⁷ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que esta Comisión Nacional está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI⁸, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de

⁷ "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; (...)."

⁸ "Artículo 15. El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

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 (...)."

los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. La Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, expedida mediante el Decreto 1201, es un ordenamiento que impacta significativamente a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, al regular el acceso a la educación superior de dichos sectores de la población y promover una formación sustentada en su visión comunitaria y ancestralmente practicada.

Al tratarse de una norma susceptible de impactar o afectar a los pueblos y comunidades referidos, el Estado tenía la obligación de consultarles de manera previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe, sin embargo, del análisis del proceso legislativo que dio origen al decreto controvertido, se advierte

que no se llevó a cabo una consulta previa que cumpliera con los parámetros señalados.

Por lo anterior, dicho ordenamiento vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas, reconocido en el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que el decreto legislativo impugnado por el que se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, vulnera el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades originarios y afromexicanos que habitan en dicha entidad.

Lo anterior, ya que las modificaciones normativas inciden en sus derechos directamente, toda vez que el acto legislativo cuya invalidez se solicita impactó directamente en aspectos relacionados con el reconocimiento y ejercicio de su derecho a la educación.

Sin embargo, a pesar del impacto significativo que las normas implican para dichos pueblos y comunidades, el Congreso estatal no llevó a cabo la consulta indígena que estaba obligado a realizar.

A efecto de evidenciar la inconstitucionalidad del decreto señalado, primero se expondrán los motivos por los que este Organismo Autónomo considera que la ley impugnada se relaciona directamente con los pueblos y comunidades indígenas que se encuentran en la entidad. Para ello se explicará el contenido de ese ordenamiento y se analizará la intención del legislador desde sus trabajos legislativos.

Posteriormente, se hará alusión a las particularidades del estado de Oaxaca, como una entidad que alberga un considerable número de habitantes que se identifican como indígenas y afromexicanos.

Después de lo anterior, se expondrá el núcleo esencial del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, a la luz de los estándares jurisprudenciales - tanto nacionales como internacionales- en la materia.

Por último, en una sección subsecuente, se desarrollarán los argumentos por los cuáles se considera que el Congreso local incumplió con la obligación de garantizar

el derecho a la consulta indígena de manera previa a la emisión del decreto reclamado.

A. La ley impugnada constituye una medida relacionada con los pueblos y comunidades indígenas.

En el presente curso se sostiene que el legislador local incumplió con una obligación convencional al no celebrar la consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas pese a que la legislación que expidió afecta directamente los derechos de esos sectores.

Para llegar a tal conclusión, resulta necesario exponer los argumentos por los cuales se considera que la creación de la Universidad Autónoma Comunal oaxaqueña y la expedición de su ley impactan significativamente a los pueblos y comunidades referidas, toda vez que regulan su derecho al acceso a la educación superior.

El contenido de la ley, en síntesis, es el siguiente:

- a) La Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca es un organismo descentralizado del Estado, dotado de autonomía, personalidad jurídica y patrimonio propio, la cual tendrá los siguientes objetivos (artículos 1 y 2):
 - Impartir educación superior, cursos de actualización y especialización, en sus modalidades escolar y extraescolar, formando profesionales con sensibilidad y conocimientos culturales y comunitarios.
 - Organizar y desarrollar actividades de investigación y proyectos comunitarios, humanísticos y científicos, en atención a los problemas de la comunidad, regional, estatal y nacional y en relación con las condiciones del desenvolvimiento cultural, social e histórico.
 - Preservar, promover, difundir y acrecentar la cultura y los conocimientos comunitarios.
- b) Para cumplir con su objetivo tendrá facultades para organizarse conforme a lo establecido en sus ordenamientos interiores, planear y programar sus planes de estudios de investigación, difusión comunitaria, expedir certificados de estudios, diplomas, títulos y grados académicos, entre otros. (Artículo 3).
- c) Además, la ley regula los siguiente aspectos:

- El patrimonio de la Universidad (artículo 4).
- Los órganos de la Universidad, los cuales son (artículo 6):
 - ✓ El Consejo Académico, señalándose en sus artículos 7 a 11 su integración, requisitos para formar parte de él y atribuciones
 - ✓ La Rectoría, indicándose en sus particularidades tales como requisitos para ser rector, atribuciones y obligaciones en los artículos 12 a 14
 - ✓ La Coordinación Académica, regulando su integración, requisitos para ser coordinadora o coordinador y sus facultades en los artículos 15 a 17
 - ✓ La Coordinación Administrativa, estableciéndose en los artículos 18 a 20 los requisitos para ocupar el cargo de coordinadora y coordinador, así como sus facultades.
 - ✓ La Coordinación Financiera, indicado en los artículos 21 a 23 los requisitos para poder ser nombrado coordinador o coordinadora de la misma y sus facultades y obligaciones.
 - ✓ La Contraloría, en donde los artículos 24 a 26 señalan las exigencias para aspirar a ser contralor o contralora de la institución y sus facultades.
 - ✓ Los Centros Universitarios (artículo 27).

Una vez sintetizado el contenido de la ley, resulta necesario comprender la *ratio legis* del legislador, para lo cual es necesario recurrir a sus trabajos legislativos.

En la iniciativa respectiva⁹ se enfatizó la situación del estado de Oaxaca como entidad que presenta un considerable rezago en materia educativa, pues sus habitantes no concluyen sus estudios por diversas circunstancias, ya sea por cuestiones económicas, ausencia de infraestructura, por falta de adaptación a las normas que regulan la convivencia, entre otras.

En esta tesitura, para el legislador fue importante tomar en cuenta que 417 municipios, de los 570 con los que cuenta la entidad, se rigen por sistemas normativos indígenas, lo cual significa que, por lo menos el 80% de la administración municipal pertenece al régimen en donde la asamblea comunitaria se constituye como la instancia de decisión social, económica y política preponderante.

⁹ La iniciativa aludida fue reproducida en su integridad en el Dictamen rendido por las Comisiones Permanentes Unidas de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación, y de Presupuesto y Programación de la LXIV Legislatura, documento que puede consultarse en el siguiente vínculo electrónico: <https://docs64.congresoaxaca.gob.mx/documents/dictamen/802.pdf>

Además, refirió que el 70% de la posesión de la tierra en el estado es bajo el régimen comunal, por lo que el conocimiento de la geografía comunitaria conforma el saber inmediato de las comunidades, máxime si por la diversidad geográfica de Oaxaca hace de su espacio un estado eminentemente comunitario, en donde sus *habitantes se encuentran profundamente ligados a la tierra.*

También señaló que la comunidad es un modo de vida que se fundamenta en la pertenencia al suelo de manera organizada, la cual articula la vida de todas las especies que habitan en el espacio, a la labor que emerge como necesidad para la suficiencia de sus habitantes, asimismo, constituye instrumento para alcanzar un resultado vivencial que se traduce en una festividad, por lo que hacer comunidad es hacer vida, es interpretarse como parte del suelo que pisa.

En ese sentido, en la referida iniciativa se precisó que la comunidad está integrada de cuatro momentos o movimientos que conforman una totalidad, los cuales comprenden cuatro campos de conocimiento: la naturaleza, la organización social, los saberes y experiencias, y el goce e intercambio, es decir, *el dónde, el quién, el cómo y el para qué de la existencia del ser:*

“La visión Comunitaria de la vida, incluye, visiones avanzadas que nacen ante el deterioro de los recursos naturales y humanos, tales como el desarrollo sostenible, etno desarrollo, educación intercultural, disciplinas que tan sólo son, parte de la Comunalidad. Un aspecto central de esta visión es que se sustenta en la integralidad, es decir, en una visión no parcelada de la vida. El ejercicio, de la Comunalidad desde la academia, indudablemente rompe con la epistémica occidental y propone un modo nuevo de vida, aunque ancestralmente practicado, es decir, obedece a otra diferente razón epistémica.

El reto radica en volver vivencial la práctica académica, y viceversa, en hacer académica una práctica vivencial, ya que la visión colonial occidental, ha impedido conocer a profundidad las perspectivas y potencialidades del razonamiento propio y originario. La civilización occidental, ha situado como centro del universo, al hombre, he ahí, que los pueblos colonizados aparezcan sin visión, y sean interpretados como seres a civilizar, a adoctrinar, a humanizar. La generación de los Estados-Nación, ha permitido al razonamiento occidental el diseño de políticas de control en todos los órdenes de la vida; así como ha restringido el razonamiento propio, el cual se ha desarrollado (sic) y sobrevivido en clandestinidad.

Todas las políticas son diseñadas para la homogeneización a la sociedad continental, por lo que reconocer y desentrañar, otras fuentes de razonamiento, lleva implícito el derrumbar esquemas de razonamiento, en la evaluación de una nueva práctica académica”

Por su parte, en el Dictamen de las Comisiones Permanentes Unidas de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación, y de Presupuesto y Programación de la LXIV

Legislatura,¹⁰ se destacó que tal como lo mandata el artículo 3º, en sus incisos e) y g) de la fracción II, de la Constitución Federal, se debe respetar la diversidad de los pueblos indígenas, lo cual obliga a las autoridades a tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos en general y que conforman su identidad cultural, en todos los actos que realicen, así como al momento de que estos ejerzan sus derechos, como el de educación, el cual, bajo lo mandatado por la Norma Suprema y los instrumentos internacionales, se debe impartir desde el perspectiva de la pluriculturalidad e interculturalidad de los pueblos y comunidades indígenas.

En este orden ideas, el legislador señala que en el caso de Oaxaca la educación debe ser preponderantemente impartida bajo el enfoque intercultural y la cosmovisión de los pueblos y comunidades originarias al ser la entidad con mayor porcentaje de personas indígenas.

Derivado de lo anterior, es que el legislador oaxaqueño consideró que tal composición poblacional induce a que el modo de razonar y de vivir de los pueblos originarios de la entidad se fundamente en la comunalidad, la cual motiva el fortalecimiento de la vida comunal, respeta y conserva el territorio, que ha sido defendido ancestralmente como sustento de su realización; asimismo, comparte los saberes diversos en una organización integrada de diversidad, por lo que se mantiene activa dentro de códigos lingüísticos que son el conocimiento de uso cotidiano.

Asimismo, consideró que, a pesar de que los conocimientos comunitarios han perdurado por más de cinco siglos, no habían sido reconocidos como categoría conceptual dentro de la educación oficial, lo cual implica su discriminación y menoscabo, toda vez que, con el paso devenir de los años el conocimiento y saberes de los pueblos se va extinguiendo.

En ese tenor, hizo mención a que, si bien existen centros educativos como universidades e instituciones educativas interculturales en diversas regiones del estado, los cuales resultan fundamentales para los pueblos y comunidades indígenas de la entidad, estos aún presentan grandes obstáculos para su operación y

¹⁰ Dictamen rendido por las Comisiones Permanentes Unidas de Educación, Ciencia, Tecnología e Innovación, y de Presupuesto y Programación de la LXIV Legislatura, consultable en la siguiente liga electrónica: <https://docs64.congresoocaxaca.gob.mx/documents/dictamen/802.pdf>

reconocimiento como instituciones de educación superior, ya que el modelo de educación occidental que se ha implementado en los mismos, permite que sean concebidas erróneamente como instituciones sólo para poblaciones indígenas y no como una necesidad de todos los pueblos originarios de Oaxaca.

En virtud de tales consideraciones, con el objeto de promover y garantizar el derecho humano a la educación superior de los oaxaqueños, así como los derechos culturales de los pueblos originarios, bajo el principio de progresividad, se estimó conveniente la creación de la Universidad Autónoma Comunal del Estado de Oaxaca.

Derivado de lo anterior, podemos afirmar que, tanto lo señalado en la iniciativa como en el dictamen que dieron origen a la ley que nos ocupa, nos llevan a la convicción de que la finalidad del legislador oaxaqueño fue buscar preservar, enriquecer y difundir los saberes comunitarios como un método educativo, tomando como base el modo de percibir y entender la vida de los pueblos y comunidades originarias.

En esta tesitura, resulta inconcuso que la construcción del concepto de comunidad recogido por el Congreso de Oaxaca en la legislación que nos ocupa, involucra una conciencia cultural y étnica ancestral propia de los pueblos y comunidades indígenas, fundada en una cosmovisión específica, ligada a su origen y pertenencia.

Dichos elementos se han asociado al concepto de lo "indígena", entendiéndolo como aquello que *comprende la idea de una cultura y un estilo de vida distintos e independientes, basados en antiguos conocimientos y tradiciones, vinculados fundamentalmente a un territorio específico. Los pueblos indígenas no pueden sobrevivir ni ejercer sus derechos humanos fundamentales como naciones, sociedades y poblaciones distintas si no pueden conservar, recuperar, desarrollar y transmitir los conocimientos que han heredado de sus antepasados*".¹¹

Es necesario resaltar la importancia de la vinculación de las comunidades y pueblos indígenas con sus territorios ancestrales y su correspondiente garantía del derecho a la propiedad comunitaria, toda vez que debe tomarse en cuenta que la tierra está estrechamente relacionada con sus tradiciones y expresiones orales, sus costumbres y

¹¹ Véase "Protección del Patrimonio de los Pueblos Indígenas", Erica Irene A. Dacs, Relatora Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, Naciones Unidas, 1997, párr. 1, visible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r912.pdf>

*lenguas, sus artes y rituales, sus conocimientos y usos relacionados con la naturaleza, sus artes culinarias, el derecho consuetudinario, su vestimenta, filosofía y valores. En función de su entorno, su integración con la naturaleza y su historia, los miembros de las comunidades indígenas transmiten de generación en generación este patrimonio cultural inmaterial, que es recreado constantemente por los miembros de las comunidades y grupos indígenas.*¹²

Por ello, se considera que la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural. Cuando se trata de pueblos indígenas o tribales, la posesión tradicional de sus tierras y los patrones culturales que surgen de esa estrecha relación forman parte de su identidad. Tal identidad alcanza un contenido particular debido a la percepción colectiva que tienen en tanto grupo, a sus cosmovisiones, sus imaginarios colectivos y la relación con la tierra donde desarrollan su vida.¹³

Todo lo expuesto no hace más que poner en evidencia que el concepto sobre el cual se sostiene la definición de "comunidad" que regirá a la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, se refiere a un modo de vida con sentido de pertenencia a la tierra y, en general, a una determinada forma de comprenderla, es decir, a la cultura de esos pueblos y comunidades originarios de Oaxaca.

En este orden de ideas, los objetivos de la Universidad comunal oaxaqueña son:

- impartir educación superior, cursos de actualización y especialización, formando profesionales con sensibilidad y conocimientos culturales y comunitarios;
- organizar y desarrollar actividades de investigación y proyectos comunitarios, humanísticos y científicos en atención especial a los problemas de la comunidad, así como regional, estatal o nacional y en relación con las condiciones del desenvolvimiento cultural, social e histórico;

¹²Véanse: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay, sentencia 17 de junio de 2005 (Fondo Reparaciones y Costas), párr. 154, y Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, sentencia de 27 de junio de 2012, (Fondo y reparaciones), párr. 212.

¹³ *Ibidem*, párr. 175.

- promover, preservar, difundir y acrecentar la cultura y los conocimientos comunitarios.

Dichos objetivos se relacionan con los pueblos y comunidades originarias del Estado de Oaxaca, ya que los saberes y cosmovisión de las mismas construyen el método pedagógico y el perfil académico que cimientan a la institución.

B. Contexto de los pueblos y comunidades indígenas y afroamericanas en el Estado de Oaxaca.

Previo a exponer los estándares nacionales e internacionales del derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, en este apartado se estima pertinente hacer referencia al contexto particular de los pueblos originarios en el estado de Oaxaca. Ello permitirá comprender el impacto significativo del Decreto cuestionado en la vida de los pueblos y comunidades *in situ*.

De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), en Oaxaca, el 65.7% de la población se identifica o autorreconoce como indígena. Además, aproximadamente un 32.2% de la población de dicha entidad federativa habla alguna lengua originaria,¹⁴ lo que la ubica como el estado con mayor presencia de pueblos y comunidades originarias.

Se tiene registro de que en dicha entidad las lenguas indígenas más habladas son el zapoteco (33.6%), mixteco (22.1%), mazateco (14.9%), mixe (9.5%), chinanteco (8.9%), chatino (4.2), triqui (1.5), huave (1.4), náhuatl (1.1), cuicateco (0.9), entre otras.¹⁵

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca en su artículo 16 reconoce como pueblos indígenas a: Amuzgos, Cuicatecos, Chatinos, Chinantecos, Chocholtecos, Chontales, Huaves, Ixcatecos, Mazatecos, Mixes, Mixtecos, Nahuas, Triquis, Zapotecos y Zoques, así como a las comunidades indígenas y afroamericanas que los conforman, a sus reagrupamientos étnicos, lingüísticos o culturales. Asimismo, establece a las lenguas indígenas de los pueblos,

¹⁴ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Encuesta intercensal del 2015, disponible en la siguiente [liga electrónica: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/intercensal/2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf](https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/intercensal/2015/doc/eic_2015_presentacion.pdf)

¹⁵ Véanse "Población Indígena", Nueva Época, enero-abril, 2018, número 41, Gobierno de Oaxaca, DIGEPO, p. 13, consultable en la siguiente [liga electrónica http://www.digeпо.оaxaca.gob.mx/recursos/revistas/revista42.pdf](http://www.digeпо.оaxaca.gob.mx/recursos/revistas/revista42.pdf)

comunidades indígenas y afromexicanas como patrimonio cultural intangible del estado, por lo que las autoridades del Estado deberán proveer lo necesario para su preservación, enseñanza y difusión.

Por otra parte, en el *Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente*¹⁶ se señaló que las personas afromexicanas se encuentran distribuidas en todo el territorio nacional, sin embargo, se ha identificado que su asentamiento principal está en algunas entidades del sur del país, como Guerrero y Oaxaca, al igual que en el Golfo de México, principalmente en el estado de Veracruz de Ignacio de la Llave.

En el caso de Oaxaca, la población que se autoidentifica como personas afromexicanas es de 196, 213, que corresponde al 4.95% total de su población, lo que significa que es una de las entidades federativas que tiene mayor proporción de afrodescendientes.

Por otro lado, se ha advertido que el intercambio cultural que han establecido los pueblos indígenas y afrodescendientes es resultado principalmente de la vecindad geográfica, las circunstancias históricas y las afinidades ancestrales, producto de una sostenida convivencia, lo que propicia una relación más estrecha entre éstos que con otros grupos sociales de México. Por tal razón, ese vínculo ha originado que parte de la población afromexicana hable alguna lengua indígena, ya sea por herencia cultural de alguno de sus ascendientes o por aprendizaje.¹⁷

Además, también se ha identificado que el reconocimiento o autoadscripción de la pertenencia indígena es notoriamente mayor entre la población afrodescendiente, toda vez que en el estado de Oaxaca el 73.3% de la población afromexicana se considera indígena, mientras que un 22.2% habla alguna lengua originaria.¹⁸

Por último, en cuanto al tema de la educación es necesario destacar que de acuerdo con el INEGI el grado promedio de escolaridad para la población indígena en el estado de Oaxaca es de 5.4 años, lo que significa que la mayoría no concluye la educación primaria, dato que contrasta con el grado de escolaridad a nivel estatal

¹⁶ Véase "Perfil sociodemográfico de la población afrodescendiente en México", CONAPRED-CNDH-INEGI, 2015, consultable en la siguiente liga electrónica, https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/OtrosDocumentos/Doc_2017_030.pdf

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ *Ídem.*

que es de 7.5 años. Es así que la mayoría de la población en dicha entidad solamente cuenta con educación básica.¹⁹

Además, el porcentaje de analfabetismo en la población indígena de 15 años y más es del 25.1%, mientras que a nivel estatal es de 13.3%. Este indicador se ve reflejado principalmente en personas de 65 años.²⁰

Derivado de los datos expuestos, resulta evidente que en el estado de Oaxaca existe una muy alta concentración de personas que pertenecen a alguna comunidad originaria y afromexicana, hablantes de alguna lengua indígena, las cuales deben ser reconocidas y protegidas por las autoridades estatales, máxime cuando su población presenta altos índices de analfabetismo y de baja escolaridad.

C. Parámetro constitucional y convencional del derecho a la consulta indígena.

El artículo 2º de nuestra Norma Fundamental reconoce que la Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas, que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas, los cuales se integran por comunidades indígenas que constituyen unidades sociales, económicas y culturales que se encuentran ubicadas en un territorio específico y reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.²¹

Las personas, pueblos y comunidades originarias gozan de todos los derechos consagrados por la Norma Suprema y los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano. Adicionalmente, se les reconoce una multiplicidad de derechos

¹⁹ Citado en "Población Indígena", Nueva Época, enero-abril, 2018, número 41, Gobierno de Oaxaca, DIGEPO, p. 13, consultable en la siguiente liga electrónica <http://www.digepo.oaxaca.gob.mx/recursos/revistas/revista42.pdf>

²⁰ *Idem.*

²¹ "Artículo 2o. (...)

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

(...)

Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres.

(...)."

específicos, los cuales se recogen fundamentalmente en el citado numeral 2º de la Constitución Federal, así como en diversos instrumentos internacionales vinculantes, tales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), y orientadores como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Debemos tomar en consideración que, como esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido, de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en materia de derechos humanos, se desprende que las normas relativas a los mismos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sino que conforman una unidad suprema, por lo cual todas las normas jurídicas deben ser acordes con estos derechos y la configuración del andamiaje normativo debe atender a esta supremacía en el orden jurídico mexicano.

En esa virtud, los derechos humanos en su conjunto, tanto los reconocidos en tratados internacionales como en la Norma Suprema, constituyen ahora el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.²²

En ese sentido, si bien el derecho a la consulta previa, libre e informada que tienen los pueblos y comunidades indígenas frente a las acciones estatales que puedan afectarles de manera significativa, no se encuentra desarrollado amplia y expresamente en la norma constitucional, en el ámbito internacional encontramos dimensiones más protectoras, particularmente en el referido Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, del que México es parte, por lo cual, sus disposiciones deben ser tomadas en consideración por todas las autoridades y, en específico, por los órganos legislativos, dada su obligatoriedad.

Resulta indispensable atender a lo prescrito por el artículo 1º, en relación con el diverso 133 de la Constitución Federal, que sientan las bases del parámetro de

²² Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, materia constitucional, página 202, del rubro: **"DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."**

regularidad constitucional mexicano, integrado tanto por las normas constitucionales de derechos humanos como por aquéllos reconocidos en los tratados internacionales, por virtud del cual se instituye el deber de todas las autoridades de defender, garantizar y proteger los derechos fundamentales de todas las personas.

Como se mencionó, el Convenio 169 de la OIT establece en su artículo 6 el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades originarias,²³ a partir del cual se establece que los Estados parte se encuentran obligados a realizar lo siguiente:

- 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.
- Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida en que lo podrían hacer otros sectores de la población, a todos los niveles en la adopción de decisiones, en instituciones electivas, organismos administrativos y de otra índole, que sean responsables de políticas y programas que les conciernan.
- 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.

²³ "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."

- Las consultas 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.

Por otro lado, el artículo 7 del citado Convenio²⁴ refiere que los pueblos interesados deben tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que se afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual, así como 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.

De las anteriores disposiciones convencionales emana, principalmente, la obligación del Estado de consultar a los pueblos y comunidades indígenas. Al respecto, el Tribunal Interamericano ha expresado que la obligación de consultar a las comunidades y pueblos indígenas y tribales sobre toda medida administrativa o legislativa que afecte sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional, así como la obligación de asegurar los derechos de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones de los asuntos que conciernan a sus intereses, está en relación directa con la obligación general de **garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención** (artículo 1.1).

Lo anterior, conlleva la obligación del Estado de estructurar sus normas e instituciones de tal forma que la consulta a comunidades indígenas, autóctonas,

²⁴ "Artículo 7.

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

nativas o tribales pueda llevarse a cabo efectivamente, de conformidad con los estándares internacionales en la materia.²⁵

Por tanto, el derecho a la consulta constituye una de las garantías fundamentales de participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a **medidas que puedan afectar sus derechos e intereses.**

En ese tenor, se erige como una prerrogativa necesaria para salvaguardar la libre determinación de las comunidades indígenas, así como la totalidad de derechos e instituciones políticas, sociales, económicas y culturales que les pertenecen, incluyendo los derechos culturales y patrimoniales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen.

En la medida en que se respete este derecho, el Estado podrá garantizar la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, esto es, la posibilidad de que dichas personas decidan todas las cuestiones concernientes a sus propias instituciones y organización política, económica, social y cultural, sin que existan injerencias o imposiciones unilaterales y arbitrarias por parte de las autoridades investidas de poder público.

Es así que, el derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a su derecho a la cultura propia o identidad cultural, los cuales deben ser garantizados en una sociedad pluralista, multicultural y democrática.²⁶ Ello, en virtud de que su ejercicio e implementación constituye una de las garantías fundamentales para asegurar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas que afecten sus derechos.²⁷

Por todo lo anterior, se ha considerado que el derecho a la consulta tiene un doble carácter: **es un derecho humano colectivo de los pueblos indígenas**, íntimamente vinculado con su derecho a la libre determinación, y a la vez un **instrumento central**

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 166.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012, párr. 159.

²⁷ *Ibidem*, párr. 160.

para garantizar la realización de un amplio conjunto de derechos reconocidos tanto en el ámbito internacional, como en el nacional.²⁸

Bajo ese tenor, se ha afirmado que su dimensión colectiva también queda manifiesta al reconocerse el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado como un instrumento con el que los propios pueblos y comunidades cuentan para defender otros derechos colectivos, tales como su derecho a la identidad cultural, a su tierra, territorio, recursos naturales, a conservar sus instituciones y sistemas normativos y, en casos extremos, su derecho a la propia supervivencia como pueblos.²⁹

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las consultas deberán efectuarse cuando se trate de **decisiones relacionadas a asuntos que conciernan a sus intereses, es decir, que afecten sus derechos reconocidos en la normatividad interna e internacional.**

En esta tesitura, el derecho a la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas se traduce en determinados deberes de los Estados, los cuales deben establecer las condiciones apropiadas para que los pueblos y comunidades puedan participar en los asuntos que **les afecten e interesen directamente**, llevando a cabo todos los actos necesarios para hacer efectivos plenamente sus derechos, con el propósito de asegurar sus intereses, así como su participación en asuntos que les conciernan.

Por ello, 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 mediante procedimientos pertinentes, previos, informados, de buena fe y a través de sus instituciones representativas, sobre las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, para que estos grupos sociales puedan decidir y controlar sus propias vidas e instituciones.

Para que ese derecho sea verdaderamente efectivo, la consulta debe desarrollarse según sus costumbres y tradiciones, y exige que el Estado brinde información

²⁸ Véase "El derecho a la consulta de los pueblos indígenas: la importancia de su implementación en el contexto de los programas de desarrollo a gran escala", Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2011, consultable en la siguiente liga electrónica: https://www.hchr.org.mx/images/doc/pub/DerechoConsulta_PI.pdf

²⁹ *Idem.*

necesaria, de manera tal que se implemente una comunicación constante entre las partes. La Corte Interamericana ha reconocido que las consultas deben realizarse de buena fe, a través de procedimientos culturalmente adecuados y deben tener como fin llegar a un acuerdo con los pueblos y comunidades involucradas.³⁰

En consonancia con lo anterior, los requisitos mínimos del derecho a la consulta han sido desarrollados en la jurisprudencia de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, acorde con el Tribunal Interamericano, que han determinado y precisado los alcances de las ya mencionadas características de la consulta previa a comunidades.³¹

- a) La consulta debe ser con carácter previo. Debe realizarse durante las primeras etapas de la medida, el plan o proyecto de desarrollo o inversión o de la concesión extractiva –esto es, de la medida estatal que se quiera tomar– y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad. Dichas consultas no deben ser restringidas a propuestas.
- b) La consulta debe ser culturalmente adecuada. El deber estatal de consultar a los pueblos indígenas 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.
- c) La consulta debe ser informada. Los procesos de consulta exigen la provisión plena de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias de la medida de que se trate a las comunidades consultadas, antes de y durante la

³⁰ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Saramaka vs. Surinam, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 28 de noviembre de 2007, párr. 133.

³¹ Véanse: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 27 de junio de 2012; sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo; sentencia de ese Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 84/2016, en la sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora Icaza; sentencia del Pleno de ese Alto Tribunal al resolver la acción de inconstitucionalidad 151/2017, en la sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena; así como la sentencia de la Primera Sala de esa Corte Constitucional al resolver el amparo en revisión 631/2012, en sesión del 8 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

consulta. Debe buscarse que tengan conocimiento de los posibles riesgos y consecuencias, a fin de que puedan decidir de forma voluntaria respecto de la medida a implementar, o bien, cualquier otro tipo de acto administrativo o legislación de que se trate.

- d) 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 los proyectos que correspondan. Es inherente a toda consulta con comunidades indígenas, el establecimiento de un clima de confianza mutua y la buena fe exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de agentes o terceros que actúan con su autorización o aquiescencia.

Adicionalmente, la misma consulta de buena fe es incompatible con prácticas tales como los intentos de desintegración de la cohesión social de las comunidades afectadas, sea a través de la corrupción de los líderes comunales o del establecimiento de liderazgos paralelos, o por medio de negociaciones con miembros individuales de las comunidades que son contrarias a los estándares internacionales. 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.

Los parámetros anteriores han quedado plasmados en la tesis aislada 2ª. XXIX/2016 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, materia constitucional, junio de 2016, Libro 31, Tomo II, pág. 1212, del rubro y texto siguientes:

"PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. DERECHO A SER CONSULTADOS. REQUISITOS ESENCIALES PARA SU CUMPLIMIENTO. De conformidad con los estándares internacionales en materia de protección a los derechos de las comunidades indígenas, las características específicas del procedimiento de consulta variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del impacto sobre los grupos indígenas, por lo que los jueces deberán analizar en cada caso concreto si el proceso de consulta realizado por las autoridades cumple con los estándares de ser: a) previa al acto, toda vez que debe llevarse a cabo durante la fase de planificación del proyecto, con suficiente antelación al comienzo de las actividades de ejecución; b) culturalmente adecuada, ya que debe respetar sus costumbres y tradiciones, considerando en todo momento los métodos tradicionales que utilizan en la toma de sus decisiones; en ese sentido, las decisiones que las comunidades indígenas tomen de acuerdo con el ejercicio de sus usos y costumbres deben respetarse en todo momento, lo que implica que las autoridades deben llevar a cabo la consulta, a través de medios e instrumentos idóneos para las comunidades indígenas, de suerte que la falta de acceso a las tecnologías de la información,

no signifique un menoscabo en el ejercicio de este derecho; c) informada, al exigir la existencia de información precisa sobre la naturaleza y consecuencias del proyecto, debiendo adoptar todas las medidas necesarias para que sea comprensible, por lo que si así lo requiere el caso concreto, deberá ser proporcionada en las lenguas o idiomas de las comunidades o pueblos involucrados, así como con todos los elementos necesarios para su entendimiento, de manera que los tecnicismos científicos no constituyan una barrera para que las comunidades puedan emitir una opinión; y d) de buena fe, pues la consulta exige la ausencia de cualquier tipo de coerción por parte del Estado o de particulares que actúen con su autorización o aquiescencia. Asimismo, debe efectuarse fuera de un ambiente hostil que obligue a las comunidades o pueblos indígenas a tomar una decisión viciada o precipitada.”

Ahora bien, el Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 81/2018, sostuvo que para satisfacer los requisitos mínimos expuestos deben darse diversas fases en el proceso legislativo:³²

- **Preconsultiva** que permita la identificación de la medida legislativa que debe ser objeto de la consulta: implica la identificación de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultados y la determinación de la forma de llevar a cabo el proceso.
- **Informativa:** caracterizada por la entrega de información y difusión del proceso de consulta con la finalidad de contar con información completa, previa y significativa sobre las medidas legislativas.
- **De deliberación interna:** los pueblos y comunidades indígenas a través del diálogo y acuerdos evalúan internamente las medidas susceptibles de afectarles.
- **De diálogo:** entre los representantes del Estado y representantes de los pueblos indígenas con la finalidad de generar acuerdos.
- **De decisión:** comunicación de resultados.
- **De entrega de dictamen.**

De manera adicional a los estándares establecidos por los criterios internacionales en materia de consulta indígena, ese Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad en diversas ocasiones de pronunciarse mediante su jurisprudencia. Dichos criterios

³² Resuelta en sesión del 20 de abril de 2020, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

obtenidos han sido constantes y progresivos sobre esta temática, estableciendo directrices y aspectos de suma relevancia tratándose de la consulta a pueblos y comunidades indígenas.

Específicamente, ese Tribunal Pleno emitió un criterio trascendental al resolver la controversia constitucional 32/2012, promovida por integrantes del Concejo Mayor del Gobierno Comunal y representantes del Municipio de Cherán, Michoacán, quienes demandaron la invalidez de la reforma a la Constitución del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo, publicada el 16 de marzo de 2012, al estimar que se violó su derecho a ser consultados. En esa ocasión, ese Alto Tribunal arribó a las siguientes conclusiones:

- Aunque la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta, el artículo 6, punto 1, inciso a), del Convenio 169 de la OIT vincula a las legislaturas a **prever una fase adicional en el proceso de creación de leyes para consultar a los representantes de la población indígena cuando un cambio legislativo pueda afectarlos directamente.**
- Determinó que los “foros de consulta” organizados por el Poder Legislativo en esa ocasión fueron llevados a cabo sin el quórum suficiente y sin cumplir con el objetivo auténtico de consultarles.
- **No existía constancia en el proceso legislativo que el Municipio de Cherán hubiera sido consultado previamente, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que lo representan.**

Por otro lado, el Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015,³³ así como al fallar la diversa 84/2016,³⁴ refirió que:

- El parámetro objetivo para determinar los casos en que las autoridades legislativas deben llevar a cabo procedimientos de consulta indígena, debe

³³ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 83/2015 y sus acumuladas 86/2015, 91/2015 y 98/2015, en sesión del 29 de octubre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁴ Sentencia del Pleno de ese Máximo Tribunal, al resolver la acción de inconstitucionalidad 84/2016, en la sesión de 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

atender a que la actividad del Estado tenga relación con los intereses y derechos de los grupos indígenas involucrados.

- Respecto a las medidas legislativas que regulan aspectos que atañen directamente a los pueblos indígenas, existe la obligación del Congreso correspondiente de consultar directamente a dichos pueblos previo a la emisión de la norma impugnada.

En el mismo sentido, al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014,³⁵ ese Supremo Tribunal señaló lo siguiente:

- Si bien la Constitución Federal no contempla la necesidad de que los órganos legislativos locales abran períodos de consulta dentro de sus procesos legislativos, los artículos 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes sí establecen tal prerrogativa en favor de las comunidades indígenas.
- Por tanto, en respeto a ello y a lo dispuesto en el artículo 1° constitucional, las legislaturas locales tienen el deber de prever una **fase adicional en el proceso de creación de las leyes** para consultar a los representantes de ese sector de la población cuando se trate de medidas legislativas susceptibles de afectarles directamente.

Los criterios antes referidos han sido enfáticos en cuanto a reconocer el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas dentro del parámetro de regularidad constitucional, al determinar las bases sobre las que descansa la obligación de los órganos legislativos de practicar dicha consulta cuando se relacione con los intereses y derechos de los citados pueblos y comunidades originarias, de manera previa, mediante un procedimiento adecuado y de buena fe, a través de las instituciones que las representan.

Por otra parte, la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución que dictó en el amparo en revisión 631/2012, de particular importancia, resaltó entre sus consideraciones que el deber por parte del Estado de consultar a los

³⁵ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 31/2014, en sesión del 08 de marzo de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

pueblos y comunidades indígenas no depende de la demostración de una afectación real a sus derechos, sino de la susceptibilidad de que puedan llegar a dañarse, pues precisamente uno de los objetos del procedimiento es determinar si los intereses de los pueblos indígenas serían perjudicados.³⁶

En cuanto a este mismo tópico, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal del país sostuvo, al resolver el amparo en revisión 499/2015, estableció que el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser consultadas constituye **una prerrogativa necesaria** para salvaguardar la libre determinación de los pueblos, así como los demás derechos culturales y patrimoniales ancestrales que la Constitución y los tratados internacionales les reconocen, permitiéndoles participar de forma activa y constante en los asuntos políticos del Estado. Asimismo, representa una obligación frente al Estado en el sentido de llevar a cabo **todos los actos necesarios para proveer a dichos grupos de los medios idóneos y necesarios para garantizar plenamente sus derechos.**³⁷

Con base en lo anterior, han quedado sentados los parámetros generales sobre los que discurre el derecho a la consulta de los pueblos y comunidades indígenas, el cual, en esencia, tiene el propósito de garantizar que éstas participen de manera efectiva en las decisiones relacionadas con toda medida administrativa o legislativa que sea susceptible de afectar sus derechos e intereses, de manera previa, libre, informada, con pertinencias culturales adecuadas, por conducto de sus autoridades tradicionales representativas y de buena fe, con el objetivo de llegar a un acuerdo con los grupos indígenas implicados.

Ahora bien, la Segunda Sala de ese Máximo Tribunal ha precisado que lo anterior no significa que deban llevarse a cabo consultas siempre que grupos indígenas se vean involucrados en alguna decisión estatal, **sino sólo en aquellos casos en que la actividad del Estado pueda causar impactos significativos en su vida o entorno**, por lo tanto, las autoridades deben atender al caso concreto y analizar si el acto

³⁶Sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 631/2012, en sesión del 08 de mayo de 2013, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³⁷ Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver al amparo en revisión 499/2015, en la sesión de 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

impugnado puede impactar significativamente en las condiciones de vida y entorno de los pueblos indígenas.³⁸

En esa virtud, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Suprema Corte de Justicia de la Nación han establecido que los pueblos y comunidades indígenas deben ser consultados **siempre que se vean involucrados en alguna decisión estatal susceptible de afectarles**, esto es, en aquellos casos en que la actividad del Estado les impacte de manera directa en sus derechos, vida o entorno.

D. Inconstitucionalidad del Decreto impugnado por falta de consulta previo a su emisión.

Una vez apuntado el alcance del derecho a la consulta indígena conforme a los estándares nacionales e internacionales en la materia, finalmente se analizará si el Congreso local vulneró el derecho a la consulta indígena.

Este Organismo Constitucional Autónomo advierte que, en el caso que nos ocupa, **el órgano legislativo oaxaqueño fue omiso en efectuar la consulta indígena a la que se viene haciendo referencia conforme a los parámetros mínimos expuestos**, aun cuando tenía la obligación de hacerlo.

En primer lugar, debe analizarse si era necesaria la práctica de la consulta y, para tal efecto, se debe determinar si las modificaciones normativas eran susceptibles de afectar directamente a los pueblos y comunidades indígenas en la entidad.

Como ya abordó en el apartado A del presente concepto de invalidez, la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca creó esa institución con el objeto de impartir educación superior de licenciatura y posgrado, cursos de actualización y especialización, formando profesionales con sensibilidad y conocimientos culturales y comunitarios; organizar y desarrollar actividades de investigación y proyectos comunitarios, humanísticos y científicos, en atención

³⁸ Véase Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver al amparo en revisión 499/2015, en la sesión de 04 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora, así como la tesis aislada 2a. XXVII/2016 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 31, Tomo II, junio de 2016, p. 1213, de rubro: **"PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS. EN SU DERECHO A SER CONSULTADOS, EL ESTÁNDAR DE IMPACTO SIGNIFICATIVO CONSTITUYE ELEMENTO ESENCIAL PARA QUE PROCEDA."**

primordial a los problemas de la comunidad, así como regional, estatal o nacional, con relación con las condiciones de desenvolvimiento cultural, social e histórico; y preservar, promover, difundir y acrecentar la cultura y los conocimientos comunitarios.

Para la consecución de tales objetivos, en dicho ordenamiento también se regula la estructura orgánica, así como las atribuciones y otras especificaciones de cada uno de los órganos de la Universidad.

Como se dijo, de la revisión y análisis de los trabajos legislativos que dieron origen a la ley en comento, este Organismo Autónomo concluye que el objetivo de la institución de educación superior de mérito es la instrucción, difusión y empleo del concepto de *comunidad*, entendiéndola como una forma de comprender y percibir la vida de acuerdo con saberes ancestralmente practicados y difundidos, bajo razonamientos propios de los pueblos y comunidades originarios.

Bajo esa consideración, la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca busca proteger, salvaguardar, preservar y difundir el conocimiento comunitario, que no es otra cosa que la cosmovisión y cultura de los pueblos y comunidades indígenas que habitan en la entidad, como una forma originaria de entender y comprender la vida.

Igualmente, la ley impugnada se relaciona estrechamente con el derecho a la educación, el cual se orienta hacia el pleno desarrollo de la persona humana y de su dignidad, siendo uno de sus puntos rectores favorecer la comprensión entre todos los grupos étnicos de las naciones y los grupos raciales y religiosos.³⁹

Por tanto, a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Decreto por el cual se expidió la ley controvertida se traduce en una medida legislativa que impacta en el derecho a la protección y preservación de su patrimonio cultural, toda vez que la institución académica pretende desarrollar un programa educativo fundado en la comunidad, entendida como parte de la cosmovisión de los grupos originarios de la entidad. Además, la legislación tiene un impacto en el reconocimiento y ejercicio del derecho a la educación de ese sector de la población.

³⁹ Observación general número 13, "El derecho a la educación", del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consultable en la siguiente liga electrónica [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CE.SCR/00_1_obs_grales Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CE.SCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN13)

En consecuencia, este Organismo Autónomo considera que dicho acto estatal es claramente **susceptible de afectarles directamente**, en virtud de que la Universidad seguirá una línea educativa que toma como base un modelo de vida ancestralmente practicado por los pueblos y comunidades originarios, por lo que es indudable que la visión académica que busca implementarse atañe directamente a esos sectores poblacionales de quienes son propios esos conocimientos.

Consecuentemente, resulta inconcuso que **la creación de la institución tendrá necesariamente un impacto significativo en la vida y entorno de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas**, toda vez que tendrá incidencia en la difusión, preservación e incluso en la valoración de la importancia de sus conocimientos ancestrales y de su cultura, orientado principalmente a la educación en el estado.

Máxime que, como se expuso anteriormente, Oaxaca se caracteriza por ser un estado pluriétnico que lamentablemente presenta un alto índice de analfabetismo y de rezago educativo.

Por todo lo argumentado, es incuestionable que resultaba necesario e indispensable que el legislador oaxaqueño realizara la consulta indígena para conocer las inquietudes particulares de los pueblos y comunidades originarias y afromexicanas para, de esta forma, hacerlos partícipes en la creación de la medida legislativa y así garantizar el respeto de sus derechos.

Lo anterior es así, toda vez que si el objeto de la institución de educación superior es enseñar con fundamento en el concepto central de comunidad, el cual se refiere al razonamiento propio y originario de los pueblos y comunidades indígenas y de esta forma, difundir ese modelo de vida y pensamiento, lo idóneo era permitir que las personas que han practicado ese conocimiento ancestral hasta nuestros días, intervinieran directamente en la creación de la ley, dado que el método pedagógico propuesto versa sobre cuestiones inherentes a su sentido de pertenencia y aspectos relacionados directamente con el conocimiento de su cultura.

En este orden de ideas, para hacer efectivos los derechos humanos que tienen reconocidos los pueblos y comunidades referidas, resultaba fundamental que se garantizara su derecho a la consulta previa, ya que la legislación introducida en el orden jurídico oaxaqueño tiene un impacto significativo en su vida y entorno.

En ese orden de ideas, este Organismo Nacional ha sostenido categóricamente que es obligación del gobierno consultarles de manera previa, libre, informada y con pertinencia cultural a través de sus instituciones representativas, de acuerdo con los estándares contenidos en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes y, en su caso, también los señalados en la Recomendación General número 27/2016, en la que se precisó lo siguiente:

"... [para] garantizar una participación efectiva, los procesos de toma de decisiones deben considerar la naturaleza de la medida consultada, tener en cuenta las peculiaridades de los pueblos, formas de gobierno, usos y costumbres, entre otros, garantizando un equilibrio de género y tener en cuenta las opiniones de los niños y los jóvenes, según proceda. Dichos procesos deben incluir, según criterios sistemáticos y preestablecidos, distintas formas de organización indígena, siempre que respondan a procesos internos de estos pueblos".⁴⁰

No obstante, de la revisión del procedimiento legislativo que dio origen a la expedición de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, publicada a través del Decreto 1201 de fecha 20 de abril de 2020, se observa que no se llevó a cabo la consulta indígena de conformidad con los estándares nacionales e internacionales en la materia, tendiendo la obligación de realizarla de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional, lo que constituye una vulneración a los derechos de esos pueblos y comunidades.

Es decir, el legislador estatal inobservó el sistema normativo nacional e internacional ya antes desarrollado, en virtud de que tenía la obligación de llevar a cabo una consulta previa en materia indígena antes de expedir ese ordenamiento, dadas las particularidades del estado como entidad pluricultural que alberga un considerable número de habitantes indígenas y afroamericanos y, sobre todo, porque se trató de una medida que efectivamente impactaba en sus derechos, vida y entorno.

Este Organismo Nacional reconoce la labor del legislador oaxaqueño al crear una instancia educativa que parte de un modelo pedagógico y académico que se basa en el concepto de comunidad como visión de la vida de los pueblos y comunidades indígenas, a fin de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de los mismos, como la protección a su cultura, lenguas y su derecho a la educación, para de esta manera mejorar sus condiciones de vida, no obstante, **ello debió hacerse respetando su derecho a la consulta**, el cual les permite ser visibilizados y

⁴⁰ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, "Recomendación general No. 27/2016, Sobre el Derecho a la Consulta Previa de los Pueblos y Comunidades Indígenas de la República Mexicana", 11 de julio de 2016, párr. 73, visible en: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/generales/RecGral_027.pdf

tomados en cuenta para participar en la conformación y diseño de medidas estatales que les conciernan.

En el caso concreto, del análisis del proceso legislativo que le dio origen al decreto combatido, no se aprecia que se haya efectuado la consulta previa en los términos indicados a los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanos, ni ningún otro acto de acercamiento hacia ese sector poblacional con motivo de la expedición normativa propuesta a efecto de conocer sus inquietudes y necesidades particulares.

Por lo tanto, se colige indudablemente que el legislador local incumplió con su obligación de garantizar ese derecho, toda vez que no llevó a cabo una consulta a los pueblos y comunidades indígenas conforme a los estándares mínimos definidos por la jurisprudencia nacional e internacional, pese a que tenía la obligación de efectuarla ya que la emisión de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca constituía un acto estatal susceptible de afectarles directamente.

De tal suerte que se expidió la ley sin efectuar una consulta que permitiera conocer los intereses, preocupaciones y propuestas, en su caso, de los pueblos y comunidades indígenas y afromexicanas que residen en la entidad para hacerlos partícipes del procedimiento de creación de esa medida legislativa, como lo exigen los estándares jurisprudenciales en la materia.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley que creó una institución de educación superior enfocada a los pueblos y comunidades indígenas, al resolver la acción de inconstitucionalidad 84/2016.

En dicho precedente, se resolvió declarar la invalidez del Decreto número 624, por el que se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Intercultural de Sinaloa, en virtud de que no se celebró la consulta indígena. El Tribunal Pleno razonó que al tratarse de un ordenamiento que creó una universidad estatal de carácter especializado, cuyo objeto era atender directamente las necesidades de educación superior de los pueblos y comunidades indígenas en la entidad, brindando atención gratuita en sus necesidades de educación superior, el Congreso

local tenía la obligación de consultarles directamente, previo a la emisión de la norma impugnada.⁴¹

Ello, toda vez que la Universidad mencionada tenía como fines, entre otros, atender primordialmente la demanda educativa de las personas procedentes de los grupos étnicos nativos del país, de manera gratuita, y proporcionar servicios educativos pertinentes para lograr la identidad y permanencia de las tradiciones étnicas en la sociedad mexicana, así como para incorporar a los pueblos indígenas a un desarrollo social, político y económico justo, equitativo y sustentable.

Como corolario, es pertinente mencionar que conforme lo dispone la Constitución Federal en el artículo 2º; apartado A, último párrafo, las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

En ese orden de ideas, este Organismo Nacional considera que debe garantizarse en el estado de Oaxaca la celebración de una consulta a todas las comunidades y a los pueblos indígenas, bajo los parámetros mínimos que para la misma se exigen, lo cual permitirá escuchar las opiniones, necesidades y sugerencias de los pueblos y comunidades para llegar a un acuerdo con los pueblos y comunidades que habitan en el territorio de dicha entidad federativa.

Así, es dable concluir que el proceso legislativo que concluyó con la emisión del Decreto impugnado incumplió con los criterios sostenidos por las Salas y el Pleno de esa Suprema Corte, así como por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que exigen que se respete el derecho a la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, por lo que debe declararse su invalidez.

SEGUNDO. Los artículos 13, fracción V, 16, fracción VI, 19, fracción VI, 22, fracción VI, y 25, fracción VI, de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, exigen como requisitos para desempeñar los cargos de titulares de la Rectoría, de las coordinaciones académica, administrativa y financiera, así como de la Contraloría de dicha institución educativa, no contar

⁴¹ Resuelta en sesión pública del 28 de junio de 2018, bajo la ponencia del Ministro Eduardo Medina Mora.

con antecedentes penales o no haber sido sentenciado por delito que merezca pena corporal.

Dichas exigencias transgreden los derechos de igualdad y de no discriminación, así como la libertad de trabajo y el derecho de acceder a un cargo público, al excluir de manera injustificada a determinadas personas para ocupar un lugar en el servicio público.

Lo anterior, pues las personas que han sido en algún momento sentenciadas por la comisión de algún delito y ya cumplieron con la sanción que les fue impuesta, deben quedar en la posibilidad de ocupar cargos públicos en igualdad de circunstancias que las demás personas.

En el presente concepto de invalidez se argumentará la incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad mexicano de las normas controvertidas, las cuales establecen como requisitos para poder ser titulares de la Rectoría, de las coordinaciones académica, administrativa y financiera, así como de la Contraloría de la Universidad Autónoma Comunal oaxaqueña, los siguientes:

- a. No contar con antecedentes penales.
- b. No haber sido sentenciado por delito que merezca pena corporal.

Esta Comisión Nacional considera que tales exigencias resultan desproporcionadas y tienen como efecto excluir de forma injustificada a un sector de la población de la posibilidad de ocupar los mencionados cargos, por lo que se estima que transgreden el derecho a la igualdad y no discriminación.

Adicionalmente, los citados requisitos atentan contra el ejercicio del derecho a la libertad de trabajo y de acceso a un cargo público.

Para sustentar las premisas anteriores, en un primer apartado, se desarrollará el contenido y alcance del derecho humano a la igualdad y la prohibición de discriminación, así como la libertad de trabajo y el derecho a dedicarse a un cargo público. Posteriormente se examinará la regularidad constitucional de las disposiciones que se impugnan a la luz de un escrutinio estricto.

A. Derecho de igualdad y no discriminación.

El artículo 1º de la Constitución Federal señala que todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del 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 por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencias.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico de forma transversal. Todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, *per se*, incompatible con la misma.⁴²

De forma particular, en el ámbito legislativo, el creador de la norma tiene el deber de cuidar el contenido que da a las leyes, de manera que las palabras y oraciones utilizadas para regular las conductas y aspectos sociales que corresponden no conduzcan a una distinción entre las personas que implique otorgar tratos de desigualdad o discriminación.

Es decir, este deber de cuidado a cargo del legislador le impele a velar por no incurrir en un trato diferenciado injustificado al diseñar y emitir el contenido de las normas jurídicas que formula.⁴³

⁴² Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

⁴³ Véase la tesis aislada 2a. XII/2017 (10a.) de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, p. 1389, del rubro: "**DISCRIMINACIÓN. OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE NO USAR PALABRAS QUE GENEREN ESE EFECTO.**"

Es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria. Es decir, son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferenciación arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos.⁴⁴

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación.⁴⁵

Ese Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que el derecho fundamental a la igualdad reconocido en la Constitución Federal no implica establecer una igualdad unívoca ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Esto es, el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente. Sin embargo, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador.⁴⁶

El desarrollo jurisprudencial de ese Tribunal Constitucional ha establecido que no solo se otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley misma, es decir, en relación con el contenido de ésta, por lo que, en algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido. Por lo anterior, en los casos en que la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizarse si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada.⁴⁷

⁴⁴ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.), nota 3 *supra*.

⁴⁵ *Ídem*.

⁴⁶ Tesis aislada 1a. CXXXVIII/2005, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40, del rubro: "IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO"

⁴⁷ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75, del rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL."

Asimismo, ese Tribunal Pleno ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.⁴⁸

Si bien el principio de igualdad no implica que todas las personas deban encontrarse en todo momento y en cualquier circunstancia en absoluta igualdad, lo cierto es que el mismo hace referencia a la situación en la cual todos aquellos individuos ubicados en escenarios de hecho similares reciban siempre el mismo trato; por tanto, toda diferencia en el tratamiento a las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y no exista justificación razonable para tal distinción, será discriminatoria.

En síntesis, como se indicó previamente, el derecho humano a la igualdad jurídica ha sido tradicionalmente interpretado y configurado en el ordenamiento jurídico mexicano a partir de dos principios:

- o Igualdad ante la Ley: obliga, por un lado, a que las normas jurídicas sean aplicadas de modo uniforme a todas las personas que se encuentren en una misma situación y, a su vez, a que los órganos materialmente jurisdiccionales no puedan modificar arbitrariamente sus decisiones en casos que compartan la misma *litis* salvo cuando consideren que debe apartarse de sus precedentes, momento en el que deberán ofrecer una fundamentación y motivación razonable y suficiente.
- o Igualdad en la Ley: opera frente a la autoridad materialmente legislativa y tiene como objetivo el control del contenido de la norma jurídica a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.⁴⁹

⁴⁸ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, por mayoría de siete votos, bajo la Ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Hugo Alberto Macías Beraud.

⁴⁹ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 124/2017 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, diciembre de 2017, Tomo I, p. 156, del rubro: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011."

Adicionalmente, ese Tribunal Constitucional ha hecho patente que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos y políticos, entre otros.⁵⁰

En el ámbito internacional, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prohíbe la discriminación de derecho, no sólo en cuanto a los derechos contenidos en dicho tratado, sino en lo que respecta a todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación, es decir, si un Estado establece en su derecho interno disposiciones que resulten discriminatorias incumple con la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana en relación con las categorías protegidas por el citado artículo.⁵¹

En esa tesitura, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ninguna situación jurídica que entre en conflicto con dicho principio fundamental, en tanto no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.⁵²

Así, el Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Duque vs Colombia, Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de febrero de 2016, párrafo 91.

⁵² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 101.

forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

B. Libertad de trabajo y derecho a ocupar un cargo público.

El primer párrafo del artículo 5° de la Constitución Federal, a señala:

"Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos (...)."

Por su parte, el artículo 35, fracción VI, de la Norma Suprema precisa lo siguiente:

"Artículo 35. Son derechos del ciudadano:

(...)

VI. Poder ser nombrado para cualquier empleo o comisión del servicio público, teniendo las calidades que establezca la ley;

(...)."

De lo anterior, se desprende que todas las personas, en un plano de igualdad, pueden dedicarse a la actividad lícita que sea de su preferencia, lo que implica el derecho a dedicarse al cargo público de su elección cuando sean nombrados para tal efecto, como actividad económica que puedan desempeñar libremente.

Es importante destacar que el precepto 5° de la Constitución Federal, puntualmente establece que cualquier persona sin ningún impedimento podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de adoptar providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura; asimismo, los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", establecen que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual implica el goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

Bajo ese orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que todo proceso de nombramiento de un cargo en la administración pública debe tener como función no sólo la selección según los méritos y calidades del aspirante,

sino el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso al servicio público. En consecuencia, se debe elegir al personal exclusivamente por el mérito personal y su capacidad profesional, a través de mecanismos objetivos de selección y permanencia que tengan en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones que se van a desempeñar.⁵³

Así, el Tribunal Interamericano ha enfatizado que los procedimientos de nombramiento de las servidoras y los servidores públicos tampoco pueden involucrar privilegios o requisitos irrazonables, pues la igualdad de oportunidades se garantiza a través de una libre concurrencia.

Tratándose de un empleo en el servicio público, la Segunda Sala de ese Alto Tribunal ha considerado que lo dispuesto en el artículo 108 de la Norma Suprema respecto a que personas se consideran como servidoras públicas, no ha de tomarse en forma limitativa, sino como un catálogo enunciativo, lo que incluye a "*todos los servidores públicos*", sin importar la clase de empleo, cargo o comisión que desempeñen, ni el nivel de la función, ni tampoco la institución en donde laboren.⁵⁴

En este sentido, lo medular y definitorio del concepto es que son servidores públicos "*todos los que sirven al Estado, a la Federación, al gobierno, a la nación, al interés público, a la sociedad, incluidos los que manejan recursos y fondos federales*", con lo cual se incluye a las universidades públicas autónomas que se encuentran inmersas en la administración pública descentralizada.⁵⁵

No obstante, puntualizó que resulta necesario que, en cada caso, se realice un análisis minucioso de funciones, la relación con el patrimonio universitario, entre otros aspectos, a fin de estar en aptitud de poder reputar a un integrante como servidor público.⁵⁶

Por tanto, podría estimarse que algunos de los cargos a lo que se refieren las disposiciones impugnadas podrían calificarse como de servicio público, en tal caso, la exigencia de no contar con antecedentes penales o no haber sido sentenciado por

⁵³ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Sentencia (*Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*) de 30 de junio de 2009, párr. 72.

⁵⁴ Cfr. la sentencia dictada por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 793/2018, en sesión pública celebrada el 16 de enero de 2019, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas, p. 47.

⁵⁵ Cfr. *Ídem*.

⁵⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 50.

delito que merezca pena corporal, limita o restringe a las personas que se encuentren en esa situación de acceder a esos empleos, excluyéndolos injustificadamente.

De tal forma, todas las personas ciudadanas que acrediten los requisitos determinados en la ley deben poder participar en los procesos de selección sin ser objeto de tratos desiguales y arbitrarios. Por tanto, no son admisibles las restricciones que impidan o dificulten llegar al servicio público con base en sus méritos.⁵⁷

C. Inconstitucionalidad de las normas.

Como se bosquejó en líneas previas, esta Comisión Nacional considera que las normas impugnadas resultan contrarias a los derechos de igualdad, no discriminación, libertad de trabajo y acceso a un cargo público reconocidos en los artículos 1º, 5º, y 35, fracción IV, de la Norma Suprema, así como en diversos tratados internacionales.

Ello, ya que las disposiciones impugnadas impiden de manera injustificada que las personas accedan a los cargos públicos como titulares de la Rectoría, de las coordinaciones Académica, Administrativa y financiera, así como de la Contraloría de la Universidad Autónoma Comunal oaxaqueña, cuando cuenten con antecedentes penales y hayan sido sentenciadas por delito que merezca pena corporal.

A fin de demostrar lo anterior, este apartado se dividirá en dos secciones. La primera contendrá los argumentos por los cuales se considera que la exigencia de no contar con antecedentes penales y/o no haber sido sentenciado por la comisión de un delito que merezca pena corporal para ocupar los cargos antedichos es inconstitucional, mientras que en la segunda se sustentarán las razones por las que se estima que los requisitos en comento no resisten un escrutinio estricto de constitucionalidad.

1. Requisito de no contar con antecedentes penales o no haber sido sentenciado por delito que merezca pena corporal.

Este Organismo Nacional estima que los requisitos previstos en las normas combatidas constituyen una medida discriminatoria, toda vez que limitan de forma

⁵⁷ *Ibidem*, párr. 73.

genérica a las personas con antecedentes penales y/o sentenciadas por cualquier delito que haya ameritado pena corporal, sin considerar si los delitos de que se trata se relacionan con las funciones a desempeñar en los cargos en cuestión.

Ahora, conviene resaltar algunas de las funciones de los diversos cargos, que contempla la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca.

Respecto a las funciones de la persona que ejerce la titularidad de la Rectoría de la mencionada Universidad, el artículo 14 de la legislación impugnada prevé, entre otras, las siguientes funciones:

- Presentar al Consejo Académico el proyecto de presupuesto anual de egresos de la Universidad.
- Vigilar el cumplimiento de los planes y programas de estudio de la Universidad.
- Celebrar los convenios necesarios para el cumplimiento de los fines de la Universidad.
- Proponer al Consejo Académico, a las personas titulares de las coordinaciones Académica, Administrativa y Financiera de la Universidad.

Ahora bien, por lo que hace a las funciones que ejercen las personas titulares de las coordinaciones académica, administrativa y financiera, los artículos 17, 20 y 23, respectivamente, de la misma legislación, prevén:

➤ Titular de la Coordinación Académica:

- Atender las necesidades académicas y resolver las eventualidades que se presenten en cada Centro de la Universidad.
- Informar anualmente al Consejo Académico y a la persona titular de la Rectoría de la Universidad sobre sus actividades.

➤ Titular de la Coordinación Administrativa:

- Llevar el control escolar de la Universidad.
- Cumplir con las disposiciones en materia de transparencia

➤ Titular de la Coordinación Financiera:

- Administrar los recursos de la Universidad.
- Emitir las disposiciones administrativas para el ejercicio de los recursos de la Universidad.

Finalmente, por lo que respecta a las funciones de la titularidad de la Contraloría de la Universidad, en términos del artículo 26, sobresalen:

- Establecer las políticas, lineamientos, objetivos y acciones en materia de control interno, transparencia, rendición de cuentas, prevención y combate a la corrupción.
- Ordenar y realizar auditorías a las áreas de la Universidad.
- Recibir las declaraciones patrimoniales de las personas servidoras públicas de la Universidad.

De lo anterior se desprende que las funciones de los cargos de mérito se circunscriben a atender y vigilar los asuntos que se encuentren a cargo de cada una de sus adscripciones, en otras palabras, desempeñan funciones de gestión administrativa, técnica y profesional.

Por otra parte, cabe resaltar que, respecto al requisito de "*no contar con antecedentes penales*", esta Institución Nacional advierte que el referido supuesto es sobreinclusivo, toda vez que incluye tanto los delitos dolosos como los culposos, previstos en el diverso 8º del Código Penal oaxaqueño⁵⁸.

Ahora, por lo que respecta a la expresión "*pena corporal*", se entiende como la sanción penal aplicable al autor de un hecho delictivo que le causa el encarcelamiento, afectando la libertad física del sujeto activo de la conducta típica⁵⁹.

⁵⁸ "8o.- Los **delitos pueden ser dolosa o culposamente realizados**.

I. **Actúa con dolo** la persona que al momento de la realización del hecho se representa el resultado típico y quiere o acepta su realización.

II. **Actúa culposamente** quien al momento de la realización del hecho típico infringe un deber objetivo de cuidado que, bajo las circunstancias concretas del hecho, podía y debía haber observado."

⁵⁹ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "*Diccionario de jurídico mexicano*". México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984, Tomo VII P-Reo, pp. 79 y 80, disponible en:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1174/4.pdf>

Entonces, teniendo en cuenta que la referida expresión connota a la prisión o privación de la libertad, que la codificación penal oaxaqueña prevé en su artículo 17⁶⁰, cuando una persona haya cometido cualquier conducta típica que se sancione con una pena corporal, aun cuando la misma no se encuentre vinculada o relacionada estrechamente con las funciones que se desempeñarán en los cargos públicos de mérito, le quedará vedado de manera absoluta la posibilidad de acceder a éste.

Debe hacerse especial énfasis en el punto consistente en que, si bien las normas controvertidas de alguna forma pretenden acotar el requisito, al prever que las personas que aspiren acceder a dichos cargos no deben haber sido sentenciadas por delito que amerite pena corporal, lo cierto es que las disposiciones terminan por excluir a todas las personas que se encuentren en esos supuestos, sobre todo porque los referidos preceptos puntualizan que no se cuente con ningún tipo de antecedente penal.

En ese sentido, resulta inconcuso que las normas otorgan un trato diferenciado para ocupar empleos de carácter público a las personas que tengan antecedentes penales o hayan sido sentencias por delito que merezca pena corporal, aun cuando ya hubieren compurgado la misma, otorgándoles un trato inferior respecto a las demás personas que no cuenten con antecedentes penales o que no hayan recibido una sentencia por la comisión de delito que se sancione con pena corporal.

Dichas exigencias ponen en evidencia que se parte de supuestos estigmatizantes y discriminatorios, ya que el hecho de que una persona cuente con antecedentes penales y haya sido sentenciada por la comisión de delitos que se sancionen con pena corporal, forman parte de la vida privada de una persona en el pasado y su proyección social; por tanto, no es dable que por esa razón se les excluya de participar activamente en los asuntos que le atañen a su comunidad.

⁶⁰ Véase los siguientes artículos de la Código penal oaxaqueño:

"18.- La prisión por un solo delito, podrá ser de tres días a ciento cinco años. En caso de concurso de delitos, se estará a lo dispuesto por los artículos 68 y 69 de este Código."

"19.- La privación de la libertad corporal definitiva, se compurgará en los reclusorios o centros de readaptación social, en los términos de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas y Medidas Restrictivas de Libertad para el Estado de Oaxaca.

Los procesados sujetos a prisión preventiva y los infractores políticos, serán reclusos en establecimientos o departamentos especiales."

Por lo tanto, una vez que la persona ha cumplido su sanción penal, lo que supone que se ha concluido el proceso penal —en el cual se determinó su culpabilidad o responsabilidad— se debe estimar que se encuentra en aptitud de volver a ocupar un cargo público u ocuparlo.

2. Escrutinio estricto de constitucionalidad.

Ahora bien, al alegar una vulneración al principio de igualdad y la prohibición de discriminación, esta Comisión Nacional estima que los requisitos exigidos en las disposiciones impugnadas deben ser entendidos como disposiciones que contienen una categoría sospechosa.

Este Organismo Nacional encuentra que las disposiciones que se contravienen atentan contra la dignidad humana y tienen por efecto anular y menoscabar el derecho de igualdad, toda vez que los requisitos previstos en las normas impugnadas, constituyen medidas discriminatorias que limitan, de forma genérica, el derecho de las personas a ser nombradas para los empleos antes referidos en la Universidad Comunal de Oaxaca, solo por el hecho de contar con antecedentes penales y/o haber sido sentenciadas por cualquier delito que haya ameritado pena corporal, sin considerar si los delitos de que se trate se relacionan con las funciones a desempeñar en esos cargos.

En este punto conviene enfatizar que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1º constitucional: a) origen étnico, b) nacionalidad, c) género, d) edad, e) discapacidad, f) **condición social**, g) salud, h) religión, i) opiniones, j) preferencias sexuales, k) estado civil, i) o **cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.**

Es decir, el catálogo de categorías sospechosas contenido en el último párrafo de dicho precepto constitucional, no es un sistema de *numerus clausus*. Por el contrario, el texto constitucional es claro al referir una cláusula abierta en el sentido de que cualquier distinción injustificada por cualquier motivo que atente contra la dignidad humana y que menoscabe derechos y libertades está determinadamente prohibida.

Así, si bien dicho párrafo no prevé textualmente la prohibición de discriminar a las personas cuando se encuentren en los supuestos que nos ocupan (haber sido

condenado penalmente y por ello contar con antecedentes penales), ello no implica que no se trate de categorías sospechosas, máxime cuando la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha destacado que las categorías sospechosas, recogidas en la Constitución Federal y en la normativa internacional en materia de derechos humanos, como rubros prohibidos de discriminación, están asociadas a desvaloración cultural, desventaja social y marginación política.

En efecto, para poder establecer si una norma o política pública contempla una distinción, restricción o exclusión explícita genera un efecto discriminatorio en una persona, por el lugar que ocupa en el orden social o en tanto perteneciente a determinado grupo social –con el consecuente menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos o libertades fundamentales–, es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación, entre los cuales se ubican las relaciones de subordinación en torno al género, la identidad sexo-genérica, la orientación sexual, la clase o la pertenencia étnica, las prácticas sociales y culturales que asignan distinto valor a ciertas actividades en tanto son realizadas por grupos históricamente desaventajados y las condiciones socioeconómicas.⁶¹

Además, tal como lo ha sostenido ese Alto Tribunal, la razón de tener un catálogo de categorías sospechosas es resaltar que –de manera no limitativa– existen ciertas características sospechosas o atributos en las personas que han sido históricamente tomados en cuenta para categorizar, excluir, marginalizar y/o discriminar a quienes las tienen o a quienes han sido asociadas con estos atributos o características.⁶²

De ahí que se considere que, en el caso que nos ocupa, las disposiciones contienen categorías sospechosas y, por tanto, procede un escrutinio estricto de su constitucionalidad.

En el caso concreto, se estima que las normas son discriminatorias con base en categorías sospechosas consistentes en la condición social y jurídica de las personas

⁶¹ Tesis P. VIII/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 254, del rubro: *"DISCRIMINACIÓN INDIRECTA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE DE UN ESTUDIO SOBRE LA EXISTENCIA DE FACTORES ESTRUCTURALES O CONTEXTUALES."*

⁶² Cfr. Amparo directo en revisión 597/2014, resuelto en sesión de 19 de noviembre de 2014, por unanimidad de cinco votos, bajo la Ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna; Corte Constitucional de Sudáfrica. Harksen V. Lane No. 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC), párr. 49.

que cuentan con antecedentes penales y han sido sentenciadas por la comisión de cualquier delito que sea sancionado con pena corporal, por lo que quienes se encuentren en las situaciones señaladas serán excluidas de la posibilidad de ser titulares de la Rectoría, coordinaciones académica, administrativa y financiera, así como de la Contraloría de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca.

Con la finalidad de llegar a tal conclusión, como se dijo anteriormente, esta Institución Nacional estima indispensable basarse en un análisis estricto de constitucionalidad de las disposiciones reclamadas.

Cuando una norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa –un factor prohibido de discriminación– corresponde realizar un escrutinio de la medida legislativa. Ya que el examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario, establecido en los siguientes parámetros:

1. Cumplir con una finalidad constitucional imperiosa.
2. Estar estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa.
3. La medida debe ser lo menos restrictiva posible.⁶³

Sobre el primer punto, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo importante previsto dentro de la propia Norma Suprema; es decir, proteger un mandato de rango constitucional.

En relación con el segundo punto del escrutinio estricto, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la satisfacción de una finalidad constitucionalmente imperiosa. De modo que la medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales

⁶³ Tesis de jurisprudencia P./J. 10/2016 (10a.), del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 8, del rubro: "CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO."

antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de dicha finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos.

Finalmente, por lo que hace al tercer punto, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.

En el caso concreto, las normas impugnadas no cumplen con el primer nivel de escrutinio, en virtud de que no existe una justificación constitucionalmente imperiosa para exigir no contar con antecedentes penales y no haber sido sentenciado por delito que merezca pena corporal, para fungir como titulares de la Rectoría, de las coordinaciones académica, administrativa y financiera, así como de la Contraloría de la Universidad Autónoma Comunal oaxaqueña, dado que no hay un mandato dentro de la propia Constitución Federal que exija un requisito de esa índole para este tipo de cargos, aunado a que las actividades que les corresponde realizar no justifican restricciones tan amplias; por lo tanto, las normas no superan la primer fase del test y, consecuentemente, resultan discriminatorias.

Resulta claro que, si la conclusión del primer punto de examen es que las disposiciones impugnadas no persiguen un fin constitucionalmente imperioso, tampoco puede afirmarse que se encuentra conectada con el logro de un objetivo constitucional alguno y mucho menos que se trata de la medida menos restrictiva posible.

En suma, atendiendo a los elementos descritos, las normas impugnadas no justifican una finalidad imperiosa ni constitucionalmente válida, por lo que indiscutiblemente no aprueban un juicio estricto de proporcionalidad o razonabilidad.

En conclusión, los artículos 13, fracción V, 16, fracción VI, 19, fracción VI, 22, fracción VI, y 25, fracción VI, de la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca son discriminatorias por generar una distinción, exclusión, restricción o preferencia arbitraria e injusta para que las personas puedan acceder a ser titulares de la Rectoría, de las coordinaciones académica, administrativa y financiera, así como de la contraloría de la mencionada Universidad, al exigir que las personas no cuenten con antecedentes penales o que no hayan sido sentenciadas por la comisión de un delito que merezca pena corporal.

Además, propician un supuesto de discriminación por motivos de condición social o jurídica, pues dicha distinción tiene como efecto obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones de aquellas personas que buscan reintegrarse socialmente.

Finalmente, no debe soslayarse que, a juicio de esta Institución Autónoma, las disposiciones impugnadas contravienen el principio de reinserción social, ya que las normas combatidas tienen como consecuencia que las personas que han cometido cualquier tipo de delito que sea acreedor de pena corporal y que han sido condenadas por ello, quedan impedidas para ejercer los cargos públicos mencionados, incluso en el caso de que los delitos de los que se trate no se relacionen con la función a desempeñar.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad del Decreto 1201 por el cual se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, publicado en el Periódico Oficial de la referida entidad federativa el 20 de abril de 2020, así como de los artículos impugnados de forma particular, por lo que se solicita atentamente que de ser tildado de inconstitucional el decreto impugnado o, en su caso, las disposiciones combatidas, se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Adicionalmente, de resultar fundado el primer concepto de invalidez y en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad de la totalidad del Decreto impugnado, a efecto de no abonar en inseguridad jurídica ni en la vulneración de los derechos humanos de los estudiantes de la universidad, de los profesores y trabajadores de la misma, se solicita a ese Alto Tribunal que la declaración de invalidez, que en su caso se decrete, surta sus efectos una vez transcurrido un plazo razonable para que el Congreso local pueda realizar la consulta previa, libre, informada, culturalmente adecuada y de buena fe a los pueblos y comunidades indígenas y afro-mexicanas, de conformidad con el parámetro de regularidad constitucional, y legisle lo correspondiente con los ajustes que se estimen pertinentes.

De esta forma, la declaración total de invalidez de la ley no trastocaría la vida del organismo público oaxaqueño en perjuicio de los intereses, necesidades y derechos de los pueblos y comunidades indígenas afectadas.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1º de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

Con fundamento en el artículo 280, primer párrafo, del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la materia en términos del artículo 1º, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solicito que en el acuerdo de admisión se ordene la devolución de dicha documental, y que, en sustitución de la misma, se deje en autos copia cotejada por el secretario que corresponda, toda vez que el documento antes descrito es de utilidad para los fines que persigue este Organismo.

2. Copia simple del Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Oaxaca del 20 de abril de 2020, que contiene el Decreto número 1201 por medio del cual se expidió la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma Comunal de Oaxaca, impugnado (Anexo dos).

3. Disco compacto con la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

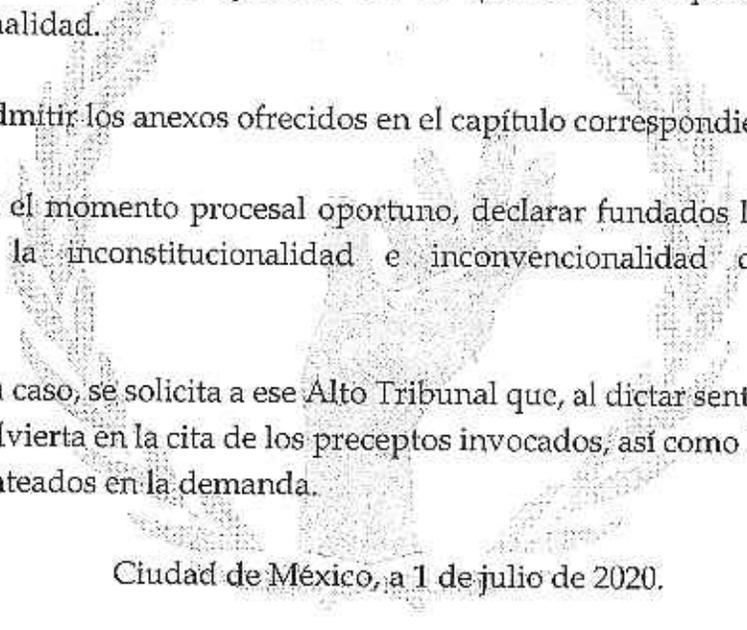
TERCERO. Tener por designados como delegados y autorizados a los profesionistas indicados al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que los autorizados a que se hace referencia, puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal que, al dictar sentencia, corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como los conceptos de invalidez planteados en la demanda.

Ciudad de México, a 1 de julio de 2020.


Mtra. del Rosario Piedra I.
MTRA. MARÍA DEL ROSARIO PIEDRA IBARRA
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN NACIONAL
DE LOS DERECHOS HUMANOS.

LMP

