

ÍNDICE.

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 15 DE OCTUBRE DE 2012.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
63/2011	<p>CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL promovida por el Municipio de Santa Catarina, Lachatao, Distrito de Ixtlán de Juárez, Estado de Oaxaca, en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la propia entidad federativa.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS)</p>	3 A 40 ENLISTA

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL
LUNES 15 DE OCTUBRE DE 2012**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA**

AUSENTE: SEÑOR MINISTRO:

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:50 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Sírvase dar cuenta, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número ciento ocho ordinaria, celebrada el jueves once de octubre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta, si no hay observaciones, consulto si se aprueba en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA.**

Continuamos, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Si, señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL
63/2011, PROMOVIDA POR EL
MUNICIPIO DE SANTA CATARINA,
LACHATAO, DISTRITO DE IXTLÁN DE
JUÁREZ, ESTADO DE OAXACA, EN
CONTRA DE LOS PODERES
LEGISLATIVO Y EJECUTIVO DE LA
PROPIA ENTIDAD FEDERATIVA.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Franco González Salas, y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Determinada la procedencia en esta controversia constitucional, estamos ya en el Considerando Séptimo, esto es, en relación con el análisis de los conceptos de invalidez. Voy a darle la palabra a la señora Ministra Margarita Luna Ramos, en tanto que ella se hace cargo a partir del día de hoy, en virtud de la ausencia de carácter oficial del señor Ministro don Fernando Franco. Y de esta suerte señora Ministra –que se hace cargo– tiene usted la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias, señor Presidente, con mucho gusto. Como ustedes saben el señor Ministro Fernando Franco está ausente del Pleno, me parece que por alguna comisión de carácter oficial y me pidió que me hiciera cargo de su asunto.

En la sesión anterior, el señor Ministro Franco ya había hecho una exposición general de él, de hecho, ya habíamos discutido

algunos de los Considerandos, y empezaríamos el día de hoy a platicar acerca de lo que sería el fondo de este asunto; sin embargo, como motivó una discusión un poco prolongada la parte correspondiente al Considerando de causales de improcedencia, quisiera manifestarles que estaríamos presentándoles algunas variantes en el Considerando Séptimo, en cuanto al estudio de fondo, precisamente para armonizar la parte en la que se dijo que como no se analizaba la causal de improcedencia consistente en si existía o no interés legítimo por parte del Municipio, en el Considerando anterior, sino que esto se mandaba al fondo. Ahora, en el inicio de este Considerando estamos proponiendo, primero que nada establecer un marco legislativo. Un marco legislativo que iniciaría con la transcripción del artículo 2º de la Constitución, que está relacionado precisamente con la reforma a los pueblos indígenas.

En segundo lugar, estaríamos señalando algunos artículos de la Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas, que también trae alguna disposición relacionada con algunas consultas de los pueblos indígenas.

Y luego estaría la Ley de Planeación, el Capítulo III, artículo 20, segundo y tercer párrafos, también relacionado con los pueblos indígenas, y con la consulta que se puede hacer sobre todo tratándose de la planeación y de los programas de desarrollo.

La Ley de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, en su artículo 2. Y la Ley de Derechos a los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Oaxaca, que ya es la ley local que regula de manera específica a los pueblos indígenas de esta Entidad Federativa.

Se haría una pequeña interpretación de lo que este marco constitucional y legal, de alguna manera está estableciendo en relación con los pueblos indígenas, y se aterrizaría diciendo que en el presente caso el Municipio de Santa Catarina Lachatao, Oaxaca, es un Municipio con población indígena, pues así se acreditó con la constancia de mayoría de las elecciones de los miembros del Ayuntamiento, que fueron elegidos a través de usos y costumbres, tal como lo establece el propio Código Electoral del Estado de Oaxaca y que, por tanto, están reconocidos como tales y legitimados para promover la presente controversia. Aquí señalaríamos que no obstante la existencia de la tesis establecida en la Controversia Constitucional 59/2006 –a la que hicieron referencia los señores Ministros en la ocasión anterior– en el sentido de que si debe o no establecerse la posibilidad de que todos los municipios indígenas puedan acudir a la controversia constitucional en defensa de derechos indígenas, que en este caso concreto no hay ningún problema, ni entramos en contradicción con lo establecido en esta tesis, porque de alguna manera, aquí se están aduciendo violaciones a los problemas competenciales establecidos en el Municipio para llevar a cabo algunas figuras de participación ciudadana y que sobre esa base, hay un fundamento para poder impugnar por parte del Municipio esta reforma constitucional, a reserva de que en el análisis específico pueda determinarse si es o no esto fundado.

Y la otra propuesta señor Presidente, señora, señores Ministros, es cambiar un poco el orden del análisis de los conceptos de invalidez, ¿Por qué razón? El tercer concepto de invalidez está referido a determinar que se está violando lo establecido en la Convención 169 de la Organización Internacional del Trabajo, de la OIT, porque en este Convenio se ha establecido la obligación de consultar a los Municipios cuándo se lleva a cabo la emisión

de algún acto de carácter legislativo y que en este caso concreto no se hizo; entonces, sobre esta base estaríamos analizando primero este concepto de invalidez que tiene el carácter de formal, porque es parte del proceso legislativo en el que efectivamente no se les consultó a estos Municipios, respecto de la reforma a los artículos constitucionales de la Constitución de Oaxaca, que ahora se están impugnando, y ahora también es importante señalar que hay dos premisas de las que tendríamos que partir: Cuando hay una reforma legal con contenido indígena o con injerencia al contenido indígena, necesariamente se les tiene que llamar a los pueblos indígenas para consultarles si están o no de acuerdo con la reforma correspondiente, y aquí el proyecto está sosteniendo ya desde este momento que este concepto sería infundado; sin embargo, nosotros estaríamos además ofreciendo ampliar la contestación de este concepto de invalidez.

En el proyecto, actualmente lo que se está diciendo es que de una transcripción que se hace de los artículos de la Constitución local del Estado de Oaxaca y de la Ley Reglamentaria que en este sentido está regulando cómo se llevan a cabo los procesos legislativos, que de alguna manera en ninguna de estas legislaciones se está estableciendo la posibilidad de llevar a cabo esta consulta y que por esta razón, de alguna manera, no tendría por qué llamárseles a los pueblos indígenas; sin embargo, nosotros estaríamos agregando alguna otra contestación a esta parte del artículo ¿Por qué razón? Porque en principio, desde la reforma del artículo 2º constitucional en materia de pueblos indígenas, quisiera mencionar que esto tiene su fundamento en las propuestas conjuntas que el gobierno federal y el EZLN se comprometieron a enviar a las instancias a debate a la decisión nacional y en este compromiso de los Acuerdos de San Andrés, que fue la forma en que se les conoció, se determinaron dos

situaciones: una, el autodesarrollo de las propias comunidades indígenas, quienes deben determinar sus proyectos y programas de desarrollo, por eso se estima pertinente incorporar en las legislaciones local y federal, los mecanismos idóneos que propicien la participación de los pueblos indígenas en la planeación y desarrollo a todos los niveles; y, por otro lado, también se dijo de estos Acuerdos que debería hacerse la consulta de acuerdo a las políticas, leyes, programas y acciones públicas que tengan relación con los pueblos indígenas.

Esto es lo que da lugar a que se presente la iniciativa de reforma constitucional del artículo 2º de la Constitución; sin embargo, cuando ya se da la reforma correspondiente, en realidad no se incorporan las dos propuestas que se hicieron en los Acuerdos de San Andrés, únicamente se incorpora en la fracción IX del artículo 2º, la parte que dice: “Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, y de los estatales y municipales y en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen.” Entonces, aquí ya no se incorporó al texto constitucional, la obligación de consultar cuando se trata de la elaboración de algún ordenamiento de carácter legislativo. Esa fue una propuesta de los Acuerdos de San Andrés que no se cristalizó en la reforma constitucional y que para efectos de la contestación de este concepto a mí me parece muy, muy importante, porque la reforma constitucional, bueno, primero que nada debo decirles la Conferencia de Suiza, en la que se firma el Convenio Internacional de la OIT, éste, debo de señalarles que se lleva a cabo el veintisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve, se lleva a cabo el compromiso en el que se establece el artículo que dice: “Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: 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”; eso se estableció en el Convenio, pero les digo: Esto fue anterior a la reforma constitucional.

El once de junio de mil novecientos noventa se aprobó la Convención y el catorce de julio de dos mil uno, o sea, todavía dos, tres años después, se aprueba la reforma constitucional al artículo 2º, donde pues no se toma en cuenta lo dicho ni por el Convenio Internacional ni por una de las propuestas de los Acuerdos de San Andrés; únicamente se sube al texto constitucional de la reforma que debe de consultarse respecto de los planes y programas de desarrollo; entonces sobre esta base, siendo posterior al Convenio 169 la reforma constitucional, y si ésta no decide de manera expresa no incluirlos —en nuestra opinión— bueno, pues esto es un signo inequívoco de que el Constituyente Permanente estimó que esto así era conveniente, y por otro lado, la Constitución local del Estado de Oaxaca tampoco estableció en ninguno de sus artículos esta posible participación de las comunidades indígenas; de alguna manera sí estableció la otra que se determina en el artículo 2º, en el artículo 16 de la Constitución de Oaxaca sí determinó en el párrafo segundo, que hay que tomarlos en consideración para planes y programas, no así para la emisión de leyes, y la propuesta, además de la respuesta que ya existe en el proyecto que ya todos ustedes conocen, nosotros tenemos pensado agregarle que prevalece —para en nuestra opinión— el principio de supremacía constitucional; tenemos una tesis que la Segunda Sala ya emitió en este sentido de prevalecer el principio de supremacía constitucional en confrontación con lo determinado por los tratados internacionales y además tenemos también una interpretación de lo que es el principio pro homine que estaríamos nosotros en la disponibilidad de agregar.

La tesis que les menciono, dice lo siguiente: **“SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, RESPETA ESTE PRINCIPIO”**, no se las leo, a menos que en la discusión surgiera la necesidad de hacerlo; y por otro lado, tenemos el Amparo Directo en Revisión 2566/2010, donde se hace una interpretación de lo que debe entenderse por el principio pro homine, que también en este momento no les voy a leer pero que incorporaríamos, y que en el caso de que la discusión ameritara, con muchísimo gusto ya me haría cargo de su lectura para decirles: Es lo que en un momento dado se establecería para determinar que el concepto de invalidez en realidad es infundado y que además esta determinación que se establece en el Convenio 169 es para aquellas legislaciones que se están expidiendo específicamente en materia indígena, así lo dice: Que inciden directamente, o sea, no para todas las legislaciones que pudieran de alguna manera hacer o no alguna referencia a los pueblos indígenas; entonces, sobre esta base, nosotros estaríamos contestando que este concepto de invalidez es infundado, además de las razones que ha externado el proyecto, con estas otras que les he manifestado a reserva — desde luego— de lo que este Tribunal Pleno decida. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra. Bien, voy a poner a su consideración ya este contenido a partir de que la señora Ministra —en la presentación del asunto— ha abordado en forma preferente el tercer concepto de invalidez, en tanto su caracterización de un concepto formal; de esta suerte está a su consideración, iniciamos la discusión y debate de este tercer concepto de invalidez que se hará el ajuste

correspondiente, con el preámbulo que ha señalado la señora Ministra en su desempeño como encargada de este proyecto. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Entrando al concepto de invalidez tercero que está en la página ochenta y cuatro, debo decir que no coincido con lo que plantea el proyecto. Efectivamente en el proyecto que originalmente presentó el Ministro Franco, y que en buena medida subsiste a partir de lo que ha señalado la señora Ministra, lo que se está diciendo es que los preceptos de la Constitución del Estado de Oaxaca no le dan una intervención explícita a los pueblos, a los Municipios –después voy a aclarar esta diferencia- y que consecuentemente no tenían ningún derecho a participar en esos mismos procesos, por ende, al no estar prevista ni en la Constitución ni en las leyes estas modalidades de participación, no se puede reclamar esta violación.

Creo que para mi punto de vista, lo primero que tengo que hacer es diferenciar una vez más entre pueblos y Municipios.

Es verdad que el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, se refiere a pueblos, pero creo que ese Convenio se modaliza o adquiere su sentido -como lo había señalado el jueves pasado- en términos del último párrafo, del Apartado A, del artículo 2º de nuestra Constitución. Consecuentemente, sí existe una posibilidad, no todas las posibilidades, pero una posibilidad de que los pueblos adquieran el carácter de Municipios, y esto por reenvío de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la Constitución de Oaxaca, creo que la pregunta que cabe hacerse aquí es: Si los propios pueblos pueden o no, en su carácter o en su municipalización –por usar esta forma plástica de lenguaje- pueden o no participar en las

condiciones que prevé el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio 169 en su artículo 6º, dice: “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán”: Gobierno se entiende aquí, en términos generales los Poderes del Estado mexicano, no una forma de gobierno administrativo. “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 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 manera apropiada a las circunstancias con las finalidades de llegar a un acuerdo y lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

Esto entonces me lleva a hacerme la siguiente pregunta: Si la Constitución mexicana reconoce a los pueblos; uno. Dos, establecen la posibilidad de que estos pueblos adquieran en términos de las Constituciones locales la característica de Municipios, y en particular de municipios indígenas, y estos Municipios son la juridificación de los pueblos, creo que los pueblos pueden, cuando se hayan determinado como municipios

indígenas, sí participar en los procesos de toma de decisiones que les vayan a afectar en su caso.

Si vemos lo que dispone la Constitución del Estado de Oaxaca, sin embargo, en el artículo 141 tiene un procedimiento de reformas constitucionales muy particular ¿Por qué? Porque este procedimiento sigue un trámite ordinario y lo único que genera es un quórum de aprobación equivalente a dos terceras partes del total de los miembros presentes; es decir, no envía a los Municipios ni a los indígenas ni a los no indígenas, para efectos de que puedan participar en el proceso de aprobación de la reforma constitucional; consecuentemente, al no dársele participación a los municipios indígenas, tampoco se les está dando participación a los pueblos indígenas, y creo que esto al haberse remitido a leyes de los Estados y estas leyes de los Estados estar subordinadas a los tratados internacionales, me parece que se produce entonces un desconocimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Tiene razón el proyecto cuando dice: Nada de esto está contemplado en la Constitución del Estado ni en las leyes legislativas; y es verdad, pero creo que ahí precisamente es donde se encuentra el vicio de no haberle dado la capacidad a los municipios indígenas, independientemente de los pueblos que pueden o pudieron no haberse llegado a constituir en municipios indígenas, porque ese es un ente sociológico de distinta naturaleza para participar en los mismos procedimientos.

Consecuentemente, y por violación indirecta a la Constitución, porque no creo que aquí se estén alegando derechos humanos, sino un problema competencial por vía de los Municipios, y en esto coincido plenamente con la Ministra Luna Ramos, creo que sería muy complicado decir que los Municipios tienen derechos

humanos, en primer lugar, y en segundo, que los pueblos indígenas que se han municipalizado tienen derechos humanos, creo que esto es un problema puramente competencial, pero sí me parece que hay un desconocimiento de una norma de jerarquía superior, se produce esta violación constitucional, y por ende, creo que sí es fundado este argumento en cuanto a un vicio de procedimiento legislativo.

Por estas razones, en este Considerando Tercero, habré de votar en contra, señor Presidente. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Continúa a discusión. Señor Ministro Luis María Aguilar, luego el Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. En este tema, yo también quisiera retomar mi observación que hice cuando iniciamos la discusión de este asunto. Independientemente de que –y no abundaré por lo menos en este momento sobre el tema– el proyecto no parte o no fija cuál es el parámetro constitucional a partir del cual se puede analizar la validez o invalidez de estas normas.

No se hace tampoco un análisis en relación –aunque se menciona– con el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo, simplemente se menciona, no hay un referente argumentativo. Tampoco lo hay en relación con el parámetro constitucional que pudiera servir de base para hacer el análisis de la validez como ahora parece apuntarlo la señora Ministra, adelantando alguna complementación argumentativa y de fundamento.

Independientemente de eso, creo que también, al menos faltaría una argumentación en relación con la posibilidad de que este Municipio sea o tenga el interés legítimo para poder acudir a esta controversia, porque básicamente lo que se está alegando es, y eso parece quedar por lo menos avanzado, que hay defensa de los derechos de los pueblos indígenas. Desde luego, es cierto que parece estar en todas las determinaciones que se han comentado y leído, que hay una posible afectación a los derechos de los pueblos indígenas desde los tratados internacionales hasta el Convenio de Chiapas que se firmó en el ochenta y nueve.

Sin embargo, el proyecto no hace una argumentación en ese sentido, para que podamos decir que no se da la hipótesis o supuesto, contenida en la Tesis de Jurisprudencia 83/2011 de este Tribunal Pleno, que dice: CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LOS MUNICIPIOS CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO PARA PROMOVERLA. CONTRA LAS DISPOSICIONES GENERALES QUE CONSIDEREN VIOLATORIOS DE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS Y COMUNIDADES INDÍGENAS QUE HABITEN EN SU TERRITORIO. SI NO GUARDAN RELACIÓN CON LA ESFERA DE ATRIBUCIONES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS LES CONFIERE.

No hay una argumentación desde mi punto de vista, que contravenga o satisfaga esta condición que establece la tesis de que es necesario que se determine la relación en la esfera de atribuciones de los Municipios para que pueda determinarse claramente la procedencia de la controversia que estamos analizando.

Eso como un primer punto de vista, que si no se llegara a determinar así, entonces estaríamos ante una circunstancia especial en las que sí se pueden afectar los derechos de los pueblos indígenas, pero no es este el camino ni es el Municipio el legitimado para hacerlo, o al contrario, señalar que sí lo es porque de alguna manera se afectan las competencias del Municipio; y por lo tanto, al verse involucrados también los derechos de los pueblos indígenas, es procedente la controversia que se está promoviendo.

Por eso, insistiría en este punto, y si no se aclarara o se determinara, para mí, necesitaría la argumentación suficiente para poder establecer esta legitimación –de este Municipio– y si no se hiciera así, yo votaría en contra de la procedencia misma de la controversia, aunque pudiera encontrarse la satisfacción de estas hipótesis de la tesis de este Tribunal Pleno.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Pardo Rebolledo, por favor.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Nada más en relación a lo que acaba de decir el señor Ministro Luis María Aguilar, nada más hacer la aclaración: Yo sí establecí desde la presentación que se haría un apartado específico, en el que justamente mencionaba la tesis a la que él hizo referencia, para decir que no estamos en el caso solamente de determinar que no se están afectando a los pueblos indígenas que vienen exclusivamente a impugnar un derecho indígena; que en el presente caso, como lo manifestó él desde la ocasión anterior, estamos en presencia de

un problema de carácter competencial, porque lo que se está pretendiendo juzgar a través de las reformas constitucionales son diversas figuras de representación democrática, que de alguna manera el Municipio considera afectan sus usos y costumbres; entonces, por esa razón se está dando un problema competencial y sobre esa base se estaría estableciendo la procedencia de la controversia, en esta parte.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Señor Presidente, y con todo respeto, y perdón por el diálogo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Si esto es una cuestión que tiene que ver con el problema de la procedencia, la propuesta de la señora Ministra –si satisface al Tribunal Pleno– yo creo que sería necesario hacer una votación, por lo menos de este punto inicial, porque es una cuestión de procedencia. Yo estoy de acuerdo con lo que ella sugiere, que es precisamente una de mis dudas en cuanto a la argumentación del proyecto, y ya seguir adelante en relación con el fondo mismo del asunto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguilar. Señor Ministro Pardo Rebolledo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente. Sí, yo también traigo algunas observaciones en relación con estos temas.

Yo entiendo que en la sesión anterior se sometió a votación el tema de la procedencia de la controversia constitucional que nos ocupa, y si mal no recuerdo, por una mayoría de siete votos se

determinó que sí era procedente, y que los argumentos de la causal de improcedencia que invocaba –no me acuerdo cuál de las autoridades– en el sentido de que los actos no afectaban los intereses del Municipio actor, llevaban relacionadas cuestiones de fondo, pero aquí, para la respuesta de este tercer concepto de invalidez que ha propuesto la señora Ministra Luna Ramos, pues de alguna manera vuelve a surgir el tema porque el argumento que da el proyecto para contestar este concepto de invalidez se refiere a cuestiones de procedencia.

En la página ochenta y seis del proyecto –en relación con este concepto de invalidez– se dice: “Lo infundado de dichos argumentos –estamos hablando desde luego del argumento consistente en que la reforma constitucional a la Constitución del Estado de Oaxaca es contraria al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, porque no fue escuchado el Municipio actor en ese proceso de reformas.

La respuesta que se da en esta página ochenta y seis es que lo infundado de dichos argumentos deriva –en principio– de la circunstancia que se detalló al analizar el primero de los conceptos de invalidez, consistente en que contrario a lo señalado por el Municipio actor, la reforma constitucional impugnada no se traduce en una afectación o en un principio de afectación que resiente el Municipio actor. Este es un tema de procedencia necesariamente, porque se está hablando de que no hay una afectación o ni siquiera un principio de afectación al Municipio actor.

Ahora, si esto se pudiera tomar; es decir, yo entiendo que la propuesta que nos hace la señora Ministra ponente es además de esta argumentación, pero a mí me parece que esta argumentación constituye una petición de principio. Si vamos a

establecer que la reforma no le afecta al Municipio actor, pues entonces ya no habría necesidad de entrar al análisis, ni siquiera del texto del Convenio 169 de la OIT, porque ese Convenio parte de la base de actos o leyes que afecten a los Municipios o a las comunidades o pueblos indígenas. Si vamos a decir que esto no le afecta, pues entonces no tendría por qué aplicarse el Convenio 169, porque ahí se habla de actos que afecten al Municipio.

Entonces, a mí me parece que lo que sí tendríamos que definir es cómo vamos a manejar este argumento de la falta de afectación al Municipio ya en el estudio de fondo, porque de entrada son argumentaciones que se referirían, en principio, a la procedencia de la controversia. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Pardo. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: ¿No quisiera que le diera una contestación rapidísima a eso?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Adelante.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, es que lo que pasa es que si no se van a ir confundiendo otros temas, cuando hice la presentación yo no mencioné que esta parte prevalecería, precisamente porque daría lugar a confusión, yo mencioné que en el proyecto lo que quedaría sería a partir del párrafo siguiente que es lo relacionado con los artículos de la Constitución local que en un momento dado no se establece la petición de consulta a los Municipios, pero quizás no fui lo suficientemente clara para decir que esta parte sí la omitiríamos precisamente para no dar lugar a confusión, este primer párrafo es el que se omitiría que es donde se inicia prácticamente lo

infundado, dice: “El argumento”, es un solo párrafo pero en realidad la contestación se está dando a partir del segundo del proyecto, donde se dice que los artículos de la Constitución y del proceso legislativo en la ley reglamentaria correspondiente, no los involucran en nada y por eso aquí había prometido además agregar todos aquellos artículos relacionados con el 2º de la Constitución que es el que está estableciendo a través de la formación de este mismo artículo, que si bien tiene como base los Acuerdos de San Andrés y que en estos se establecían las dos peticiones en el momento en que lleva a cabo el Constituyente Permanente la reforma constitucional solamente incluye que se les va a tomar en consideración para planes y programas no así para lo otro, y recordarán ustedes que les había mencionado que iba a establecer precisamente algo que ya en el Segunda Sala se había resuelto sobre el principio de supremacía constitucional.

Es decir, el Convenio está estableciendo que se les tome en consideración cuando hay alguna reforma legal que involucre a los pueblos indígenas, y la Constitución no estableció esta situación, entonces nosotros estaríamos aplicando aquí la tesis de la Segunda Sala, si es que obtuviera la mayoría, en el sentido de que si la Constitución está en contravención prácticamente con el tratado porque de manera específica no tomó en cuenta esa situación sino solamente consultarlos para planes y programas, no así para cuestiones legislativas, quiere decir que el Constituyente no lo quiso considerar y sobre esa base prevalece el principio de supremacía constitucional sobre el tratado internacional y además agregaríamos otro argumento, que si quieren con mucho gusto les leo la tesis y esto para que sepan cómo va a quedar en relación con el principio pro homine, porque dice la tesis. “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE DIEZ DE JUNIO DE DOS MIL ONCE RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1º de la Carta Magna publicado el diez de junio de dos mil once, en modo alguno controvierte el principio de supremacía constitucional consagrada desde 1917, en el 133 del propio ordenamiento que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934 y en cuyo texto sigue determinando que esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y los tratados que estén de acuerdo con la misma, y con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de la Unión; lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que de ella emanen, y en el de los tratados que estén de acuerdo con la misma; por otra parte, la reforma de dos mil once, no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno como los tratados internacionales a través de la acción de inconstitucionalidad, de la controversia constitucional y el juicio de amparo. Además el propio artículo 1º reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo podrán establecerse en la Constitución —Este es un caso concreto, la limitación y la restricción se está estableciendo en el 2º constitucional, no en los tratados— disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional, principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una

violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental en el derecho interno.

Y por otro lado, la explicación de lo que sería el principio pro homine que dice:

“El principio pro persona al que acudió el Tribunal del conocimiento para resolver como lo hizo, no rige tratándose de normas constitucionales prohibitivas o que establezcan excepciones, porque el Constituyente conforme al principio de supremacía constitucional, es quien válidamente fija los límites del alcance de los derechos humanos, así como las restricciones a las garantías para su eficacia, pues sería ilógico que la propia Constitución en su artículo 1º, dispusiera: que aun los propios límites que ella misma se impone, se rebasan cuando el derecho supranacional favoreciera con mayor amplitud a las personas, ya que cuando señaló en su artículo 1º, que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, lo que el Constituyente hizo fue solamente instituir un método de interpretación, no un sistema de elección normativa que depositara en el juzgador la facultad de aplicar o no la Constitución, sustituyendo a ésta en el derecho supranacional, según conviniera al justiciable, pues la norma en ningún momento utilizó expresiones como: “optar, elegir o preferir”, sino que solamente autorizó: “interpretar”, que gramaticalmente significa explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto; esto quiere decir que a partir del diez de junio de dos mil once, en que se publicó la reforma al artículo 1º, constitucional, hay obligación de examinar conjuntamente la Constitución y los tratados en materia de derechos humanos, para extraer de una u otros su recta interpretación, cuando así lo

requiera en un caso concreto, pero nunca se permitió sustituir lo que disponga aquélla por lo que prevén éstas, pues como ocurre con todo tratado, los convenios de la materia se encuentran subordinados a lo que señale la Constitución, y en todo caso ha de procurarse su armonización, pero sin menoscabo del principio de supremacía constitucional, el cual está instituido en el propio artículo 1º, cuando dispone respecto de los derechos humanos y sus garantías: “Cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. Enunciado que claramente ubica la preminencia de las restricciones sobre las que dispongan los tratados.

La propia Convención de Viena prevé la supremacía de las normas y se transcribe el artículo 46 de esta Convención. Esto significa que los mandatos de fuente internacional en materia de derechos humanos, no obligan al Constituyente Permanente, limitación que encuentra explicación lógica en la circunstancia de que los convenios relativos son aprobados por mayoría simple y sólo por uno de los órganos legislativos del Congreso, mientras que las reformas constitucionales requieren de un procedimiento legislativo complejo, en el que intervienen incluso la mayoría de las legislaturas locales.

Si esto no se entendiera así, entonces, habría que interpretar que tampoco se apliquen en el orden jurídico nacional algunas restricciones constitucionales, tales como el arraigo, la inatacabilidad de ciertas resoluciones, el trato desigual para los acusados y sentenciados por delincuencia organizada, la extinción de dominio, ya que en estas limitaciones pudieran no satisfacerse a plenitud los derechos humanos de fuente internacional, y no por ello han de declararse inaplicables, pues si el Constituyente Permanente introdujo estas restricciones, fue por

la supremacía que tiene su producción normativa frente a la de origen convencional.

En suma, el principio pro persona es un criterio hermenéutico, tal como lo son: el *in dubio pro reo*, el *in dubio pro operario* o *in dubio pro civi*. Y en materia constitucional, como lo sería el principio de interpretación que la Academia ha denominado: “unidad de la Constitución”, –entre muchos otros– todos los cuales son de suma utilidad al interpretar el alcance de los derechos o sus restricciones, pero cuya aplicación sólo será necesaria cuando existan vacíos legislativos en el derecho doméstico, pero nunca cuando el propio texto constitucional o las leyes derivadas y coincidentes con ella, ofrezcan una solución clara e incontrovertible del problema planteado”.

Esto es lo que en todo caso agregaríamos. Éste fue un amparo directo resuelto en la Segunda Sala, que vino a completar la tesis anterior, fallado por unanimidad de votos. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos. Señor Ministro Zaldívar, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Tres aspectos:

El primero, relacionado con la procedencia. Precisamente cuando se analizó la procedencia, yo sostuve que éste era un tema que se tenía que resolver en ese momento, porque se podía analizar el principio de agravio de afectación, para el interés legítimo, con independencia del fondo. La mayoría votó porque no se actualizaba la causal porque involucraba el fondo y ahora se están enfrentando con el problema de que efectivamente no

involucra el fondo y entonces, tendría que ser una cuestión de procedencia, pero ya se votó que es procedente, y en su caso, a través de analizar el fondo, se tendrían que determinar infundados los conceptos de invalidez, aunque técnicamente no sería el camino, pero creo que esta ya fue una votación que tomó la mayoría, yo voté por la procedencia, pero no por las consideraciones; entonces, me parece que tenemos que analizar este tema tal como está, que aparentemente engloba el fondo.

Segundo aspecto. Creo que al marco normativo que amablemente construyó la señora Ministra, le hacen falta dos instrumentos, precisamente el instrumento de la OIT 169, que entiendo que este Convenio no se citó en el marco normativo que refirió, que yo creo que es indispensable porque está siendo motivo de discusión, y también creo que debería incorporarse la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que aunque no es un tratado internacional en sentido estricto, desde la perspectiva del derecho internacional, esas interpretaciones que hace la Organización de Naciones Unidas, sí son referentes interpretativos de la mayor relevancia.

Con independencia de esto, tengo también que decir que no comparto la propuesta del proyecto, ni tampoco las consideraciones que acaba de hacer la señora Ministra ponente, tanto en la presentación, como recientemente.

Se nos dice que no se va a aplicar el Convenio de OIT porque es posterior la reforma al artículo 2° constitucional, y además por una cuestión de jerarquía constitucional, con independencia de que no comparto ninguno de los criterios de la Segunda Sala que se han referido, que me parece en mi opinión, que son contrarios al espíritu y al texto del actual artículo 1° constitucional, creo que no estamos en un problema de jerarquía, por qué, porque no hay

una contradicción entre el Convenio de la OIT y el artículo 2° constitucional. De acuerdo al artículo 1° constitucional, que es posterior en su reforma al artículo 2°, tenemos que tomar como marco referencial, los derechos humanos establecidos en la Constitución y los derechos humanos de fuente internacional, y esto es posterior al artículo 2°, de tal suerte que más que una cuestión de jerarquía, como algunos de nosotros lo hemos reiterado en diferentes ocasiones en este Tribunal Pleno, es una cuestión de aplicabilidad de aquella interpretación más acorde al beneficio de la persona. En este caso en concreto, si el Convenio de la OIT es más favorable para los pueblos indígenas, se debe preferir al texto de la Constitución. La Constitución no establece una norma prohibitiva ni limitativa, supuesto que será motivo de otras discusiones en este Tribunal Pleno, pero no estamos en ese supuesto, es perfectamente armonizable el Convenio de la OIT con el artículo 2° constitucional, y preferimos, reitero, a aquél que es más benéfico.

Y como ya lo explicó el Ministro Cossío y comparto lo que él estableció, y leyó el artículo 6° de este Convenio, que ya no lo voy a volver a leer, precisamente porque ya fue hecho aquí, es muy claro que se tiene que consultar a los pueblos indígenas cada vez que se crean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, y por supuesto que se les afecta directamente, cuando los medios de consulta que pueden tener como resultado una afectación a los derechos de los pueblos indígenas, no son ellos consultados.

Creo que este concepto de invalidez, desde mi punto de vista es fundado, además agrego que desde mi perspectiva sí estamos en un problema de derechos humanos, por qué, porque los derechos de los pueblos indígenas se pueden hacer valer, o son titulares en lo individual y de manera colectiva, y cuando los

pueblos se organizan en municipios indígenas, o hay municipios indígenas, estos municipios indígenas tienen entre sus atribuciones, sobre todo en el Estado de Oaxaca, que lo dice expresamente la legislación local, la defensa de estos derechos, y me parece que el artículo 1º de la Declaración de la ONU en materia de derechos de los pueblos indígenas, es muy claro cuando dice: “Los pueblos indígenas tienen derecho colectiva o individualmente, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Relativo a los Derechos Humanos”.

De tal suerte, que desde mi perspectiva, se afecta el ámbito competencial del municipio indígena, pero también se afectan los derechos de los pueblos indígenas organizados a través de esta figura del Municipio; consecuentemente, yo en este concepto de invalidez votaré también en contra de la propuesta. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias, señor Presidente. Se nos acaba de dar una interpretación que yo respeto, desde luego, que no es más que una repetición de otras intervenciones, en otros asuntos que ha tenido el señor Ministro Zaldívar. Él piensa que el Constituyente mexicano o el Poder Reformador de la Constitución, en su momento dijo: ¡Ah! tenemos un gran déficit de derechos humanos en la Constitución mexicana, necesitamos un inventario adicional de derechos humanos y la fuente son los tratados internacionales, y por eso hizo esta amalgama en el artículo 1º constitucional. No, yo pienso

que no es cierto, que la Constitución mexicana lo que dice es: Los derechos humanos reconocidos aquí y allá, pero se refiere a los mismos, y nos da una manera de interpretar conforme a las bases, también señaladas en los convenios o tratados sobre derechos humanos, en donde se favorezca siempre la mayor amplitud en pro de las personas, pero es una forma de interpretar, no un agregado de derechos humanos; entonces, lo primero que hago es rechazar frontal y definitivamente las afirmaciones del señor Ministro Zaldívar, y lo hago con toda entereza pero también con todo respeto, igual que él está afirmando lo que ya nos ha repetido en forma muy abierta.

La resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de diez de septiembre de dos mil siete, la verdad que no nos dice nada que no contenga el ulteriormente reformado artículo 2º, nada nos refiere a la Constitución y a los tratados internacionales, pero en esta forma, no de agregarle a la Constitución para purgar sus déficits, esto es a mi juicio inaceptable, y no da para más esto, es la reiteración de lo que hemos dicho hasta la fatiga. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente. Para posicionarme en este tema concretamente. Yo también, como algunos de los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra, de manera muy respetuosa, yo quisiera señalar que tampoco coincido con la propuesta del proyecto en este Considerando; en la medida que estimo, como lo aduce el Municipio actor, que debió consultársele previamente para llevar a cabo la reforma constitucional que combate.

En efecto, como ya se ha dicho, el artículo 6º, del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, señala que al aplicarse 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; asimismo, que 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.

Es cierto que la Constitución Política del Estado de Oaxaca no prevé un proceso de reforma constitucional en el cual se contemple la consulta a los Municipios, de conformidad con los artículos 141 y los diversos 51 al 58 de dicha Constitución; sin embargo, estimo que esto no es relevante, puesto que el citado Convenio de la OIT, obliga a los diferentes órdenes del Estado mexicano a su cumplimiento, de ahí que sea precisamente obligatorio para el Estado de Oaxaca tomar en cuenta sus opiniones, previo a la emisión de los ordenamientos locales.

No debemos perder de vista que si los Estados de la Federación conforman municipios indígenas como parte integrante de sus órdenes de gobierno, conforme al artículo 2º de la Constitución, en los que se respetarán los usos y costumbres de las etnias correspondientes; me parece que dichas entidades quedan obligadas en términos del propio artículo 6º del Convenio 169 de la OIT las modalidades de participación política de los pueblos indígenas que forman parte de este Municipio que ha adquirido por determinación de la Constitución local, el carácter de un municipio indígena, y quedan constreñidas a los usos y costumbres de ese mismo pueblo, siempre y cuando, desde

luego, no afecten o no alteren la Constitución. No obstante, conviene precisar que el Comité de Derecho Humanos relativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus observaciones finales al Estado mexicano, manifestó que, también, -cito textual- “También debe adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consulta efectiva de los pueblos indígenas para la adopción de decisiones en todos los ámbitos que repercuten en sus derechos, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1° y el artículo 27 del Pacto”. Así entonces, estimo que la falta de consulta al Municipio actor, actualiza una violación a los artículos 2° en relación con el artículo 115 de la Constitución Federal, por lo que se debe declarar fundado este concepto de invalidez que se analiza. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señora Ministra Sánchez Cordero. Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias, señor Presidente.

Con la salvedad de lo que manifesté en la sesión anterior, acerca del interés legítimo del actor, me pronunciaré sobre el estudio de fondo que hace el proyecto, dada la votación mayoritaria del Pleno sobre la procedencia del asunto. En mi opinión, las normas impugnadas no son inconstitucionales, pero no porque como lo dice la consulta, el artículo 16 de la Constitución local y su Ley Reglamentaria garanticen los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, lo que debemos analizar es si la norma impugnada contraviene o no a la Constitución Federal, tratándose de los derechos indígenas. Por ello, ni siquiera estamos ante un tema del artículo 115 constitucional propiamente. Así hay que partir de lo que establece el artículo 2° de la Constitución; por tanto, este mandato constitucional se traduce en un respeto a la

organización interna de los pueblos y comunidades indígenas de acuerdo a sus usos y costumbres para garantizar su libre determinación y autonomía. Ahora bien, el actor se duele de que las figuras de participación ciudadana que contienen los artículos impugnados, le afectan, dado que como municipio indígena tiene otras formas de tomar decisiones, como las Asambleas por ejemplo, así como que no fue consultado previamente a la aprobación de la reforma impugnada. A mi juicio, no le asiste la razón, pues las normas impugnadas no impiden, ni contravienen la libre determinación y autonomía indígena por el hecho de que establezcan mecanismos de participación ciudadana a nivel estatal que no tienen que ver propiamente con sus propias instituciones, ni la toma de acuerdos al seno de su comunidad. En efecto, las figuras de plebiscito, referéndum y revocación de mandato del gobernador, de ningún modo se contraponen a lo que mandata el artículo 2° constitucional, pues por un lado, para la revocación evidentemente se requiere votación individual de cada ciudadano, al tratarse de un mandatario electo por sufragio personal y directo; y respecto de los actos administrativos del Poder Ejecutivo local y de la creación de normas generales y/o secundarias, hay que tener en cuenta que en todo caso, tratándose de medidas legislativas o administrativas que les causen perjuicio directamente, a los pueblos indígenas, tienen como ente colectivo la consulta previa que estatuye el Convenio 169 de la OIT en su artículo 6°. Por lo que en opinión de su servidor, las aludidas formas de participación ciudadana no se contraponen ni están excluidas por tratarse de pueblos indígenas.

Por otro lado, en cuanto a los mecanismos de audiencias públicas y de cabildo abierto, considero que tampoco son inconstitucionales, pues en principio se trata de una reforma constitucional que prevé figuras a nivel estatal; esto es, para todos los habitantes de Oaxaca, en el caso, concretamente,

mecanismos para que éstos participen en la toma de decisiones de su Municipio; empero, evidentemente, no sólo implica municipios indígenas. Por lo que, tratándose de éstos y en todo caso debe entenderse que tienen sus propias instituciones y formas de representación, como ente colectivo, y en ese sentido hacer una interpretación conforme de la norma impugnada con la Constitución Federal, máxime que, como lo señalaban algunos de los señores Ministros en la sesión anterior, el Estado de Oaxaca ha reconocido plenamente a los pueblos indígenas que habitan en su territorio.

Asimismo, en cuanto al alegato del actor respecto de la consulta previa a los pueblos indígenas a que alude el mencionado artículo 6º, de su lectura se desprende que a lo que obliga este Convenio de OIT es que las decisiones que afecten directamente a aquéllos, les sean consultadas de forma previa, no así toda reforma o modificación que a nivel estatal se realice, como en el caso que se trata de mecanismos de participación para todos los ciudadanos, a fin de fortalecer el Estado democrático.

Por último, debo aclarar que no coincido con la consulta en que derivado del examen que realiza afirme, a lo largo de su estudio de fondo, que en el caso no se actualiza una afectación que resienta el Municipio actor, pues eso llevaría a declarar que no tiene interés legítimo —que por ahí empezamos— que no tiene interés legítimo el actor para impugnar la reforma constitucional en cuestión, mas no su constitucionalidad, como lo concluye el estudio.

Con base en estas razones, señor Presidente, señoras y señores Ministros, si bien mi voto será a favor de que se reconozca la validez de las normas generales impugnadas, me aparto de las consideraciones que hace el proyecto, para llegar a esa

conclusión, por lo que en todo caso haría voto concurrente. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted, señor Ministro Valls. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Yo pienso, señoras y señores Ministros que la reforma al Código de Comercio que se hizo hace algunos años, afecta derechos indígenas de los pueblos, totalmente, porque ellos tienen sus usos y costumbres, y por qué les vamos a imponer los pagarés y los nuevos procedimientos mercantiles; también pienso que legislar en materia penal choca contra estos usos y costumbres y que toda modificación al orden jurídico nacional puede tener un impacto indirecto sobre los pueblos indígenas, por eso se pone como condición central “cuando se afecten directamente a los pueblos indígenas”, hay que escucharlos, para preservar sus derechos.

Yo estoy de acuerdo con el proyecto, con las modificaciones que ha propuesto la Ministra, yo me pronuncié por el sobreseimiento respecto de determinados preceptos, que es muy claro que tienen que ver con el orden jurídico estatal y no municipal, pero en lo municipal la reforma es orgánica, hay que abrir sesiones públicas de Cabildo y se puede hacer una Asamblea General en donde los ciudadanos solamente opinan pero no votan y el argumento de los Municipios de Oaxaca es: ¡Ah, no! en mi Asamblea General los ciudadanos sí votan y aquí hay una afectación; nadie les está prohibiendo que lleven a cabo sus Asambleas Generales como lo han venido haciendo, solamente se impone la obligación de celebrar otras que son diferentes en cuanto a participación ciudadana.

Mi convencimiento es que el concepto de violación es infundado en atención a que la reforma constitucional al Estado de Oaxaca, no persiguió la directa finalidad de legislar en materia de pueblos indígenas, sino una cuestión política estructural de los Municipios de Oaxaca respecto de los cuales, en el orden constitucional estructural, tiene que haber uniformidad, son quinientos setenta y cuatro Municipios los de Oaxaca, de muy distinta conformación tamaño, población, etcétera; hay que oírlos a todos porque a manera de razón puede haber una afectación. Yo prefiero, creo que hacemos mucho más favor, que no es favor, sino esclarecimiento del derecho a estos Municipios diciéndoles: “Esto no afecta tus otras instituciones de usos y costumbres. Las puedes seguir llevando a cabo como lo has estado haciendo. Tú elección por usos y costumbres. Tus Asambleas Generales, donde los individuos opinan y la decisión es soberana de la Asamblea”. ¡Ah! Pero hay otra Asamblea donde no hay esta decisión, pues no afecta, luego iré a la Asamblea General en la que se tome la decisión, si es que deciden llevarla a cabo. Decir esto, deja en claro los derechos de este pueblo indígena, que tiene además la jerarquía política de Municipio; y al dejar a salvo todas sus instituciones y su autonomía, el concepto de violación que se declare inoperante por esta razón, da pie a la propuesta del proyecto. Ese es mi posicionamiento.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor Ministro Ortiz Mayagoitia. Señor Ministro Cossío Díaz.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor Presidente. Quisiera tener una última intervención. Me parece muy importante lo que acaba de decir el señor Ministro Ortiz, pero yo quisiera hacer algunas precisiones en torno a esto. Cuando yo estoy hablando aquí de una afectación, sí considero que es una afectación directa, no me he metido con la parte primera y

segunda del Considerando, porque esto ya sería si esto afecta al referéndum, al plebiscito, a la consulta, a los Cabildos abiertos, sino única y exclusivamente lo que tiene que ver con el procedimiento. Creo que el procedimiento sí afecta al Municipio por la sencilla razón de que estas mismas cuestiones pudieran o no afectarlo, es decir, decir: Voy a tener un Cabildo abierto, un Cabildo cerrado; voy a tener una revocación de mandato, etcétera, creo que sí afecta la composición orgánica del Ayuntamiento. Lo digo como posibilidad, en este momento no me voy a pronunciar sobre esta cuestión, pero sí afecta la manera en la que está estructurado el propio Municipio, creo que sí se da esta cuestión.

El ejemplo que pone el Ministro Ortiz es muy bueno, se puede afectar la cuestión del Código de Comercio, yo creo que sí se puede afectar a los indígenas, pero eso creo que no le otorga legitimación para que el Municipio venga planteando una violación de carácter procedimental, en términos del 169.

Segundo, creo que es muy importante distinguir entre pueblo y Municipio. Nadie discute que la Constitución reconoce a los pueblos y los pueblos están ahí, tienen una forma de auto adscripción, tienen una naturaleza, pero estos pueblos adquieren o no la posibilidad de ser Municipios. Yo creo que cuando adquieren la característica de Municipios, juegan como Municipios, no juegan como pueblos; creo que aquí hay una diferencia central en los puntos de vista de varios de nosotros; creo que aquí el Municipio viene precisamente a defender su condición competencial, no al conjunto de los derechos de las personas que habitan en el territorio, porque me parece que esto llevado a la analogía, pues permitiría que cualquier jefe de Gobierno, cualquier representante, pudiera venir a plantear como una afectación a su nivel competencial los derechos de sus

habitantes, y eso no creo que sea el caso, creo que el pueblo tiene toda la legitimación, bajo los mecanismos que sean: Acciones colectivas o el que se encuentre, para venir a proteger sus derechos, pero creo que el Municipio, por indígena que sea, y precisamente porque es Municipio, lo que defiende es un ámbito competencial. Creo que es muy importante –al menos para mí– mantener una distinción entre derechos humanos y competencias, no puedo entender que todo se mezcle, porque entonces sí me parecería que estamos generando unas categorías no aclaradas.

Por otro lado, tampoco puedo aceptar la idea de que una declaración de Naciones Unidas valga como elemento referencial. Creo que si vemos el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el que se suele usar como parámetro de lo que son las normas de derecho internacional, me parece que basta con el artículo 169, creo que una de las cosas que más se nos critican en el uso del derecho internacional es que tomemos distintos elementos –unos normativos, otros no normativos, para tratar de construir soluciones. Creo que los convenios, la costumbre, los principios, las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas son las fuentes por las cuales tenemos que determinar y ordenar nuestras determinaciones.

Y finalmente, yo sí estoy frente a un problema de jerarquía ¿Por qué razón? Porque creo que la Constitución del Estado de Oaxaca no satisface las condiciones normativas impuestas por una norma de derecho internacional que tiene el carácter de Tratado o de Convenio; consecuentemente, en ese sentido sí encuentro un problema claro de jerarquía y es por lo que voy a llegar a considerar que la Constitución del Estado de Oaxaca es contraria al sistema normativo de nuestro orden jurídico y en este sentido, regresando a donde inicié, creo que sí hay una

afectación directa ¿Por qué? Porque precisamente se le impone una forma de organización distinta al Municipio, en cuanto a su sistema competencial. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío Díaz. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Cuatro aspectos muy rápidos: El primero, el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, que es un gran jurista y como tal un maestro de la argumentación y entonces acude con frecuencia al argumento del absurdo. Creo honestamente que el tema de un Código de Comercio, de un Código Penal o de una ley de no sé, cualquier otra materia, no tiene que ver con el tema que estamos tratando que habla de participación política y la participación de los pueblos en la toma de decisiones, creo que es un caso distinto, creo que sí hay una afectación directa a los derechos de los pueblos indígenas.

Segunda cuestión: No creo que los pueblos indígenas, cuando se organizan como, municipios indígenas, dejan de ser pueblos, creo que los municipios indígenas siguen siendo una forma de representación política de los pueblos indígenas y que pueden válidamente venir a alegar la vulneración de los derechos humanos de los pueblos indígenas como tales, de los derechos colectivos.

En tercer lugar, me parece que la utilización de declaraciones de la Organización de Naciones Unidas, es oportuna, es conveniente y por lo demás muy frecuente en el derecho internacional, rechazo categóricamente que utilizar como referente que dije —no obligatorio— sino como referente

interpretativo una declaración de la ONU, sea no entender cómo se utiliza el derecho internacional.

Y en cuarto lugar, creo que no me expliqué con lo de jerarquía, lo que hablaba la señora Ministra es que había un problema de jerarquía entre la Constitución General y el tratado. Aquí creo que no hay problema de jerarquía, obviamente que sí hay un problema de jerarquía entre la Constitución local y el Convenio de la OIT, si no lo hubiera, no estaríamos discutiendo su inconstitucionalidad.

De tal suerte que yo insisto, con independencia de que no comparto los criterios de la Segunda Sala, creo que en este caso concreto no son aplicables porque no hay una contradicción entre la Constitución y el Convenio de la OIT y en tal sentido, yo reitero mi voto en contra por las razones que había apuntado. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Gracias señor Presidente. Rápidamente, primero quisiera señalar que la cuestión de la procedencia, como lo habíamos visto —y finalmente se aprobó así, en que inclusive señalé que haría un voto concurrente por las razones que ya he expresado— es diferente de la cuestión del fondo que se está planteando. Lo que yo planteaba en la improcedencia en ese momento, era que se delimitara si había una posible afectación a la competencia del Municipio, no si existían o no los perjuicios o daños directos a la esfera jurídica de este Municipio, sino si se estaba hablando de una cuestión competencial para satisfacer el supuesto de la tesis de este Tribunal Pleno.

Finalmente, se aprobó que era procedente diciendo que era una cuestión de fondo, para mí desde luego no lo es, son dos cosas que se pueden diferenciar, pero he oído en esta sesión desde el planteamiento de la señora Ministra Luna, una cantidad de argumentos muy loables, una argumentación abundada y mayor sobre el fundamento que trae el propio proyecto, que lo enriquece —creo yo— en muchos de sus puntos, de la discusión han surgido temas, creo que muy atendibles que debemos reflexionar, y yo sugiero muy respetuosamente que ya hoy no votemos todavía estas cuestiones, que sería conveniente, si la señora Ministra Luna Ramos lo acepta y lo considera posible, que nos pudiera ayudar, haciendo una recopilación de estos argumentos con la propuesta que ella misma trajo, y pudiéramos ya en una forma más esquemática y concreta, poderlo analizar en la próxima sesión, y poder pronunciarnos específicamente sobre algo que ya esté muy señalado; si el señor Ministro Presidente considera mi moción en ese sentido para que la señora Ministra lo pudiera formular de esta forma. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Le resulta cita señora Ministra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Sí señor Presidente, con muchísimo gusto nosotros haríamos cuando menos algo en blanco y negro, quizás no con toda la amplitud que el caso amerita, pero sí cuando menos que tengan ustedes ya algo escrito de lo que implicarían los principales temas a tratar, y cuál sería el sentido de estos temas.

Por ejemplo, yo ahorita lo que les diría, es: Sí agregaría con muchísimo gusto el Convenio 169 de la OIT, por supuesto hemos

dicho en muchas ocasiones que si el tratado internacional está siendo motivo de impugnaciones; es decir, que se está contraviniendo, en los conceptos de invalidez se dice esto, desde luego que se debe de tomar en consideración y además tenemos la obligación de dar respuesta; entonces, con mucho gusto lo tomaré en cuenta, no tomaré en cuenta lo de la Declaración de la ONU porque no tenemos argumento específico, y hasta ahorita no he hallado uno solo que amerite traerlo a colación para una situación específica; entonces, ése no lo tomaré en cuenta. Desde luego agregaría lo que el señor Ministro Ortiz Mayagoitia dijo, me parece muy puesto en razón, incidencia pueden tener en todos los temas que en un momento dado dé lugar a una legislación, y no por eso pues vamos a llamar a todos los Municipios en ese sentido. El sentido de afectación que ya se dio, desde un principio hice el planteamiento de qué forma estaría, desde luego haciendo la alusión a la tesis correspondiente.

Entiendo la preocupación del señor Ministro Cossío Díaz en cuanto a la diferencia entre pueblo y Municipio, y la entiendo sobre todo en función de la legitimación para promover la controversia constitucional.

En este caso concreto no tendríamos ningún problema porque la Ley de los Derechos de los Pueblos Indígenas de Oaxaca establece de manera muy específica cuál es la diferencia entre territorio, entre pueblo o comunidad, y en el artículo 28 está determinando qué se entiende por Municipios, pero aquí ni siquiera tendríamos este problema porque al final de cuentas sí estamos en presencia de un Municipio que eligió a sus autoridades a través de usos y costumbres; entonces con muchísimo gusto, por eso les decía que el marco constitucional y legal es muy importante, porque ahí es donde desarrollaríamos prácticamente todas estas cuestiones y que de alguna manera se

traieron al fondo del asunto porque están muy relacionadas íntimamente, tanto con la procedencia como con el fondo.

La afectación está íntimamente relacionada con la definición de todas estas figuras, y desde luego sosteniendo los puntos de vista que ahorita se han manifestado en el proyecto los otros que se han agregado por parte de los señores Ministros que han intervenido, y los que ya había propuesto inicialmente, yo podría traerles para mañana en blanco y negro algo ya más o menos estructurado para que hubiera una base sobre la cual poder seguir discutiendo el asunto, y no sé si tuvieran inconveniente en que entonces lo hiciéramos de esta manera.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, es la propuesta aceptada por la señora Ministra Luna Ramos, creo que es muy conveniente por esta razón, y ayuda a resolver este asunto —desde luego trascendente e importante— en tanto que nos está dando la oportunidad de transitar en el contenido del artículo 2° constitucional. Esto es, aquellos que lo han mencionado, yo lo comparto totalmente, y a partir de allí jugar con las situaciones de convencionalidad, pero a partir, o sea de una interpretación conforme o del contraste directo también como se ha propuesto en este sentido; de esta suerte, voy a levantar la sesión, tenemos sesión privada el día de hoy para asuntos administrativos, y los convoco a la pública ordinaria que tendrá lugar en este mismo lugar el día de mañana.

Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:05 HORAS)